



UNAP



**ESCUELA DE POSTGRADO
“José Torres Vásquez”**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
SECCION DE POSTGRADO**

DOCTORADO EN DERECHO

TESIS

**EL ACCESO A LA JUSTICIA, EL DERECHO DE DEFENSA
Y A LA PRUEBA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LAS
DILIGENCIAS PRELIMINARES**

AUTORA

Abog. HAYDEE VARGAS OVIEDO, Mgr.

ASESORA

DRA. DELIA PEREA TORRES

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN
DERECHO**

IQUITOS-PERÚ

2015



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

Con **Resolución Directoral N° 0454-2015-EPG-UNAP**, se designa el jurado evaluador y dictaminador del proyecto de tesis: **“EL ACCESO A LA JUSTICIA, EL DERECHO DE DEFENSA Y A LA PRUEBA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES”**, conformado por los siguientes profesionales:

Dr. Antonio Padilla Yépez	Presidente
Dr. Segundo Roberto Vásquez Bravo	Miembro
Dra. Maria Esther Chirinos Maruri	Miembro

Siendo las 06:00 p.m. del día 04 de Setiembre del 2015, en el Auditorio de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, se constituyeron los miembros del Jurado Evaluador y Dictaminador, para escuchar la sustentación de la tesis titulada: **“EL ACCESO A LA JUSTICIA, EL DERECHO DE DEFENSA Y A LA PRUEBA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES”**, presentado por la ingresante : **HAYDEE VARGAS OVIEDO**, como requisito para optar el grado académico de **DOCTOR EN DERECHO**, que otorga la UNAP de acuerdo a la Ley Universitaria y el Estatuto General de la UNAP.

Después de haber escuchado la exposición de la sustentante y luego de formuladas las preguntas necesarias, se concluye:

que fueron contestadas satisfactoriamente

El Jurado procedió a la deliberación correspondiente en privado y se llegó a las siguientes conclusiones:

1. La sustentación es: *aprobada por mayoría*
2. Observaciones :

En fe de lo actuado, los miembros del Jurado suscriben el presente por cuadruplicado.

Seguidamente, el Presidente del Jurado dio por concluida la sustentación, siendo las ^{7:30}..... pm. con lo cual, se le declara a la sustentante..... para recibir el Grado Académico de **DOCTOR EN DERECHO**.

Dr. Segundo Roberto Vásquez Bravo
Miembro

Dr. Antonio Padilla Yépez
Presidente

Dra. Maria Esther Chirinos Maruri
Miembro

AGRADECIMIENTO

A LOS PROFESORES DE POSGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONIA PERUANA, POR HABER DESARROLLADO LAS ASIGNATURAS JURIDICAS DE MANERA EXCELENTE, CON ALTA CALIDAD ACADEMICA

RECONOCIMIENTO

MI ESPECIAL RECONOCIMIENTO A LAS AUTORIDADES DE LA ESCUELA DE POSGRADO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA AMAZONIA PERUANA, POR HABERME BRINDADO LA OPORTUNIDAD DE PROMOVER MI SUPERACION PROFESIONAL EN EL CAMPO DEL DERECHO.

ÍNDICE

	Pág
Jurados.....	II
Agradecimiento.....	III
Reconocimiento	IV
Indice.....	V
Resumen.....	VIII
Abstract.....	XI
CH'UYMA.....	X
INTRODUCCION	01
Título I - Planteamiento del problema	03
1. Descripción de la realidad problemática	03
2. Planteamiento del problema	04
2.1. Problema principal	04
2.2. Problemas secundarios	05
3. Indagación sobre investigaciones preexistentes	05
4. Delimitación de la investigación	05
5. Alcances de la investigación	06
6. Objetivos de la investigación	07
6.1. Objetivo principal	07
6.2. Objetivos secundarios	07
7. Justificación e importancia de la investigación	07

Título II

Capítulo I

Del carácter vinculante de la Constitución del Estado

1.1.	Fundamento del carácter vinculante de la constitución	09
1.2.	Tutela procesal efectiva y derecho de acceso a la justicia	11
1.3.	El debido proceso como principio-derecho de nuestro ordenamiento constitucional	23
1.4.	El debido proceso penal	28
1.5.	El control difuso	31

Capítulo II

Del principio de presunción de inocencia, derecho de defensa en su relación con el principio de imputación necesaria y a la prueba

2.1.	Del principio de presunción de inocencia	35
2.2.	Del principio de imputación necesaria. Elementos	43
2.3.	Del principio de imputación necesaria en la doctrina del Tribunal Constitucional	49
2.4.	El principio de imputación necesaria y su relación con el derecho de defensa	60
2.5.	El principio de imputación necesaria en el nuevo CPP	65
2.6.	Del derecho a la prueba	72
2.7.	De la garantía de motivación de las resoluciones judiciales	76
2.8.	De la persona jurídica como titular de derechos fundamentales	82

Título III

Metodología de la investigación

3.1.	Tipo y nivel de investigación	92
3.2.	Método y diseño de investigación	92
3.3.	Universo, población y muestra	92
3.4.	Técnicas, instrumentos y fuentes de recolección de datos	93
3.5.	Técnicas de procesamiento, análisis de datos recolectados..	94

Título IV

Contrastación de hipótesis de la investigación.

4.1.	Contrastación de hipótesis	95
4.1.1.	Hipótesis general.....	95
4.1.2.	Hipótesis secundarias.....	95
4.2.	Operacionalización de variables e indicadores	95
4.3.	Análisis, interpretación y evaluación de los resultados	97
Conclusiones		115
Recomendaciones		117
Bibliografía		119

RESUMEN

La investigación tiene como objetivo: Demostrar que al no permitirse la intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares, se afecta su derecho de acceso a la justicia, así como a los derechos de defensa y a la prueba, toda vez la norma procesal penal introduce la figura de la persona jurídica como sujeto procesal; por su parte el Tribunal Constitucional en el expediente N° 605 -2008 AA, ha reconocido que la persona jurídica puede ser titular derechos fundamentales como el debido proceso, tutela jurisdiccional efectiva entre otros.

La investigación es de tipo: Descriptiva-explicativa, no experimental, pues busca demostrar que al no permitirse la intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares se vulnera el acceso a la justicia, así como sus derechos a la defensa y a la prueba, afectando con ello la seguridad jurídica y paz social, a fin de plantear soluciones que se puedan presentar ante las autoridades competentes.

Por tal razón, se utilizó los métodos analítico, inductivo, deductivo y dogmático en la investigación, a fin de utilizar con propiedad los datos obtenidos sobre las variables de estudio.

Para la presente investigación, la unidad de análisis estará determinada por las diligencias preparatorias en las que personas jurídicas se encuentren vinculadas a los investigados, así como abogados y especialistas, todo ello de alcance nacional.

La muestra para la investigación será tomada de la base de dato que se obtengan de la Fiscalía de la Nación (30%). Igualmente, para el caso de las entrevistas y encuestas, se tendrá a los Fiscales y Jueces Penales (un total de 10), así como a especialistas en el tema (un total de 6), lo que nos da un alto nivel de seguridad en el análisis de los resultados.

ABSTRACT

The research aims to : Demonstrate that by not allowing the intervention of legal persons in the preliminary hearing , its right of access to justice is affected, as well as the rights of defense and evidence, since the criminal procedure law introduces the figure of the legal person as a party to the proceedings ; meanwhile the Constitutional Court file No. 605 -2008 AA , acknowledged that the legal person may be fundamental rights holder as due process , effective judicial protection among others.

The research is of type: Descriptive - explanatory , not experimental, it seeks to demonstrate that by not allowing the intervention of legal persons in preliminary proceedings access to justice and their rights of defense is breached and testing , affecting thus legal certainty and social peace, to propose solutions that can be presented to the competent authorities .

For this reason, analytical, inductive, deductive and dogmatic methods used in research in order to properly use the data obtained on the study variables.

For this investigation, the unit of analysis is determined by the preliminary proceedings in which legal persons are linked to the investigation as well as lawyers and specialists , all national in scope.

The sample for the research will be taken from the data base to be obtained from the Public Prosecutor's Office (30 %). Similarly, in the case of the interviews and surveys, you will have to Criminal Judges and Prosecutors (total of 10), as well as specialists in the field (a total of 6) , which gives us a high level of security analyzing the results .

KUSKACHA YMAN AYPAY, RUNAQ AMACHAKUYMAN ALLUKA
YNIN QALLARIYNINPI TAPUKUYIVIAN IIVtAYNA KSAQANTA IMA.

CH'UYMA

Qallariyninpi tapukuyqa qhawarichiytan munan kuskachay maskaq
runakunata

mana qallariyninpi imapas ch'uyanchananta chhaynaqa, kuskachayman
allaukaynin aypananta , hina11ataq amachakunan imapas ch'uyanchananta

Apulli simiq nisqa hina runata qhawan kuskachayman aypaqta
hina: apulli amachaqeq rimayninpi hina N° - (soqta pacha]
pisqayuq AA) , rimayninpi
reqsinpuni paqtachayman aypaq runaqa kikinpuni kanman aninqayninpuni
hinallataq imayna kuskachayman aypayta paqtachayqa manan pimantapas
muchunanchu.

Tapukuyqa kana allin willasqa ch'uyanchasqa ima - imayna kasqanman
hina sut'nchsqa , sichus mana kuskachay maskaqta tapunk.uchu hinaqa
sarunchakunkumanpas hinaqa mana allin paqtachayman aypayta
atinkumanchu, hinallataq amachakuyninman ima kasqan qhawarichiyta ,
chhaynaqa allaukaynin thaj kausayta imacha waqllichipusunman, hinaqa
apullikunaman imaynatas ruwakunman allinpi paskarikunanpaq chayatan
qhawachina.

Chay rayku, allin qhawayta, allinta kamay pirwata k'uskirispá allinta
qhawarispá tapunapaq, chhaynaqa allinta k'apaqninpi ima kaqtapas
ruwanapaq k'uskisqaman hina.

Kay k'uskiriypaq, allin qhawaqkunaq chaypicha kashanqaku
kuskachayman aypaq hinallataq tapuna paqtachaqkuna ima kanaku,
hinallataq amachaqkuna chay Iliu suyuntinpi kanan.

K'uskiypaq qhawarichyqa Perú suyu amachaqe wasimanta
oqarisqacha kanqa (30%), hinallataq tapukuykunapi hayk'a kay
qhawaykunapi ima, amachaqekunata, paqtachaqkuna ch'achana
wasiman wisq' aq kuskachaqkuna iman kananku (chunka llapanku),
hinallataq allin yachaqkuna (soqta hunt'asqa)+, chhaynaqa allin
ppaqtachayman chayanapaq.

INTRODUCCIÓN

El Ministerio Público es la institución que por mandato constitucional es la encargada de investigar la comisión de un posible delito, por lo que la policía se encuentra bajo su dirección. Se entiende que esta investigación se realiza desde su etapa primaria, esto es, desde las iniciales diligencias preliminares, debiendo comprender a las personas naturales y jurídicas que estuvieran involucradas.

Empero, a raíz de lo dispuesto por el artículo 91, concordante con el artículo 3 del mismo CPPenal, las personas jurídicas recién gozan de todos sus derechos constitucionales cuando son incorporadas en la Disposición fiscal de formalización y continuación de la investigación preparatoria, mientras tanto no pueden ni siquiera apersonarse a tales diligencias preliminares, no obstante que sí pueden ser sujetas de medidas gravosas señaladas en los artículos 104 y 105 del CPP.

En consecuencia, en la presente investigación, a partir de una explicación del carácter vinculante de la Constitución del Estado, ingresamos propiamente al análisis de nuestro tema en concreto, para lo cual nos apoyaremos en la doctrina y jurisprudencia relacionada con el mismo, así como en datos estadísticos que reflejen la problemática en estudio.

Este trabajo, como vemos, busca demostrar que al no permitirse la intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares, se

afecta su derecho de acceso a la justicia, así como a los derechos de defensa y a la prueba, y al principio de presunción de inocencia.

Para ello, hemos estructurado el presente trabajo del siguiente modo:

- El primer título está referido al planteamiento del problema, sus antecedentes y formulación, los objetivos, justificación, importancia y limitaciones de la investigación.
- El segundo título contiene el marco teórico de esta investigación; así, consideramos la Constitución y su carácter vinculante, derecho de acceso a la justicia, el principio de presunción de inocencia, el derecho de defensa y a la prueba, el principio de imputación necesaria, etc.
- El tercer título comprende la metodología empleada en la investigación: el tipo y diseño de la investigación, técnicas e instrumentos, población, muestra, diseño estadístico, etc.
- El cuarto título es propiamente la contrastación de la hipótesis, así como el análisis de los resultados obtenidos.
- Finalmente, se encuentran las conclusiones y recomendaciones a la que hemos arribado.

Título I

Planteamiento del problema

1. Descripción de la realidad problemática

Con la vigencia del nuevo Código Procesal Penal, se ha acentuado la clara separación de opuestos que aparece en el proceso penal; por una parte tenemos a la defensa y, de la otra, al Ministerio Público como titular de la acción penal y a la que acompaña la parte agraviada. El juez, entonces, se presenta como un tercero imparcial que no puede suplir a las partes, salvo en casos muy específicos y concretos.

Es sobre este esquema que se asienta nuestro actual sistema de justicia penal, cuya base –como se puede apreciar- se sustenta en el contradictorio y debate que se produce entre las partes: una acusa y otra se defiende, ambas desarrollando una intensa actividad probatoria que expliquen y justifiquen su teoría del caso.

Sin embargo, qué ocurre si en las diligencias preliminares –que se encuentran a cargo, responsabilidad y dirección del Ministerio Público- no se permita la intervención de una empresa que inicialmente se encuentre vinculada con uno de los investigados y –además- haya sido sujeto de medidas cautelares de sus instalaciones, acciones, libros contables, intervención de sus comunicaciones u otros.

El tema no es gratuito si consideramos el peligroso incremento de lo que se denomina criminalidad organizada, en la que se intervienen empresas que aparentemente tienen vinculaciones con las actividades ilícitas de los involucrados, sobre todo en lo que son temas de lavado de activos, TID y otros; en los que –conforme a las reglas del nuevo CPP- no se permite la participación de las empresas jurídicas sino hasta la etapa de la formalización y continuación de la investigación preliminar, por lo que no se permite su intervención ni siquiera para presentar descargos ni mucho menos para ofrecer elementos de convicción.

En atención a lo señalado sucintamente, por experiencia profesional y de lo actuado en el presente Código Procesal Penal, hemos creído conveniente realizar esta investigación a partir de las siguientes preguntas:

2. Planteamiento del problema

2.1. Problema principal

¿Es posible afirmar que al no permitirse la intervención de la persona jurídica en las diligencias preliminares se afecta su derecho de acceso a la justicia?

2.2. Problemas secundarios

1. ¿En qué medida al no permitirse la intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares, se afecta su derecho a la defensa?
2. ¿En qué medida al no permitirse la intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares, se afecta su derecho a la prueba?

3. Indagación sobre investigaciones preexistentes

De la investigación realizada, no se ha encontrado algún trabajo referente al tema propuesto para investigar, por lo que –en ese sentido- resulta ser adecuado e inédito según las nuevas reglas del nuevo Código Procesal Penal.

4. Delimitación de la investigación

Delimitación Espacial

- El acceso a la justicia, el derecho de defensa y a la prueba de las personas jurídicas en las diligencias preliminares, según las reglas del Código Procesal Penal.

Delimitación Temporal

- La presente investigación abarcará los años 2013 al 2014.

Delimitación Cuantitativa

- Se encuentra determinado por el análisis de las diligencias preliminares en las que se haya intervenido con medidas cautelares a personas jurídicas, así como encuestas y entrevistas con los Magistrados de los dos niveles (Fiscales y Jueces) de la especialidad a nivel nacional, igualmente especialistas en el tema.

5. Alcances de la investigación

Los resultados o conclusiones obtenidos, tendrán alcances socio-jurídicos, para que luego de ser interpretadas estén al alcance de los operadores jurídicos, a fin de que puedan ser sometidos también a análisis y debate que repercutan en soluciones para el problema investigado.

6. Objetivos de la investigación

6.1. Objetivo principal

Demostrar que al no permitirse la intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares, se afecta su derecho de acceso a la justicia, así como a los derechos de defensa y a la prueba.

6.2. Objetivos secundarios

- Explicar que al no permitirse el acceso de las personas jurídicas a las diligencias preliminares, se afecta su derecho a la defensa y a la prueba.
- Explicar que al no permitirse la intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares, se afecta la seguridad jurídica y la percepción de una adecuada administración de justicia en el país.

7. Justificación e importancia de la investigación

Consideramos que la presente investigación encuentra su justificación en los siguientes aspectos:

- a. Es útil, porque con su resultado propondremos sugerencias que van a contribuir a resolver un problema jurídico.

- b. Actual, porque consideramos que el problema se sigue presentando a nivel nacional.

- c. De Derecho, porque el problema planteado pertenece exclusivamente a la ciencia del Derecho, sin excluir las repercusiones sociales que genere las sugerencias que se planteen en la presente investigación.

- d. Finalmente, creemos que una adecuada administración del servicio de justicia contribuirá, a su vez, a la paz social, contribuyendo a brindar seguridad jurídica y, como consecuencia de ello, una mejora sustancial en la percepción que la sociedad tiene de su sistema judicial.

Título II

Marco Teórico

Capítulo I

Del carácter vinculante de la Constitución del Estado

1.1. Fundamento del carácter vinculante de la constitución

Hoy nadie objeta que la Constitución constituye una verdadera ley suprema cuyo cumplimiento es exigible a todos y que a través de sus normas vincula a todas las personas e instituciones de un Estado.¹ En otras palabras: ninguna ley, persona natural o entidad pública o privada puede sentirse superior o intocable ni ajena a sus disposiciones, ello se basa en la supremacía que nos merece la persona humana, en el respeto a su dignidad² y de su libertad que le va a permitir realizar y alcanzar su proyecto de vida.³

¹ Cfr. Castillo Córdova, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Universidad de Piura, ARA Editores, 1ª. Edición, Lima octubre de 2004, p. 43, afirma: “Si, como se ha argumentado, la Constitución peruana es norma jurídica fundamental, la consecuencia necesaria es que todo su contenido es normativo y vinculante. Esto, aplicado de las disposiciones de la Constitución que reconocen los derechos de la persona, significa que los derechos constitucionales vinculan tanto al poder político como a los particulares. Es decir, que los derechos constitucionales son categorías jurídicas plenamente vigentes y que deben ser respetadas por sus destinatarios.”

² Cfr. Fabián Novack y Sandra Namihás. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos...* p.16, sostienen: ...“cuando nos preguntamos dónde radica el fundamento de los derechos humanos (esto es, el por qué) debemos responder que en la dignidad humana, ya que no es posible hablar de ser humano sin dignidad, como tampoco es posible hablar de una vida digna sin libertad, igualdad, integridad, honor (...) el reconocimiento de los derechos humanos es la única manera de garantizarle al individuo una vida digna y, por tanto, su condición de ser humano.” De Asís Roig, Rafael. *Escritos sobre Derechos Humanos*. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima 2005, pp. 71-72, haciendo referencia al tribunal español, sostiene: “Nuestro Tribunal Constitucional se ha referido a la dignidad humana considerándola como un valor espiritual y moral inherente a todas las personas, que se constituye en un *minimum* invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar, y que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida (esto es en la autonomía individual), constituyendo el punto de arranque para la existencia y especificación de los derechos fundamentales (STC 27/82, 53/85, 57/94). (...)

De Asís Roig,⁴ sostiene que el papel de los derechos fundamentales en una sociedad moderna es claro. Estos derechos constituyen la base de todo sistema político que postule como fin fundamental el desarrollo de la dignidad humana y, por otro lado constituyen las exigencias, necesidades y pretensiones vitales de los hombres. El conocimiento de su significado, de su importancia, de la posibilidad de su ejercicio, es fundamental no solo para toda persona sino también para el porvenir de la humanidad. Podemos así afirmar, con Eusebio Fernández, que la defensa de los derechos humanos fundamentales se presenta como un auténtico reto moral de nuestro tiempo, la piedra de toque de la justicia del Derecho y de la legitimidad del Poder y el procedimiento garantizador de la dignidad humana contra todo tipo de alienación y manipulación.

Es evidente, entonces, que el artículo 1 de la Constitución que sostiene que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado, adquiere real valía y se materializa en el momento de la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales

los derechos se configuran como los principales instrumentos para el logro de la dignidad, por lo que esta adquiere sentido desde el examen de los bienes que los derechos protegen.”

³ Cfr. Fernández Sessarego, Carlos Enrique. *Libertad, Constitución y Derechos Humanos*. Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Ica. 1ª. Edición. Lima 2003, pp. 14-15, sostiene que: ...“el derecho, a través del aparato normativo, se halla al servicio del hombre coexistencial, para asegurarle el libre desenvolvimiento de su libertad creando situaciones propicias de justicia y seguridad, de todo lo que dinamizará la paz. El hombre, que es un ser libre, requiere, pese a los enormes condicionamientos a que está sometido en su vida, a realizarse según el llamado de su vocación personal, única e intransferible. Para ello exige, necesita poseer los medios adecuados, culturales, económicos, de salud, etc. El derecho, a través de las normas, debe coadyuvar a obtener todo de ello. El derecho es así, debe ser así, liberador. La principal función del derecho es asegurar, mediante la justicia y la seguridad, el que cada hombre, y con él la comunidad toda, se realice y no se fruste.”

⁴ Cfr. De Asís Roig, Rafael. *Escritos sobre Derechos Humanos...* p.54

a un caso en concreto,⁵ como ocurre en los procesos penales, por ejemplo, en que uno de los bienes jurídicos más importante –como es la libertad individual- está en juego.

En el Exp. No. 010–2002–AI/TC - Caso Marcelino Tineo Silva, el Tribunal Constitucional ya sostenía que la dignidad de la persona humana es el fundamento de los derechos fundamentales en un Estado social y democrático de derecho. Textualmente señala:

“La dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. El principio genérico de respeto a la dignidad de la persona por el sólo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental, es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado Constitucional y Democrático de Derecho. En efecto, este es el imperativo que transita en el primer artículo de nuestra Constitución.”

1.2. Tutela procesal efectiva y derecho de acceso a la justicia

De acuerdo a la doctrina y jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, el derecho de acceso a la justicia es una norma *jus*

⁵ Como señala Gustavo Zagrebelsky, la ...“interpretación jurídica es una actividad eminentemente práctica, en el sentido de que procede de casos prácticos y tiene como finalidad su resolución.” Citado por Carpio Marcos, Edgard. *La interpretación de los derechos fundamentales*, Ed. Palestra, 1ª. Edición, Lima 2004, p.18.

*cogens*⁶ que genera la obligación en los Estados de adoptar las medidas necesarias para hacerlo efectivo.

El acceso a la justicia es un derecho que permite hacer efectivos otros derechos que han sido vulnerados o que deben ser reconocidos a quienes acuden ante el sistema de justicia para solucionar sus conflictos jurídicos. Asimismo, el derecho de acceso a la justicia se configura como una garantía del derecho de igualdad en la medida que supone que los Estados deben asegurar que todos los ciudadanos tengan igualdad de oportunidades, y hagan efectivo su derecho sin sufrir discriminación alguna de por medio.

Es decir, que por este principio podemos entender la acción, ante una controversia o la necesidad de esclarecimiento de un hecho, de poder acudir a los medios previstos por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para su respectiva resolución.

Tanto a nivel nacional como internacional este término ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia, siendo este una forma de ejecución de dicho principio. Recordemos que es en el campo de la administración de justicia donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes

⁶ Locución latina que significa: "Derecho imperativo".

instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real en el los ámbitos internos e internacionales de protección.⁷

Este derecho se encuentra previsto en el artículo 8.1 de la Convención Americana cuando se hace referencia al derecho de toda persona a ser oída para la resolución de sus controversias, con las garantías debidas y por un tribunal competente, independiente e imparcial.

Esta disposición es clara y según ella, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Consecuentemente, consideramos que cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera, el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada normal convencional.

Por tanto, toda persona tiene la facultad de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del Estado, para obtener la protección de sus derechos o para hacer valer cualquier otra pretensión. De esta manera se asegura la tranquilidad social, en tanto las personas no realizan justicia por sus propias manos ya que cuentan con una instancia y un proceso, previamente determinados por la ley, por medio del cual pueden resolver sus controversias.

⁷ Cfr. VENTURA ROBLES, Manuel E. "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad". En: <http://www2.ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs/PonenciaMventura.doc>

En otras palabras, todas las personas tienen el derecho de acceder al sistema judicial, para que los órganos llamados a resolver su pretensión la estudien y emitan una resolución motivada conforme a derecho. Impedir este acceso es la forma más extrema de denegar justicia.⁸

"(...) es el derecho que tenemos todos, a que la administración de justicia resuelva y solucione de manera eficaz los conflictos o problemas, de acuerdo a las normas y a las leyes vigentes, actuando siempre con independencia e imparcialidad.

Implica el derecho que tiene toda persona a ser protegida por las distintas autoridades del sistema de administración de justicia, cada vez que una autoridad pública o una persona particular violen o pongan en peligro un derecho reconocido por la Constitución Política, los tratados de derechos humanos o las leyes.

También supone el derecho que tiene toda persona cuyo derecho ha sido violado a que se cese la violación del derecho y que se restablezca su vigencia, el derecho a que jueces imparciales investiguen los hechos denunciados, el derecho a que se sancione a autores cuando se les encuentre responsabilidad, de acuerdo a las leyes vigentes, y siempre dando

⁸ Cfr. HUERTA GUERRERO. Luis Alberto. El Debido Proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (análisis del artículo 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Documento de Trabajo de la Comisión Andina de Juristas. Lima, 26 de marzo de 2001. pp., 9-10. En: <http://www.cajpe.org.pe/RIJ/bases/nuevdh/dh2/lh-deb2.HTM>

el derecho a los acusados a defenderse y a intentar demostrar su inocencia".⁹

Es un indiscutible, puesto que constituye un derecho fundamental mayormente consagrado en la mayor parte de la Constituciones. Al decir de Fairen Guillén lo considera que "es principio fundamental, de lógica aplastante, (...) el de la posibilidad de cualquier hombre a llegar hasta la o las personas en que se encarne –o a quienes se encargue- la administración de justicia".¹⁰

Por su parte Moreno¹¹ señala, refiriéndose al concepto de acceso a la justicia, que reviste una especial importancia desde el punto de vista de la existencia misma del derecho y de la posibilidad de establecer restricciones. Considera que el núcleo esencial de este derecho singulariza aquella parte del derecho que es irreducible, es decir determina aquello que no puede desconocerse en ningún caso.

Ontológicamente el Estado, por medio de sus tribunales, está en la obligación de asistirnos en cualquier caso litigioso por naturaleza, porque se razona, que el Derecho es conducta vivida objetivizada. Son nuestras conductas -ante el cristal de las fuentes del Derecho- plasmadas en leyes.

⁹ Cfr. RUIZ MOLLEDA, Juan Carlos (con el apoyo del equipo profesional del Área de Acceso a la Justicia del Instituto de Defensa Legal y del Consorcio Justicia Viva (integrado por IDL y la Facultad y el Departamento de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú). *Manual de acceso a la justicia para líderes y lideresas sociales*. Centro de Estudios y Publicaciones €" CEP. Lima, setiembre de 2006, p. 30.

¹⁰ Cfr. FAIREN GUILLEN, Víctor, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y Ley Procesal General*. Barcelona. Bosh. 1990, citado por Luis Marcelo de Bernardis, *La garantía del debido proceso*, Cuzco, 1995, p. 58.

¹¹ Cfr. MORENO ORTIZ, Luis Javier. *Acceso a la Justicia*. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 99.

Basta que hayamos sido concebidos y somos el centro de imputaciones en todo cuanto nos favorece. Más adelante, esa condición de sujetos de Derecho nos hace permeables a una riqueza de derechos y obligaciones.¹² Todo este plexo de derechos está siempre referido al yo, al ser mismo del hombre, a lo que hace que yo sea idéntico a mí mismo y no otro.¹³

Aquellos derechos son un fin en uno mismo. No es que ser sujeto de derecho quiera decir atribución, por el contrario, es innato a nuestra mismidad, partiendo de la premisa de que el Derecho al acceso a la justicia constituye un Derecho social fundamental (el "derecho humano" más fundamental en un sistema legal igualitario moderno, que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos).¹⁴

No obstante lo anterior, somos plenamente conscientes que en torno al concepto de "acceso a la justicia", desde la clásica obra de Mauro Cappelletti y Bryant Garth de fines de los setenta, ha habido un vasto desarrollo doctrinal desde el Derecho y otras ciencias sociales, lo que hace que, en la actualidad, el concepto de acceso a la justicia tenga un amplio contenido y diversas aproximaciones y definiciones.

Sin embargo, (...), hemos optado por una definición lo más amplia posible del concepto de acceso a la justicia, que supone definirlo, por ende, como el

¹² Cfr. VILLANUEVA ALVAREZ, Hildebrando. "El auxilio judicial y la prueba accesibilidad de la prueba genética" En: Revista Jurídica del Perú, N° 86 (Abril del 2005), Normas Legales, pp. 387.

¹³ Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "Derecho de las Personas". Octava edición. Editorial GRIJLEY. Lima. 2001, p. 61.

¹⁴ Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia. *Problemas del Proceso Civil*. Jurista Editores. Lima, 2003, pp. 15-16.

"derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas."¹⁵

De esta definición se colige que el acceso efectivo a la justicia no es equivalente a la tutela judicial del Estado, ya que tal aproximación reduce este derecho fundamental a brindar garantías judiciales antes y durante un proceso judicial, cuando en la inmensa mayoría de casos la población ni siquiera puede acceder a un tribunal. Tampoco creemos que la noción planteada pueda asociarse solo con la mejora de la cobertura estatal.

Como señala el experto peruano Javier La Rosa, *"esta noción [de acceso a la justicia] ha transitado sucesivas etapas que han ido desde establecer una asociación directa con garantías procesales básicas (tutela judicial)...para pasar posteriormente a una visión vinculada a un derecho más complejo referido a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica."*¹⁶

Por supuesto que esta definición amplia del "acceso a la justicia" comprende también el acceso al sistema estatal de justicia, esto es, a la tutela judicial efectiva que los Estados están en la obligación de otorgar a sus ciudadanos y ciudadanas. Pero no se agota en él, es decir, que "acceso a la justicia" no

¹⁵ OEA. ACCESO A LA JUSTICIA: LLAVE PARA LA GOBERNABILIDAD DEMOCRÁTICA. INFORME FINAL DEL PROYECTO "LINEAMIENTOS Y BUENAS PRÁCTICAS PARA UN ADECUADO ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS AMÉRICAS". Junio de 2007. Página 25. (En línea) http://www.justiciaviva.org.pe/publica/lineamientos_buenas_practicas.pdf

¹⁶ Cfr. LA ROSA, Javier. "Acceso a la justicia: elementos para desarrollar una política pública en el país". En: *Derecho virtual* Año 1, N° 3. Octubre-diciembre 2006. Pág., 3 (En línea) derechovirtual.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=268.

es equivalente a "tutela judicial efectiva" sino que va más allá. Esto no es tan sólo una digresión teórica sino que tiene grandes implicancias prácticas, en especial, en el diseño e implementación de políticas públicas para mejorar el acceso a la justicia que, por ende, no deberían limitarse a ampliar la cobertura del sistema estatal de justicia (más órganos jurisdiccionales, por ejemplo), sino que también debería contemplar medidas de promoción de otros mecanismos no judiciales o no estatales de respuesta satisfactoria a las necesidades jurídicas de los ciudadanos y ciudadanas de las Américas que, con frecuencia, ni siquiera tienen posibilidad de acudir a los tribunales, como es el caso de muchos pueblos indígenas.¹⁷

*"Creemos que este es el enfoque más apropiado a la realidad de nuestros países, ya que significa un punto de partida más completo para describir los serios problemas que se presentan cuando no se satisfacen las necesidades jurídicas de la población tradicionalmente excluida ni la forma cómo podrían ser mejor abordadas... desde este nuevo enfoque lo pertinente será referirse a la transformación del sistema de justicia... 1) Ampliación de la cobertura estatal; 2) Incorporación al sistema de justicia de los mecanismos tradicionales y comunitarios de resolución de conflictos; 3) Focalización de las políticas públicas en los grupos más vulnerables y desprotegidos de la sociedad."*¹⁸

¹⁷ OEA, op. cit., p.26.

¹⁸ Cfr. LA ROSA, Javier, op. cit., pp. 3-4.

Marco normativo local

Para determinar si el derecho de acceso a la justicia se ve plasmado en los hechos o es mera retórica en nuestro país, es importante (aunque no determinante) referirnos a si tiene recepción normativa en nuestro ordenamiento jurídico. Resulta por ello del todo pertinente la siguiente idea de Cappelletti y Garth al respecto:

[...] el acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico —el derecho humano más fundamental— en un sistema legal igualitario moderno que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos”...¹⁹

Aun cuando no hay en nuestra Constitución Política un artículo que se refiera de manera expresa al derecho al acceso a la justicia, sí existe la normativa suficiente para colegir que este derecho está implícito y tiene basamento constitucional.

Esto se desprende de los artículos constitucionales referidos al derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 2.º, inciso 2); al derecho a la tutela jurisdiccional regulado en el artículo 139.º, inciso 3; y el artículo 44º. que señala que es deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos de todos los ciudadanos.

¹⁹ Cfr. Cappelletti, Mauro y Bryant Garth. *El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 13.

Respecto del principio de igualdad, se anota que si la legitimidad de un Estado de Derecho se sustenta en la implementación efectiva de la igualdad ante la ley, las desigualdades para acceder a la justicia socavan esa legitimidad y, por ende, sus instituciones democráticas.

Por ello, un acceso no igualitario a un recurso efectivo ante una instancia prevista por nuestro ordenamiento jurídico sería contraproducente y violatorio de este principio.

Por otro lado, el derecho a la tutela jurisdiccional suele ser interpretado como una serie de atributos, entre los que destaca el acceso a la justicia, entendido como el derecho de cualquier persona a promover la actividad jurisdiccional del Estado sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente, así como el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

Cabe acotar que el basamento constitucional aquí referido debe entenderse coordinadamente con el principio de igualdad y con el derecho a la justicia que se infiere del texto constitucional, por lo que consideramos que existen elementos suficientes para sostener que, si bien no es lo mismo tutela jurisdiccional que acceso a la justicia, uno subsume al otro, de manera que, dependiendo del enfoque que se adopte, se pueda determinar cuál es el género y cuál la especie.

Finalmente, si reconocemos que el Estado tiene el deber de cautelar la plena vigencia de los derechos humanos, estamos obligados a asumir, consecuentemente, que la justicia como concepto es también un derecho ciudadano, y que la noción de acceso, que en este caso deberá comprenderse no solo como derecho sino también como garantía que permita la vigencia de otros derechos, está indispensablemente vinculada con tal responsabilidad estatal.²⁰

Marco normativo internacional

La normativa internacional en este asunto ha ido asumiendo paulatinamente un sistema de garantías que posibilita el pleno ejercicio de los derechos humanos. Hay, así, diversos instrumentos internacionales que posibilitan su cabal cumplimiento y que el Perú ha ratificado:

- Los artículos 8 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.
- El artículo 14, inciso 1, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- El artículo 8. °, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- El artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

²⁰ Cfr. LA ROSA CALLE, Javier / Instituto de Defensa Legal. *Acceso a la justicia en el mundo rural*. Primera edición. Lima, marzo 2007, pp. 25 y 26.

- Los artículos 5 y 6 de la Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Junto con los mencionados tratados internacionales, destaca el papel cumplido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones de la Comisión Interamericana.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, en forma reiterada, que el derecho fundamental de acceso a la justicia *“garantiza a todas las personas el acceso a un tribunal de justicia independiente, imparcial y competente para la sustanciación para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*, como lo señala el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (...) también garantiza que *el proceso iniciado se desarrolle como un procedimiento de tutela idóneo para asegurar la plena satisfacción de los intereses accionados. En este sentido, (...) supone no sólo la posibilidad de acceder a un tribunal y que exista un procedimiento dentro del cual se pueda dirimir un determinado tipo de pretensiones, sino también la existencia de un proceso rodeado de ciertas garantías de efectividad e idoneidad para la solución de las controversias”* (STC 010-2001-AI/TC, fundamento 10)

1.3. El debido proceso como principio-derecho de nuestro ordenamiento constitucional

El debido proceso, como derecho fundamental implica el conocimiento previo del conjunto de reglas con los cuales se va a juzgar a una persona y que, solo así, concluirá en una sentencia –absolutoria o condenatoria- válidamente emitida.

Bernales Ballesteros, Enrique²¹ afirma que el debido proceso ...“en la actualidad no sólo es considerado como un derecho constitucional sino como derecho fundamental; vale decir, uno de los derechos humanos exigibles al Estado moderno de derecho. (...) Es por ello que la garantía del debido proceso ha venido a transformarse, con el andar del tiempo, en el símbolo de la garantía jurisdiccional en sí misma. (...) Mediante el debido proceso se garantiza que las reglas de organización judicial, competencia, trámite de los juicios y ejecución de las decisiones de la justicia, se lleven a cabo respetando las garantías constitucionales y legales vigentes.”

Por su parte, Landa César;²² nos explica: ...“la doctrina y la jurisprudencia nacionales han convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona –peruana o extranjera, natural o jurídica- y no solo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En

²¹ Cfr. Bernales Ballesteros, Enrique. *La Constitución de 1993 – Análisis comparado*. RAO Editora. 5ª. Edición. Lima, julio de 1999, p. 641. De otro lado, Alejandro Carrio, en su *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Ed. Hammurabi, 3ª. Edición, 1ª. Reimpresión 1997, Buenos Aires – Argentina, pp. 67, sostiene que: “La expresión *debido proceso* que la Corte usa con alguna frecuencia reconoce sin duda su origen en la Carta Magna de los Estados Unidos (...) sus Enmiendas V y XIV.”

²² Cfr. Landa, César; *Teoría del Derecho Procesal Constitucional...* pp.196-197.

esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional valorativa a ser respetada por todos (...) Por ello, el debido proceso de origen estrictamente judicial se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo (...) y como debido proceso parlamentario (...) así como debido proceso *inter privatos* aplicable al interior de las instituciones privadas. (...) En consecuencia, el debido proceso encierra en sí un conjunto de garantías constitucionales que se pueden perfilar a través de identificar las cuatro etapas esenciales de un proceso: acusación, defensa, prueba y sentencia”...

Sobre el tema, el Tribunal Constitucional ha venido pronunciándose de manera reiterada sobre lo que significa un debido proceso; así, a manera de ejemplo y por todos, es de citar la sentencia recaída en el Exp. No. 3283-2003-AA/TC – Caso Taj Mahal Discoteque, en la que se sostiene:

“El procedimiento²³ será calificado como regular cuando la autoridad judicial competente para el caso concreto – por razones de turno, materia, función, cuantía y territorio– resuelva, previo cumplimiento de todos los actos judiciales señalados por la ley, dentro del orden y la sucesión previamente establecidos. La irregularidad se presenta cuando la decisión judicial no ha sido emitida

²³ En reiteradas sentencias, el TC ha señalado que los conceptos de debido proceso, también son aplicables al debido procedimiento administrativo.

conforme a las formalidades procesales exigidas por la ley. Debe ser de tal magnitud que comprometa decididamente la tutela procesal efectiva, y que, por ende, desnaturalice el resultado natural del proceso.”

“En ese sentido, la irregularidad procedimental consistiría en impedir o restringir a una de las partes intervinientes en un proceso el ejercicio pleno de las garantías de la administración de justicia, consagradas en el artículo 139.º de la Constitución, así como de los demás derechos referidos al debido proceso y la tutela judicial efectiva derivados de los convenios internacionales de los cuales el Estado peruano es suscriptor. A guisa de ejemplo, un procedimiento irregular sería aquél en que se condena en ausencia, se vulnera el derecho de libre acceso al órgano jurisdiccional, se impide o limita el derecho de defensa, se incumple el deber de motivar las resoluciones judiciales, se cercena el derecho a la instancia plural, se desconocen los efectos de la cosa juzgada, se vulnera el principio de predeterminación del juez natural, se aplica una ley por analogía en el ámbito penal, no se aplica la disposición más favorable al reo, [...]

En doctrina se reconoce que el debido proceso comprende dos aspectos: procesal y sustantivo. El primero se refiere al respeto de las normas preestablecidas, y el segundo encierra una connotación ética, el ideal de justicia, que consolida su validez al emitir una sentencia sin afectación de los derechos fundamentales.

Así, Juan Francisco Linares²⁴ precisa que: a) En su faz procesal. Constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales que el legislador y el ejecutor de la ley deben observar cuando en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de esos órganos (Constitución, leyes, reglamentos) regula jurídicamente la conducta de los individuos y restringen la libertad civil de los mismos. b) En su faz sustantiva. Constituye el debido proceso también, y además, un estándar o patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir, hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo. Queda convertida así la limitación o garantía procesal en una garantía genérica de la libertad individual.

En la doctrina española, Luis Román Puerta²⁵, por su parte, sostiene que el derecho a la tutela judicial efectiva o derecho a la jurisdicción es –como ha declarado el Tribunal Constitucional- el derecho a promover la actividad

²⁴ Citado por Francisco Eguiguren Praeli, en *Estudios constitucionales*, ARA Editores, 1ª. Edición, Lima 2002, p. 213.

²⁵ *La segunda instancia penal y el recurso de unificación de doctrina*. En: *Las reformas procesales*, Revista del Consejo General del Poder Judicial, Madrid – España 2005, p.20.

jurisdiccional que desemboque en una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones formuladas (STC No.19/1981).

Esta doble expresión del debido proceso reconocido en la doctrina, también fue recogida por el Tribunal Constitucional, conforme puede verse en el Exp. No. 3282-2004-HC/TC – Caso César Almeida Tasayco, en la que se lee: “[...]El debido proceso²⁶ tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; mientras que en su faz sustantiva se relaciona con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.”

Concepto que se reafirma en el Exp. 8125-2005-HC/TC – Caso Jeffrey Immelt y otros, en donde se dice: [...]”El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Al respecto, el

²⁶ Landa, op. cit., pág. 195, respecto al debido proceso y que hace suyo lo expuesto por el profesor Néstor Pedro Sagües, sostiene que éste tiene su origen en el due process of law anglosajón y que se descompone en a) debido proceso sustantivo, que es el que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales, así como a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; b) el debido proceso adjetivo, que está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales, alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimientos para llegar a una solución judicial mediante una sentencia.

Tribunal Constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso en sus sentencias recaídas en los expedientes N° 2192-2002-HC/TC (F.J. N° 1), N° 2169-2002-HC/TC (F.J. N° 2) y N° 3392-2004-HC/TC (F.J. N° 6).

1.4. El debido proceso penal.

Compartimos con el profesor Aníbal Quiroga²⁷ cuando afirma que el debido proceso legal es la institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso penal jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia, razonabilidad y legitimidad de resultado socialmente aceptable. Si ello no se cumple, estaremos –entonces- ante un proceso que afecta los derechos fundamentales de una persona y devendría en arbitrario.

En ese mismo sentido, Reyna Alfaro²⁸ nos dice que la justicia penal, al comprometer uno de los valores más preciados del ser humano –como es la libertad- y por suponer la confrontación más intensa que tiene el ciudadano con el poder del Estado, debe encontrarse rodeada de aquellas garantías que avalen su afectación solo en los casos estrictamente necesarios, es decir, en aquéllos donde se haya comprobado judicialmente la culpabilidad del agente y que se satisfagan a su vez los requerimientos del merecimiento

²⁷ Cfr. Quiroga León, Aníbal; *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos.* Jurista Editores. Lima 2000. pág. 43.

²⁸ Op. cit., p.176.

y necesidad de pena. Siempre que este conjunto de garantías concurra en el proceso penal estaremos ante el denominado debido proceso.

No nos queda duda de que en un Estado que se precie de social y democrático de derecho, no sólo se debe reconocer, sino hacer realmente efectiva las garantías procesales que la Constitución y las leyes conceden al procesado, asumiendo incluso la posibilidad de que se absuelva a un culpable, pero que no se condene a un inocente.²⁹

En tal sentido, compartimos plenamente la afirmación de Jaén Vallejo³⁰ cuando sostiene que en un Estado democrático de Derecho, el Juez nunca tiene ante sí a un delincuente, sino a un ciudadano inocente, al menos hasta que se dicte una sentencia condenatoria, que incluso debe ser firme.

Respecto a lo que debe considerarse como pautas de lo que es un debido proceso, el Tribunal Constitucional, ante una caso de Hábeas corpus planteado contra un juez en un proceso de extradición, Exp. 230-95-HC/TC – Caso William Toledo Almeida,³¹ sostuvo inicialmente lo siguiente: “De autos ha quedado acreditado que la detención del actor responde a un procedimiento de extradición iniciado a instancia del Gobierno Suizo, al imputarle la comisión del delito de tráfico de estupefacientes. En el referido procedimiento (...) no se ha detectado ninguna anomalía procesal, al

²⁹ En el sistema anglosajón, es muy conocido el aforismo que dice más o menos así, que es preferible que un delincuente ande suelto a que un inocente se encuentre preso.

³⁰ Cfr. Manuel Jaén Vallejo en su *Justicia Penal contemporánea*, Ed. Postocarrero, 1ª. Edición, Lima, agosto de 2002, p. 70.

³¹ Citado por Hermilio Vigo Cevallos, *Hábeas Corpus*. Ed. Idemsa. 2ª. Edición. Lima 2002. p. 567.

haberse observado los trámites y plazos que señala la ley (...) e inclusive el interesado ha hecho uso de los derechos que la ley procesal le franquea” (...)

Posteriormente, en el Exp. No. 0258-2003-HC/TC – Caso Percy Rodríguez Carvajal, "El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, forma parte del "modelo constitucional del proceso", cuyas garantías mínimas deben ser respetadas para que el proceso pueda considerarse como debido.”

“En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no sólo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando éste participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera sea la materia que en su seno se pueda dirimir.”

“De esta forma, el debido proceso no es sólo un derecho de connotación procesal, que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja, que "no alude sólo a un proceso intrínsecamente correcto y leal, ´justo´ sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también como un proceso capaz de consentir la consecución de resultados esperados, en el sentido de oportunidad y de eficacia"[...]

1.5. El control difuso

El **Control Difuso**, llamado también modelo norteamericano, tiene su origen en la célebre sentencia dictada en 1803 por el Juez Jhon Marshall en el caso *Marbury vs. Madison*, al respecto dicho magistrado estableció que, la Corte Suprema Federal podría anular o dejar sin efecto una ley que se contradecía con la Constitución. Para Marshall, corresponde a los jueces aplicar la ley a los conflictos que les someten las partes, es a ellos a quienes compete decidir que es la ley, en tanto que para que ésta exista debe ser conforme a la Constitución. Desde esta perspectiva, una ley contraria a la Constitución no puede ser aplicada por el Juez, pues es nula, no existe.³²

Inaplicar una ley considerada inconstitucional, se adscribe al sistema denominado americano, con las siguientes características:

- a) Es Difuso**, cualquier Juez puede declarar inconstitucional una ley.
- b) Es Incidental**, el pronunciamiento sobre la constitucionalidad de una ley se hace a partir de la existencia previa de un proceso judicial sobre cualquier materia.
- c) Es Especial**, la declaración de inconstitucionalidad que hace el juez, sólo tiene efectos *inter partes*, es decir sólo alcanza a las partes que intervienen en el proceso judicial en cuestión. Esta característica se ha relativizado mucho, por el sistema de precedentes que

³² Cfr. DIAZ MUÑOZ, Oscar. *Manual de Capacitación de Educación a Distancia del Código Procesal Constitucional*, AMAG. Lima, 2007, p. 10 y11

caracteriza al sistema judicial norteamericano y por el principio de stare decisis.³³

El Tribunal Constitucional ha señalado que la función de control constitucional difuso sea exclusivamente jurisdiccional, precisando:

“Que el control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía a de las normas, enunciadas en el artículo 51° de nuestra norma fundamental (...)”³⁴

La regla general es que las normas jurídicas se presumen constitucionales, admitiéndose sólo como excepción cuando existe una libertad preferida y una disposición legislativa pretende recortarla o delimitarla, y en ese caso la presunción de constitucionalidad de la norma no existe³⁵.

De acuerdo a los criterios de interpretación constitucional, la doctrina considera como uno de los más importantes, **al Criterio de Presunción de Constitucionalidad**; al respecto, Domingo García Belaúnde sostiene: *“La inconstitucionalidad sólo debe ser planteada en casos muy serios y*

³³ Cfr. DIAZ MUÑOZ, Oscar, Op. Cit.,p.11

³⁴ Sentencia del 8 de Septiembre de 1999 recaída en el expediente N° 0145-99-AA/TC, caso Industrias de Confeccion Textil S.A. y otras, contra el Supremo Gobierno.

³⁵ Cfr. RUBIO CORREA, Marcial. *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2da reimpresión. Lima, 2006. p. 43

abordados con la máxima de las cautelas, porque ella puede dejar de lado a parte del ordenamiento jurídico y a crear inestabilidad en el sistema. Con todo, si pese a ello surge el problema de la constitucionalidad afectada por una ley, debe asumirse prima facie que la norma es conforme a la Constitución. Si existe duda razonable en torno a la constitucionalidad, entonces debe operar una a favor de ésta. Tan sólo cuando la inconstitucionalidad sea notoria y palpable y de alcances graves para el ordenamiento jurídico, habrá que optar por ella.”³⁶

Sobre este principio, el Tribunal Constitucional ha dicho:

“Las normas constitucionales poseen supremacía sobre cualquiera otras del sistema, por lo que cuando éstas se les oponen formal o materialmente, se preferirá aplicar las primeras. Como acota Manuel García Pelayo: “ Todo deriva de la constitución y todo ha de legitimarse por su concordancia directa o indirecta con las Constitución”³⁷

El criterio de presunción de constitucionalidad, está normado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el mismo que dispone, que el Juez debe preferir la norma Constitucional, siempre que no sea posible obtener una interpretación de la Ley conforme a la Constitución.

³⁶ Cfr. GARCIA BELAUNDE, Domingo. *La interpretación Constitucional como problema, en el pensamiento Constitucional*. Lima, 1994. p. 30

³⁷ Sentencia de fecha 3 de Octubre del 2003, recaída en el expediente N° 0005-2003-AI/TC, sobre la Acción de Inconstitucionalidad interpuesta por 64 congresistas de la Republica contra los artículos 1,2,3 y la primera y segunda Disposición Final y Transitoria de la Ley 26285.

Igualmente, este criterio está en la Segunda Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que prescribe:

“Los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estiman incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional”.

En consecuencia, en nuestra opinión y en el presente caso, se advierte una antinomia jurídica por existir una colisión entre la norma procesal penal (art.91) y las garantías procesal constitucionales establecidas en el artículo 139 de la Constitución del Estado, muy especialmente los referidos al acceso a la justicia, derecho de defensa y a la prueba; por lo que los magistrados estarían facultados para preferir la norma constitucional a la procesal penal, máxime si también consideramos que el propio artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece literalmente que: “El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento”...

Capítulo II

Del principio de presunción de inocencia, derecho de defensa en su relación con el principio de imputación necesaria y a la prueba

2.1. Del principio de presunción de inocencia

Un proceso penal que se precie de ser respetuoso de los Derechos Fundamentales, debe tener como base el reconocimiento y materialización de los principios que limitan la intervención del Estado en la actividad de la persecución penal.³⁸

Sobre los principios, el profesor Castillo Alva ha señalado: “No existe tema y punto del derecho penal -incluso el derecho procesal no se escapa de su influencia- en el que los principios no graviten y desplieguen su importancia. Dichos principios jurídicos penales, no son únicamente ideas rectoras válidas para el trabajo del dogmático puro –y, por tanto, meras piezas teóricas- sino que constituyen criterios políticos–criminales a los que se debe entender tanto cuando sean formuladas la reformas penales, que cuando se aplican las categóricas del derecho penal a un supuesto fáctico”. Los principios, sirven al legislador y al juez, como todo aquel que trabaje con los instrumentos conceptuales del derecho penal.³⁹

³⁸ Pontificia Universidad Católica del Perú - INNOVAPUC, “Plan de Capacitación para la Implementación del nuevo Código Procesal Penal” – Nivel Básico”, Año 2008, p. 9.

³⁹ CASTILLO ALVA, José Luis. “Principios del Derecho Penal – Parte General-, Gaceta Jurídica, 1º Edición, Febrero – 2002, pág. 12.

Los principios, en sentido estricto, son juicios de valor que inspiran e informan una normativa o la disciplina de una institución. En ese sentido, se entenderá por principios procesales a aquellas **máximas** que configuran las características esenciales de un modelo procesal, y que sirven de guía para la interpretación de las demás normas procesales y para direccionar el desarrollo concreto de cada proceso. El Estado al ejercer su función punitiva, no puede desconocerlos, bajo sanción de que el proceso sea declarado nulo.⁴⁰

No cabe duda que en la actualidad hablamos de la Constitucionalización de los principios procesales, los mismos que están estrechamente ligados con los derechos fundamentales de las personas, y como tal la intención es dotar a los principios de una máxima fuerza normativa. En tal razón, no resulta ajeno que el nuevo Código Procesal Penal, se encuentra bajo la protección de un nuevo modelo de Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Este principio encuentra fundamento normativo en el artículo 2° numeral 24 inciso “e” de la Constitución Política del Estado, el artículo 11 numeral 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 14 numeral 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y, artículo 8 numeral 2 del Pacto de San José de Costa Rica.

⁴⁰ Pontificia Universidad Católica del Perú - INNOVAPUC, “Plan de Capacitación para la Implementación del nuevo Código Procesal Penal” – Nivel Básico”, Año 2008, p.. 9.

Para poder dictar una sentencia condenatoria es necesaria una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida, incorporada y actuada con respeto a la ley, todo ello, en aplicación del principio de presunción de inocencia.

El NCPP comprende al principio de presunción de inocencia de la siguiente manera:

Artículo II: Presunción de Inocencia.

1. Toda persona imputada de la comisión 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

La presunción de inocencia produce un doble efecto, tanto a nivel procesal (para destruirla es necesaria una “mínima y suficiente actividad probatoria) y extraprocesal, como un derecho subjetivo, donde el imputado conservará un “trato de no autor”.

Sobre el particular, la Dra. Fanny Quispe Farfán⁴¹ ha clasificado los efectos de este principio de la siguiente manera:

Efectos a nivel procesal:

- **In dubio pro reo:** Implica que en caso de incertidumbre por parte del juzgador, con relación a la responsabilidad del procesado, atendiendo a que no existe suficiente material probatorio, que lo determine a la convicción sobre tal responsabilidad, debe proceder a la absolución, por la simple razón de que la presunción de inocencia no ha sido destruida.

- **Carga de la prueba:** Significa que como el imputado tiene a su favor la presunción de su inocencia, el llamado a destruir dicha presunción, a través de prueba de cargo suficiente, es el Fiscal.

- **Necesidad de una mínima actividad probatoria:** Requiere que el Ministerio Público haya llevado a cabo suficientes y razonables actos

⁴¹ Cfr. QUISPE FARFÁN. Fanny Soledad. El Derecho a la Presunción de Inocencia. Serie Derechos y Garantías N° 2. Palestra Editores. Lima, 2003. P. 39 y ss.

de investigación, y que los medios de prueba obtenidos sean actuados judicialmente en un proceso público, oral y contradictorio.

- **Excepcionalidad de las medidas coercitivas:** Las medidas coercitivas, sobre todo las que impliquen limitación a la libertad individual, deben responder entre otros principios, al de excepcionalidad y necesidad, a fin de no constituirse en medidas sancionadoras, que implicarían una vulneración al principio de presunción de inocencia. Las medidas cautelares deben responder a los fines del proceso, de ahí nacen los criterios de prueba suficiente, necesidad y temporalidad que rigen la actividad cautelar.

Efectos a nivel extra procesal

- Los efectos del principio de presunción de inocencia trascienden la investigación o el proceso penal mismo, de tal forma que el sujeto sobre quien recae una imputación penal, se ve mellado en otros ámbitos de su vida como persona (honor, trabajo, familia, etc.). En efecto, tal como advierte la Dra. Quispe Farfán,⁴² la vulneración del principio de presunción de inocencia trae como consecuencia la vulneración del honor de las personas que se verían afectadas en los roles sociales que cumplen; por ello, una persona por más que esté siendo procesada, debe ser considerada y tratada como inocente, en

⁴² Cfr. QUISPE FARFÁN. Fanny Soledad. El Derecho a la Presunción de Inocencia. Serie Derechos y Garantías N° 2. Palestra Editores. Lima, 2003, pp. 39 y ss.

tanto no recaiga sobre ella una sentencia judicial firme que determine lo contrario. No basta con un reconocimiento normativo de tal principio.

- Se debe advertir, por ello, que el derecho a la presunción de inocencia no sólo es una garantía que impone la consideración al imputado como inocente, sino que su efecto más importante lo produce en cuanto exige que la persona que viene siendo procesada penalmente sea tratada, en los diversos sectores del ordenamiento jurídico y la vida social, como una persona de la que aún no se ha comprobado responsabilidad penal alguna, y por tanto, no se le puede tratar como culpable⁴³. Ello implica que su tratamiento como inocente no sólo debe restringirse al proceso penal, sino que debe abarcar desde los demás procesos administrativos, laborales o de cualquier índole que sea sometido por los mismos hechos; así como y sobre todo, al tratamiento que hace la prensa de las noticias vinculadas a temas penales.

El principio de presunción de inocencia adquiere especial protagonismo en un proceso penal cuando se tiene que dilucidar la procedencia de medidas coercitivas adoptadas en la investigación preparatoria dentro de un proceso penal.

Pérez Pinzón señala, que la presunción de inocencia se explica diciendo que dentro de la actuación penal se parte del supuesto, según el cual, la persona a quien se le imputa un delito no es responsable del mismo, estado que se

⁴³ Cfr. BURGOS MARIÑOS, Víctor. Principios rectores del nuevo Código Procesal Penal Peruano, en CUBAS VILLANUEVA, Víctor y Otros. "El nuevo proceso penal. Estudios Fundamentales". Palestra editores, Lima, 2005. P. 64.

mantiene durante todo el proceso, hasta cuando es proferida una sentencia condenatoria que obtiene ejecutoría, es decir, firmeza.

Muchos autores prefieren hablar de presunción de no culpabilidad para referirse a la presunción de inocencia. Maier⁴⁴ señala que las discusiones acerca de la presunción de inocencia se hubieran evitado si se hubiera comprendido el principio invirtiéndolo, ya que este principio no es para afirmar que una persona es inocente, sino que no puede ser considerada culpable hasta que exista una condena judicial. Por ello, nos dice, es uno de los límites más importantes al poder del Estado.

La presunción de inocencia como cualquier presunción normativa, tiene la naturaleza de ser *iuris tantum*, es decir que acepta prueba en contrario. Actualmente se ha aceptado que las llamadas presunciones iure et de iure, no son en buena cuenta presunciones, ya que al no poderse probar en su contra se constituyen ya en normas imperativas.

La actividad probatoria tiene incidencia directa sobre el principio de presunción de inocencia, en tanto que para destruir dicha presunción se exige el despliegue de una actividad probatoria mínima (pruebas de cargo) y que estas se actúen o practiquen en juicio; que las pruebas se hayan practicado con las debidas garantías procesales; y, que las pruebas hayan sido valoradas libremente con criterio de conciencia por Jueces ordinarios, independientes e imparciales, y la obligación de valorar la prueba.

⁴⁴ Citado por QUISPE FARFAN, Fanny Soledad. En la Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004. Fondo Editorial PUCP. Primera edición. Agosto 2004. p.168.

El Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 18 de enero de 2006, recaída en el Exp. N° 10107-2005-PHC/TC, señala: *“Se ha señalado en anterior oportunidad (cf. STC 0618-2005-PHC/TC, FF.JJ. 21 y 22) que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris tantum, implica que “(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva”. De igual forma, se ha dicho (vid. STC 2915-2004-PHC/TC, FJ 12) que “la presunción de inocencia se mantiene ‘viva’ en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigador llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (...). En cuanto a su contenido, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia (cf. STC 0618-2005-PHC7TC, FJ 22) comprende: “(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción”.*

2.2. Del principio de imputación necesaria. Elementos

Este principio es inherente al principio acusatorio e implica que la imputación no sólo debe ceñirse a la existencia o no de la comisión de un delito, sino –sobre todo- a que la comisión de tales hechos estén vinculados –a través de pruebas indiciarias- con su presunto autor o autores⁴⁵, por lo que la imputación (hechos/presunto autor) debe realizarse de manera concreta, cierta e individualizadamente –lo que en doctrina se denomina *nexo causal*- de ningún modo puede generalizarse, pues implicaría una afectación al derecho de defensa⁴⁶ y al principio de presunción de inocencia.

Sólo con una clara y precisa imputación de los hechos podremos hablar de que los justiciables en un proceso penal se encuentran de manera efectiva en igualdad de armas⁴⁷ y se promoverá adecuadamente el contradictorio,

⁴⁵ Vásquez Vásquez, Marlio, en su *¿Cómo enfrentar el mandato de detención?*, publicado en la revista *Actualidad Jurídica No.136*, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, marzo 2005, pág. 14, nos dice: “Puede entenderse que en un caso concreto exista suficiencia probatoria sobre la realización de un hecho delictivo, pero resulta totalmente diferente a ello que existan suficientes elementos probatorios respecto a la participación delictiva del procesado en ese hecho concreto. Puede contarse con suficientes elementos probatorios sobre la existencia de un delito de homicidio, porque conocemos la presencia del cadáver y la causa violenta de la misma, pero no existir suficientes elementos probatorios respecto a la participación del imputado en ese hecho.”

⁴⁶ Tiedemann, op. cit., p. 212, afirma que: “La protección de los Derechos Humanos en el proceso de partes (nosotros también consideramos que aun en el modelo de proceso inquisitivo reformado) empieza y termina con que todo inculpado en todo proceso penal tenga de su parte una defensa eficiente, bien preparada, en *igualdad de armas* con la acusación.”

⁴⁷ Oña Navarro, en su *El derecho de defensa en la fase de instrucción del proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional*, En: *Constitución y garantías procesales*, revista del Consejo General del Poder Judicial, Madrid – España 2004p. 215, cita la STC 178/2001 expedida por el Tribunal Constitucional español, que afirma: “Del principio de igualdad de armas, lógico corolario del principio de contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia.” Por su

permitiendo a la defensa contradecir no sólo la prueba de cargo, sino también la propia calificación jurídico-penal que se le imputa.⁴⁸ Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional español, en su STC 176/1998:⁴⁹ cuando resolvió que ello ...“constituye una exigencia ineludible vinculada a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos jurisdiccionales de posibilitarlo.”

Más adelante, en la misma sentencia se lee: “Del principio de igualdad de armas, lógico corolario del principio de contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia

parte, Pedro Angulo Arana en *La función del fiscal*, Jurista Editores, 1ª. Edición, Lima marzo 2007, p. 181, sostiene que: “Podría argumentarse que considerar parte al Ministerio Público constituye una necesidad para despojarle así de imperium y constituirlo en igualdad de condiciones con el procesado o procesados, de modo que concurra con aquellos en igualdad de armas y no exista ventaja a su favor. En realidad como dice Iñaki Esparza, la igualdad de armas se configura de modo distinto en cada realidad, según se configure la acción penal como pública o no. Sin embargo, llega a concluir que los medios que posee el Estado son infinitamente mayores a los que el inculpado podría emplear en su defensa. Esa realidad es reconocida en la doctrina alemana, donde se prefiere hablar de igualdad de oportunidades o “chancengleichheit”. En realidad, la igualdad de armas, en tanto igual condición, instrumentos y potestades resulta imposible de conseguir y sólo puede tratarse durante el juicio oral (al tratar) de equilibrar las oportunidades dadas a la defensa con las concedidas a la acusación.”

⁴⁸ Oña Navarro, op. cit., sostiene: “En todo caso, la contradicción ha de extenderse tanto a la oposición o discusión sobre las pruebas aportadas y practicadas sobre los hechos que sirven de soporte a las imputaciones como a las cuestiones procesales y jurídicas (así, la STC 33/2003, del 3 de febrero de 2003, reitera que el derecho de defensa comprende no solo el derecho de alegar y contradecir los hechos objeto de acusación sino también los elementos esenciales de la calificación jurídica, al afirmar “*el derecho de defensa y el derecho a ser informado de la acusación... tiene por objeto los hechos considerados punibles, de modo que sobre ellos recae precisamente la acusación y sobre ellos versa el juicio contradictorio... pero también la calificación jurídica, dado que ésta no es ajena al debate contradictorio.*”).

⁴⁹ Citado por Jaén Vallejo, op. cit., p.77.

naturaleza de la actividad investigatoria que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia.”⁵⁰

Igualmente, en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional español (STC 19/2000)⁵¹ se dice: “De suerte que conocer los hechos delictivos que se imputan a una persona constituye el primer elemento a tener presente en relación con el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no conoce los hechos delictivos que se le imputan.”⁵²

En el mismo sentido, en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional español (STC 134/1986)⁵³ se dice: ...“el derecho a la información de la acusación, para permitir la defensa adecuada, debe referirse fundamentalmente al objeto del proceso, que no se identifica tanto con una calificación jurídica como con un hecho individualizado como delito. La identidad del hecho y del inculcado determina el alcance de la cosa juzgada e incluso de tal identidad depende exclusivamente la congruencia del fallo con la acusación. La información debida de la acusación requiere que se precisen, al menos, los hechos imputados posibilitando, la acusación así

⁵⁰ Citado por Oña Navarro, op. cit., p.214.

⁵¹ Citado por Oña Navarro, op. cit., p. 178,

⁵² Reyna, op. cit., p.226, sostiene: “El derecho a una defensa material tiene como una de sus expresiones más trascendentes el derecho del ciudadano a ser informado de la existencia de la imputación penal en su contra, de conocer los estrictos términos de tal imputación y de saber cuál es el material probatorio en que esta se encuentra sustentada. El Tribunal Constitucional español, en sentencia del 30 de setiembre de 2002 (STC 170/2002) indica que el derecho a ser informado de la imputación: “Consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él, en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria (...) convirtiéndose en un instrumento indispensable para poder ejercitar el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan.”

⁵³ Citado por Oña Navarro, op. cit., pp. 178-179.

comunicada, la defensa con invocación de la existencia o no de los hechos imputados y la proposición de pruebas al respecto.”

A mayor abundamiento, Tiedemann⁵⁴ sostiene que una condición previa absolutamente necesaria para toda defensa es la de conocer el contenido de la imputación en el primer interrogatorio, sea policial o judicial. Omitir esta información al inculcado es lo mismo que tratarle como objeto del proceso, que se desarrolla sin su activa participación y sin contradicción posible. Es solamente con el conocimiento de la imputación cuando el inculcado puede decidir si se defiende de manera activa o guarda silencio.

De este modo, sostenemos que en la propia denuncia de parte, al formular denuncia penal o acusar, por parte del Ministerio Público⁵⁵, así como al abrir instrucción, por los órganos jurisdiccionales, el principio de imputación necesaria se cumple plenamente si en las referidas resoluciones se indica de modo preciso:

- a. En un lenguaje sencillo y claro, la descripción de los hechos, conductas u omisiones consideradas delictuosas, el modo, forma

⁵⁴ Op. cit., p.185.

⁵⁵ Angulo, op. cit., p. 233, sostiene que: “El deber de motivar constituye una vacuna imprescindible que previene la arbitrariedad en el ejercicio de las facultades y atribuciones que la ley otorga a los fiscales, para el cumplimiento de los fines de su institución. Utilizar arbitrariamente su poder significaría atropellos, abusos e irrespeto al derecho de los ciudadanos, lo que puede configurar prevaricato, abuso de autoridad u otros delitos funcionales o diversas irregularidades. Tal deber de motivar debidamente es imprescindible que se exija, sobre todo teniéndose en cuenta el espacio de discrecionalidad otorgado por la ley al fiscal. La motivación, en la parte analítica o considerativa de sus pronunciamientos, sirve, además, para legitimar las expresiones de decisión u opinión de los fiscales, ofreciendo la posibilidad al ciudadano de analizar y criticar sus razonamientos, facilitándole la posibilidad de argüir en su defensa, puntos concretos ante la instancia superior a la que se podría recurrir en queja. En la actividad de motivar, el Ministerio Público acepta el cuestionamiento de sus expresiones de decisión u opinión y las somete a que justifiquen su razonabilidad.”

y circunstancias en que se produjeron, con precisión de día, hora y lugar, es decir, que comprenda todos los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal denunciado, cuidando sus aspectos temporal y geográfico.

Reiteramos que debe indicarse, si los presuntos autores son varios, qué hechos en concreto se imputa a cada uno de ellos, cuál ha sido su aporte individual para la comisión del delito denunciado, los indicios que lo vinculan individualmente⁵⁶ con los hechos; pues de hacerlo de forma generalizada se estaría afectando el principio de presunción de inocencia y el derecho de defensa de los procesados⁵⁷. Esta apreciación incluye el modo en que la persona jurídica se encontraría comprometida o involucrada en tales hechos.

b. Quién o quiénes son los presuntos autores del delito denunciado, con expresa mención del grado de participación que se le imputa

⁵⁶ Cfr. Castillo Alva, José Luis; en su *El principio de imputación necesaria – Una primera aproximación*. Revista Actualidad Jurídica No.161, Ed. Gaceta Jurídica, Lima 2007, p.139, afirma: “Todo hecho y su calificación jurídica o, mejor dicho, cada delito que se imputa y su denuncia debe necesariamente cumplir con la exigencia de un relato fáctico preciso y circunstanciado. Al respecto no hay excepción alguna. Ello se basa en el respeto a la vigencia del derecho de defensa, en donde cada delito que se imputa debe tener de modo obligatorio su correlato en la precisión de un hecho determinado.” Más adelante se agrega: “La exigencia de motivación individualizada nace de la consagración constitucional (art. 1 de la Constitución) y legal de que la responsabilidad penal es personal e intransferible (art. VII del Título Preliminar del Código Penal) y no común y solidaria como, por ejemplo, ocurre con la legislación civil (v.gr. reparación civil solidaria).”

⁵⁷ Cfr. Castillo Alva, José Luis, en *“El derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa*. Revista Actualidad Jurídica. Tomo 150. Lima, mayo 2006, p.133, afirma que el derecho a la defensa ...“se materializa en la facultad que tiene toda persona a la que se le imputa la comisión de un hecho delictuoso a poder acceder a la información que se encuentra en manos de la autoridad competente para que tome conocimiento de la formulación de cargos y de todas las pruebas que puedan obrar en su contra.”

a cada uno de ellos: autor (directo o mediato), coautor, instigador o nivel de complicidad.⁵⁸

c. Cuáles son las pruebas indiciarias⁵⁹ o iniciales con que se cuenta y que vinculan⁶⁰ –como vemos, no se trata de cualquier prueba– a los procesados con los hechos denunciados⁶¹.

⁵⁸ Castillo Alva, *El principio de imputación ...* op. cit., p.140 sostiene que: “el principio de imputación necesaria no solo debe cumplir con describir el hecho, la específica modalidad de conducta, o ante pluralidad de imputaciones o imputados precisar cada uno de sus aportes, sino que debe necesariamente cumplir con establecer la distinción entre los autores (los que ostentan el dominio del hecho o infringen el deber institucional) y los partícipes, cómplices o instigadores que lesionan el bien jurídico de modo accesorio.” En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en el Exp.8125-2005-PHC/TC – Caso Jeffrey Immelt, sostuvo que ...“la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados.”

⁵⁹ En Angulo, op. cit., p. 303, se lee: “Para Mixán, el indicio es un dato real, cierto, concreto, indubitadamente probado, inequívoco e indivisible y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado con el *thema probandum*. El indicio no es solamente un hecho en sentido estricto (hecho cierto, en términos usuales) sino que también puede serlo un fenómeno, una acción, una omisión, el lugar, el tiempo, la cualidad, etc. por eso le denomina dato real, lo que importa, también, que debe estar fehacientemente acreditado. La función del indicio no es lograr el pleno convencimiento del juez, sino que se parece a la *fehaciencia* alemana, referida por Rafael de Pina, pues su sentido es el *mero reconocimiento de la verosimilitud del hecho alegado* y, por ello, como sostiene Londoño, sirven para empezar el proceso penal.” Más adelante, el mismo autor, p. 339, sostiene: “La prueba indiciaria constituye un todo (prueba) que incluye al indicio o a varios indicios, pues la prueba indiciaria, como bien sostiene Mixán, es un concepto jurídico-procesal compuesto, que incluye subconceptos: a) el indicio (dato indiciario), b) la inferencia aplicable (conforme a reglas) y la conclusión inferida (llamada presunción de juez o presunción de hombre); elementos todos que conducen al descubrimiento (razonado) de lo indicado por el indicio.”

⁶⁰ En el Exp.No.5325-2006-PHC/TC – Caso David Jiménez Sardón, nuestro Tribunal Constitucional sostuvo que: “En el presente caso se advierte que la imputación penal materia del auto ampliatorio cuestionado adolece de falta de conexión entre los hechos que configuran las conductas ilícitas penales atribuidas al beneficiario y las pruebas que se aportan como sustento de cargos. No se advierte en dicho auto la delimitación concreta y precisa de la relación de causalidad que denote la verosimilitud de las imputaciones que se incriminan al afectado, lo cual perjudica ostensiblemente un adecuado ejercicio de su derecho a la defensa, más aun si el favorecido ha sido pasible de una medida coercitiva que restringe su libertad individual, situación que legitima su reclamación de tutela constitucional urgente.”

⁶¹ Reátegui Sánchez, op. cit., p.122, afirma: “El derecho de defensa requiere que la defensa sea suficiente en todos los puntos del iter incriminatorio. Este derecho a acceder a la información es muy amplio, es decir, no puede ser restringido. Una investigación donde el imputado no puede saber cuál es el hecho que se le imputa y en virtud de qué pruebas, es absolutamente inconstitucional.”

d. Cuál(es) es(son) el(los) tipo(s) penal(es) en que se encuadra(n) los hechos denunciados, con indicación expresa de la modalidad delictiva o de las circunstancias agravantes, si es que lo hubiere.

2.3. Del principio de imputación necesaria en la doctrina del Tribunal Constitucional

En el Exp. No.0056-2004-HC/TC – Caso Manuel Contreras Cardoso, el Tribunal Constitucional sostiene que se viola al principio de imputación necesaria cuando no se precisa el tiempo y la circunstancia en el que ocurrieron los hechos. De este modo:

“Este Tribunal advierte que la sentencia condenatoria no determina con exactitud el momento en que ocurrieron los hechos que se le imputan al accionante, señalándose de forma genérica que participó el actor en atentados terroristas, entre ellos un paro armado ocurrido en 1991, y haber iniciado su participación en un organismo de fachada de Sendero Luminoso el mismo año, agregando, además, que el acusado se alejó de la subversión, sin indicar, sin embargo, el momento en que ello se produjo.”

“Como es de verse, el órgano jurisdiccional penal no determinó con precisión el momento en que ocurrieron los hechos delictivos imputados, pese a que de ello

dependía en gran medida el grado de afectación de la libertad individual del imputado.”

Tenemos también el Caso Víctor Raúl Martínez Candela, Exp. No.1166-2003-HC/TC, en el que se establece la relación existente entre el principio de imputación necesaria y el derecho de defensa. Así:

“[...]Respecto a la supuesta falta de fundamentación en la imputación del delito de prevaricato, el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley N.º 24388, establece que el auto apertorio de instrucción “expresará la calificación de modo específico del delito o los delitos que se imputan al denunciado.” Dicha disposición legal guarda directa relación con el derecho de defensa, pues sólo conociendo cabalmente la conducta que se le atribuye y la falta que se le imputa, podrá el inculpado ejercer eficazmente los medios de defensa que la ley le franquea.”

Veamos al respecto lo resuelto por nuestro Tribunal Constitucional. En el Exp. No. 3390-2005-PHC/TC – Caso Margarita Toledo Manrique, el intérprete supremo sostuvo que se viola al principio de imputación necesaria al no precisar, en el auto apertorio, la modalidad delictiva que se le atribuye y que genera estado de indefensión. Así: [...] “el juez penal cuando instaura instrucción por el delito por falsificación de documentos en general,

omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, y al no precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a la favorecida está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce.”

“Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica de la procesada, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa; ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Norma Constitucional.”

“La necesidad de tutela surge del enunciado contenido en el artículo 2.º inciso d) de la Norma Suprema, al disponer “[N]adie será procesado, ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...)” Por ello, es derecho de todo procesado el que conozca de manera expresa, cierta, e inequívoca los cargos que se formulan en su contra, y en el presente caso tanto más, dado que la naturaleza pública o privada de los documentos cuya presunta falsificación se investiga, permanecerá inalterable durante el desarrollo de la instrucción, pero su

determinación por parte del juzgador incidirá en el derecho de defensa de los imputados y en su libertad personal cuando se determine su situación jurídica y la posterior pena a imponérseles (...)

“Por consiguiente, este Tribunal considera que se ha transgredido el Principio Acusatorio, pues la beneficiaria **no** tiene la ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos de hecho que componen las modalidades delictivas previstas para el delito que se le instruye, las mismas, que no pueden convalidarse por la circunstancia que la favorecida está asistida por un abogado defensor. En tanto que, a nivel procesal, al prever el Código penalidades distintas para ambas modalidades, la prognosis de pena a evaluar para el dictado de la medida cautelar también será diferente, como también lo será la situación jurídica del procesado; irregularidad que, a su vez, transgrede el principio de legalidad procesal. Ello exige que las irregularidades sean subsanadas, en aras de la tramitación de un proceso regular.”

El desarrollo de estos conceptos, de una manera más precisa, lo encontramos en las sentencias recaídas en los Exp. 8123-2005PHC/TC – Caso Nelson Jacob Gurman y Exp. No. 0174-2006-PHC/TC – Caso Jhon Mc. Carter y otros, en donde el Tribunal Constitucional al hacer una especial referencia a la falta de motivación del auto apertorio de instrucción, sostiene que se produce la afectación al derecho de defensa al no individualizarse la imputación que recae sobre los procesados: ...“uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los

órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al Juez penal corresponde resolver.”

“En el caso de autos, se debe analizar en sede constitucional si es arbitrario el auto de apertura de instrucción que se ordenó dictar contra los beneficiarios, por la falta de motivación. Al respecto, el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales (modificado por la Ley 28117) regula la estructura del auto de apertura de instrucción, y en su parte pertinente establece:

Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal sólo abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que la acción

penal no ha prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción.

“Como se aprecia, la indicada individualización resulta exigible en virtud del primer párrafo del artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, obligación judicial que este Tribunal considera debe ser efectuada con criterio constitucional de razonabilidad, esto es, comprender que nada más lejos de los objetivos de la ley procesal el conformarse con que la persona sea individualizada cumpliendo no solo con consignarse su identidad (nombres completos) en el auto de apertura de instrucción (menos aún, como se hacía años antes, contra los que resulten responsables, hasta la dación de la modificación incorporada por el Decreto Legislativo 126, publicado el 15 de junio de 1981), sino que, al momento de calificar la denuncia, será necesario, por mandato directo e imperativo de la norma procesal citada, controlar la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal, esto es, la imputación de un

delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados.”

“Esta interpretación se condice con el artículo 14, inciso 3, literal b, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que, a este respecto, comienza por reconocer que “Durante el proceso, toda persona acusada 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”. Con similar predicamento, el artículo 8, numeral 2, literal a, de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos dispone que “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas: [...]b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada”. Reflejo de este marco jurídico-supranacional es el artículo 139, inciso 15, de nuestra Norma Fundamental, que ha establecido: “El principio que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención”. Se debe señalar que, a pesar del tenor de esta norma constitucional, de la que pareciera desprenderse que el derecho del imputado se limita al momento de su propia detención, lo cierto es que esta toma de conocimiento constituye la primera exigencia del respeto a

la garantía constitucional de la defensa que acompaña a lo largo del proceso en todas las resoluciones del mismo.”

“Examinado el cuestionado auto de apertura de instrucción (f. 392), de conformidad con la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución, podemos afirmar que tal resolución no se adecua en rigor a lo que estipulan, tanto los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos como la Constitución y la ley procesal penal citados. No cabe duda de que el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales ofrece los máximos resguardos para asegurar que el imputado tome conocimiento de la acusación que contra él recae, al prescribir que “El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado”.

“En otras palabras, la protección constitucional del derecho de defensa del justiciable supone, a la vez, la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción. Esta no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le imputan, sino que comporta una ineludible exigencia, cual es que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino precisa, clara y expresa, Es decir, una

descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan, y no como en el presente caso, en que se advierte una acusación genérica e impersonalizada que limita o impide al procesado un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa.”

“En este sentido, cuando el órgano judicial superior jerárquico ordena abrir instrucción, ello no exonera al a quo de fundamentar lo ordenado, de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia, al haber omitido el Juez penal la formalización de cargos concretos, debidamente especificados, contra los beneficiarios, lo que denota una ausencia de individualización del presunto responsable en los términos anteriormente expuestos, ha infringido el deber constitucional de motivar las resoluciones judiciales de forma razonable y proporcional, lesionando el derecho de defensa del justiciable, al no tener este la posibilidad de rebatir los elementos fácticos que configurarían la supuesta actuación delictiva que se le atribuye, al amparo del artículo 139, inciso 5, de la Constitución Política del Perú.”

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional en el Exp. No. 8125-2005-HC/TC – Caso Jeffrey Immelt y otros, en donde se dice: “Esta

interpretación se condice con el artículo 14°, numeral 3), literal “b” del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que a este respecto, comienza por reconocer que: ” *Durante el proceso, toda persona acusada 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*”. Con similar predicamento, el artículo 8°, numeral 2), literal “a” de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, dispone que: “*Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:...b) Comunicación previa y detallada de la acusación formulada*”. Reflejo de este marco jurídico supranacional, es el artículo 139°, inciso 15) de nuestra Norma Fundamental, que ha establecido: “*El principio que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención*”. Se debe señalar que, a pesar del tenor de esta norma constitucional, de la que pareciera desprenderse que el derecho del imputado se limita al momento de su propia detención, lo cierto es que esta toma de conocimiento, constituye la primera exigencia del respeto a la garantía constitucional de la defensa que acompaña a lo largo del proceso en todas las resoluciones del mismo.”

“Examinado el cuestionado auto de apertura de instrucción (fs. 175/180), de conformidad con la Cuarta Disposición Final Transitoria de la Constitución, es posible afirmar que tal resolución no se adecúa en rigor a lo que quieren tanto los instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos, como la Constitución y la ley procesal penal citados. No cabe duda que el artículo

77° del Código de Procedimientos Penales ofrece los máximos resguardos para asegurar que el imputado tome conocimiento de la acusación que contra él recae, al prescribir que: “*El auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación,⁶² la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado*”.[...]”⁶³

[...] cuando el órgano judicial superior jerárquico ordena abrir instrucción, ello no exonera al *a quo* de fundamentar lo ordenado, de conformidad con los requisitos previstos en el artículo 77° del Código de Procedimientos Penales. En consecuencia, al haber omitido el Juez penal la formalización de cargos concretos, debidamente especificados, contra todos y cada uno de los beneficiarios, lo que denota una ausencia de individualización del presunto responsable, en los términos anteriormente expuestos, ha infringido

⁶² Reiteramos, entonces, que el Juez penal debe –al abrir instrucción– precisar en detalle y de forma individualizada cuáles son los hechos que se imputa específicamente al procesado o a cada uno de los procesados, no puede hacerse de manera genérica para todos los inculcados o con fórmulas vacías de contenido como: ...“estando a las condiciones personales del procesado”... o ...“en atención a las pruebas que fluyen de autos”... (pero no se especifican cuáles) hacerlo de esta manera afecta gravemente el principio de presunción de inocencia y, por tanto, el debido proceso (derecho a la defensa por violación del principio de imputación necesaria). Al respecto, Juan Igartua Salvatierra, en su *La motivación de las sentencias y su ubicación en el texto constitucional – España*. Material de estudio del curso de Despacho Judicial e Interpretación Jurídica de la Facultad de Derecho de la UNMSM, afirma que ...“en ocasiones los tribunales, con la cita genérica de algunos precedentes suyos, intentan motivar algo sobre lo que no han dicho ni una palabra.” Róger Zavaleta y otros, por su parte, en *Razonamiento Judicial*. Ed. Gaceta Jurídica. 1ª. Edición. Lima 2004, p.408, nos dice: “Típico de esta clase de vicio es cuando en las resoluciones se hace una mera descripción de los hechos sin relacionarlos con prueba alguna, así como hacen una vaga alusión a todas las pruebas aportadas al proceso, cuando asevera que un hecho está probado, pero no indica la fuente o prueba de tal afirmación, las que se apoyan en pruebas ilícitas, entre otras.”

⁶³ Roxín, op. cit., p. 184, afirma que: “Para que haya un proceso penal propio de un Estado de Derecho es irrenunciable que el inculcado pueda tomar posición frente a los reproches formulados en su contra, y que se consideren en la obtención de la sentencia sus puntos de vista sometidos a discusión.” Más adelante continúa: “La exposición del caso del inculcado sirve no sólo al interés individual de éste, sino también al hallazgo de la verdad. La meta procesal del esclarecimiento de la sospecha se alcanza en la mejor forma por medio de un proceso dialéctico, en el que se pongan a discusión aspectos inculpatorios y exculpatorios, así como argumentos y contrargumentos ponderados entre sí.”

el deber constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, lesionando el derecho de defensa de los justiciables, al no tener éstos la posibilidad de rebatir los elementos fácticos que configurarían la supuesta actuación delictiva que se les atribuye, en función del artículo 139°, inciso 5 de la Constitución Política del Perú.”

[...]la obligación de motivación del Juez penal al abrir instrucción, no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta la ineludible exigencia que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa; es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan, y no como en el presente caso en que se advierte una acusación genérica e impersonalizada, que limita o impide a los procesados un pleno y adecuado ejercicio constitucional del derecho de defensa.”

2.4. El principio de imputación necesaria y su relación con el derecho de defensa

No queda duda que el derecho de defensa se yergue sobre todo el proceso penal -y aun antes, desde la etapa de investigación policial-⁶⁴ como un escudo, una garantía trascendental para que los justiciables no vean afectados sus derechos que incluso pueden ser originados por una

⁶⁴ A tenor del artículo 139 inciso 14 de la Constitución, esta protección comprende desde la etapa de la investigación policial o desde el momento de la detención de la persona.

actuación inapropiada de él mismo⁶⁵; será el Juez Penal el obligado de calificar y señalar las imputaciones que en concreto, ciertas e individualizadamente se formulen contra el procesado por parte del Ministerio Público, pues los mismos van a ser la guía de todo el proceso penal⁶⁶. Así, el defensor sabrá cómo ejercer adecuadamente la defensa de su patrocinado, pudiendo ofrecer y actuar pruebas para enervar las de cargo o con el fin de mitigar su responsabilidad, el Juez sabrá lo que se va a investigar como hecho delictuoso y sólo se actuarán y debatirán las pruebas pertinentes, el Fiscal finalmente acusará, si así correspondiera, la defensa expondrá sus alegatos finales, y el Juez emitirá sentencia sobre todo lo actuado, no pudiendo salirse de dicho marco legal y siempre bajo el manto protector del derecho a la efectiva defensa.⁶⁷

⁶⁵ Cfr. Roxin, op. cit., pp.184-185, sostiene: “Con frecuencia el mismo inculpado no puede exponer su punto de vista en forma exigida, y tampoco, en absoluto, defender él mismo la función de un control de los órganos de la justicia. Esto depende muchas veces de que no está en situación de referir su opinión oralmente o por escrito. Ante todo, le falta el conocimiento necesario sobre las cuestiones jurídico-procesales y materiales. También está a menudo confundido por la situación del proceso penal, para él desacostumbrada, y por esto no se encuentra en condiciones de apreciar objetivamente las cosas. Si se encuentra el inculpado en prisión provisional, entonces está todavía más claramente limitado respecto a sus posibilidades de defensa, especialmente en lo relativo a investigar circunstancias exculpativas. El inculpado no tiene normalmente, por lo tanto, ninguna oportunidad de triunfo ante el fiscal, formado jurídicamente, que dispone además de facultades coercitivas y del aparato investigador policiaco. (...) Por eso, en interés de la limpieza del proceso penal, así como del hallazgo de la verdad, es irrenunciable el que sea puesto al lado del inculpado, en todos los casos importantes, una persona correspondientemente formada: el defensor.”

⁶⁶ Cfr. Reyna, op. cit., p.226, sostiene: “El derecho a una defensa material tiene como una de sus expresiones más trascendentes el derecho del ciudadano a ser informado de la existencia de la imputación penal en su contra, de conocer los estrictos términos de tal imputación y de saber cuál es el material probatorio en que esta se encuentra sustentada. El Tribunal Constitucional español, en sentencia del 30 de setiembre de 2002 (STC 170/2002) indica que el derecho a ser informado de la imputación: “Consiste en la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento previo de la acusación formulada contra él, en términos suficientemente determinados para poder defenderse de ella de manera contradictoria (...) convirtiéndose en un instrumento indispensable para poder ejercitar el derecho de defensa, pues mal puede defenderse de algo quien no sabe qué hechos en concreto se le imputan.”

⁶⁷ Cfr. Oña Navarro, op. cit., p. 168 sostiene: “Entre estas exigencias de un proceso justo, que a todos nos vinculan e interesan, el derecho de defensa aparece como una de las más trascendentes y decisivas para conseguir ese *desideratum*, porque, finalmente, permite garantizar el que la pretensión punitiva a la que el Estado como tal tiene derecho puede ejercitarse con la suficiente seguridad de que se puedan alcanzar los objetivos propios del *ius puniendo* –irrenunciables, sin duda, para un Estado de Derecho- pero al mismo tiempo

Miguel Colmenero,⁶⁸ justificando la importancia de la aparición temprana o desde la etapa de investigación policial o fiscal del abogado defensor, a fin que se haga efectiva el derecho de defensa del investigado, sostiene que esto es así en función de que en esa etapa no sólo se practican investigaciones y otras actuaciones que tienden a fijar posiciones respecto de la presentación de una acusación, o a asegurar la presencia del sospechoso ante la justicia, o a proteger a la víctima; sino también a identificar y asegurar los medios de prueba que van a permitir a las partes acusadoras y defensoras sostener sus respectivas posiciones. No puede ignorarse, además, que en ocasiones lo actuado antes del juicio oral resulta relevante a efectos de una sentencia condenatoria.

En el Exp. No. 010-2002-AI/TC – Caso Marcelo Tineo Silva, el Supremo Tribunal se pronunció sobre el contenido y alcances del derecho de defensa, así como sobre el carácter subjetivo y objetivo de este derecho y el de ser asistido por un abogado de tu elección, en los siguientes términos:

“El Tribunal Constitucional ha señalado que uno de los derechos constitucionales procesales más relevantes es el derecho de defensa, reconocido en el inciso 14) del artículo 139 de la Constitución. «Por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza

con las elementales garantías de que los derechos de los afectados serán respetados y salvaguardados en la mejor y en la máxima forma posible y admisible.”

⁶⁸ Op. cit., p. 89.

(civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión.”(Caso Tineo Cabrera, Exp. N.º 1230-2002-AA/TC).”

“Sin embargo, como expresa el mismo inciso 14) del artículo 139º de la Constitución, no solo se trata de un derecho subjetivo, sino también de un principio constitucional que informa la actividad jurisdiccional del Estado, a la vez que constituye uno de los elementos básicos del modelo constitucional de proceso previsto por nuestra Norma Fundamental.”

“Uno de sus contenidos es el derecho a comunicarse personalmente con un defensor, elegido libremente, y a ser asesorado por este. Como expresa dicho dispositivo constitucional, se garantiza el «(...) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...)» y el «derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad».

“El contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa garantiza que toda persona sometida a detención, policial o judicial, deba ser informada

irrestringidamente de las razones que lo promueven, y que, desde su inicio, hasta su culminación, pueda ser asistida por un defensor libremente elegido.”

[...] La participación del abogado defensor en las investigaciones policiales y la entrevista con su patrocinado no podrá limitarse, aun cuando se hubiera dispuesto la incomunicación del detenido.”

Como podemos apreciar, [...]”el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.” (Exp. No.8605-2005-AA/TC - Engelhard Perú SAC - En Liquidación).

2.5. El principio de imputación necesaria en el nuevo CPP

Como ya lo indicáramos con anterioridad, en el Código Procesal Penal, el principio de imputación necesaria lo encontramos en su artículo 336 que dispone:

1. *“Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria.*
2. *La Disposición de formalización contendrá:*
 - a) *El nombre completo del imputado.*
 - b) *Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación;*
 - c) *El nombre del agraviado, si fuera posible.*
 - d) *Las diligencias que de inmediato deben actuarse.*

(...)
3. *El Fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación.”*

Consideramos que para una mejor lectura del citado artículo, debe leerse por partes, de este modo:

- a. Respecto a la comisión del delito, en el primer párrafo se habla de *indicios reveladores* de la existencia de un delito, sin embargo, luego se sostiene que se formulará acusación si de las diligencias actuadas se *establecen suficientemente la realidad del delito*. Queda claro que la primera obligación del Fiscal es analizar si los hechos que se denuncian constituyen un acto ilícito, si se subsumen en el tipo penal descrito en la norma. Si tales actos no constituyen delito, no habría por qué seguir en el análisis de una denuncia. Recordemos –como ya lo explicáramos anteriormente- que una cosa es la probanza de la comisión del delito y otra es la probanza respecto al autor del delito.

Consecuentemente creemos que cuando hablamos de la comisión u omisión de un hecho que constituye un delito, debe haber –no indicios- sino suficientes elementos de prueba, de tal manera que podamos sostener la *realidad del delito* y describir tales *hechos y la tipificación específica correspondiente*, solo así podremos formalizar la Investigación Preparatoria.

Es pertinente recordar que por elementos de prueba debe entenderse a todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de

la imputación delictiva⁶⁹. Manzini, a su vez, expone que elemento de prueba es el hecho y circunstancia en que se funda la convicción del juez.⁷⁰ Así, por ejemplo, al constituirse en un domicilio y encontrarse con una persona muerta con evidentes signos de violencia son datos objetivos de la comisión de un delito (homicidio); o al intervenir un almacén se encontrasen kilos de drogas camufladas en latas de conservas de pescado también es un dato objetivo de la comisión de un delito por lo que hay suficiencia probatoria para dar inicio a un proceso penal.

- b. Respecto a la identificación e individualización de su presunto *autor y/o partícipes*. Como quierase que el artículo en comento señala *indicios reveladores*⁷¹, se entiende que estos también están referidos al presunto autor o autores y/o partícipes, por lo que consideramos que es necesario conocer en qué consiste la prueba indiciaria y cómo es que se procede a su aplicación.

Para el profesor Mixán⁷², el indicio es un dato real, cierto, concreto, indubitablemente probado, inequívoco e indivisible y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado con el *thema probandum*. El indicio no es solamente un hecho en sentido estricto (hecho cierto, en términos usuales) sino que

⁶⁹ Cfr. Caffereta Nores, José; *La prueba en el proceso penal*, Ed. Depalma, Buenos Aires 1994, p.13.

⁷⁰ Citado por San Martín Castro, César; *Derecho procesal penal...* p.509.

⁷¹ Algo que también habla el artículo 77 del CdePP.

⁷² Citado por Angulo Arana, Pedro; *La función del fiscal*, Jurista Editores, 1ª. Edición, Lima marzo 2007, p. 303.

también puede serlo un fenómeno, una acción, una omisión, el lugar, el tiempo, la cualidad, etc. por eso le denomina dato real, lo que importa, también, que debe estar fehacientemente acreditado. La función del indicio no es lograr el pleno convencimiento del juez, sino que se parece a la *fehaciencia* alemana, referida por Rafael de Pina, pues su sentido es el *mero reconocimiento de la verosimilitud del hecho alegado* y, por ello, como sostiene Londoño, sirven para empezar el proceso penal.” Más adelante, el mismo autor⁷³, sostiene que: “La prueba indiciaria constituye un todo (prueba) que incluye al indicio o a varios indicios, pues la prueba indiciaria, como bien sostiene Mixán, es un concepto jurídico-procesal compuesto, que incluye subconceptos: a) el indicio (dato indiciario), b) la inferencia aplicable (conforme a reglas) y la conclusión inferida (llamada presunción de juez o presunción de hombre); elementos todos que conducen al descubrimiento (razonado) de lo indicado por el indicio.”

De su parte, Jauchen⁷⁴, afirma que el indicio no refiere más que a lo que modernamente conocemos con el nombre de elemento probatorio. Constituye una circunstancia o hecho que, probado, permite mediante un razonamiento lógico, inferir la existencia o inexistencia de otros. La operación mental mediante la cual se pueden inferir circunstancias desconocidas tomando como base un hecho probado en la causa, es la mecánica permanente y propia de la

⁷³ Cfr. Angulo Arana, Pedro; *La función del fiscal...* p. 339.

⁷⁴ Cfr. Eduardo M. Jauchen, *Tratado de la prueba en materia penal...* pp.29-30.

reconstrucción histórica⁷⁵ del hecho objeto del proceso y de todos los hechos accesorios, pero relevantes.

Por tanto, la prueba indiciaria conecta con la exigencia constitucional de que las sentencias sean motivadas⁷⁶, al subrayarse la importancia de una motivación expresa en este tipo de prueba para determinar si nos encontramos ante una verdadera prueba de cargo, aunque sea indiciaria, o ante un simple conjunto de sospechas o posibilidades, que no pueden desvirtuar la presunción de inocencia.⁷⁷

⁷⁵ Cfr. Talavera Elguera, Pablo; *La prueba en el nuevo proceso penal...* p.138, afirma que la prueba indiciaria no se trata de una prueba histórica, en la medida que no representa al hecho objeto de la prueba, sino que permite deducir su existencia o no existencia. Se trata de una prueba crítica, desde que interviene el raciocinio. Sin el razonamiento probatorio que contenga como premisa mayor la regla de experiencia, no es posible arribar a conclusión probatoria alguna.

⁷⁶ Al respecto, conforme se ha señalado en la STC 17-12-85 del Tribunal Constitucional español, en estos casos de prueba indiciaria, el juzgador no solo deberá expresar clara y terminantemente los hechos que estime probados, sino que deberá dar cuenta de las pruebas que le han conducido a su convicción, esto es, del "iter" formativo de la misma o curso racional que enlace los indicios con la certeza acerca de la culpabilidad del acusado, sin que sea necesario sin embargo que se determinen los diversos momentos del citado razonamiento, sino únicamente sus líneas generales." En similares términos tenemos la STC N.º 229/1988. FJ 2, su fecha 1 de diciembre de 1988, y también de modo similar en las STC N.º 123/2002. FJ 9, su fecha 20 de mayo de 2002; N.º 135/2003. FJ 2, su fecha 30 de junio de 2006; y N.º 137/2005. FJ 2b, su fecha 23 de mayo de 2005, ha precisado que: "...el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales. Los indicios han de estar plenamente probados, no puede tratarse de meras sospechas, y el órgano judicial debe explicitar el razonamiento, en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el procesado realizó la conducta tipificada como delito (...). En definitiva, si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro Tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios. Es necesario, pues (...), que el órgano judicial explicite no sólo las conclusiones obtenidas sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el *iter* mental que le ha llevado a entender probados los hechos constitutivos del delito, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido y constatarse que el Tribunal ha formado su convicción sobre una prueba de cargo capaz de desvirtuar la presunción de inocencia y, una vez alegada en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, al Tribunal Supremo incumbe analizar no sólo si ha existido actividad probatoria, sino si ésta puede considerarse de cargo, y, en el caso de que exista prueba indiciaria, si cumple con las mencionadas exigencias constitucionales".

⁷⁷ STC 17-12-89, Tribunal Constitucional Español, citado por Eduardo de Urbano Castrillo. *La prueba indiciaria en la doctrina del Tribunal Constitucional*, p.4.

Mittermaier⁷⁸ decía que un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un Juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Es el hecho o circunstancia accesoria que se refiere al crimen principal y que, por lo mismo, da motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen, ya que ha tomado parte en el un individuo determinado, ya, por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado.

El Código Procesal Penal se refiere a la prueba indiciaria en su artículo 158, al referirse a la valoración de la prueba, dispone que: “la prueba por indicios requiere: a) que el indicio esté probado; b) que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes; así como que no se presenten contraindicios consistentes.”⁷⁹

En consecuencia, de lo expuesto podemos concluir en lo siguiente:

- a. Que para formalizar la Investigación Preparatoria con el nuevo CPP se requiere de elementos de prueba suficientes que acrediten que se ha cometido un delito, el mismo que debe tipificarse adecuadamente. Ello quiere decir que debe describirse el hecho de la manera más circunstanciada posible: día, hora, lugar, modo, identificación individualizada de los bienes comprendidos en la investigación,

⁷⁸ Citado por Juan Alberto Belloch Julbe, *La prueba indiciaria*. Vocal del Consejo General del Poder Judicial del Reino de España, p.3.

⁷⁹ En el mismo sentido Talavera Elguera, Pablo; *La prueba en el nuevo proceso penal...* p.140.

descripción de lo incautado con indicación del lugar, modo de cómo fue encontrado, etc. e indicarse el tipo penal en el que se subsuma con indicación de la modalidad o agravante específica si hubiere.

Empero, es de precisar e insistir, que a las personas jurídicas sometidas a investigación en las diligencias preparatorias, se les debe permitir el ejercicio pleno de sus derechos constitucionales, como el de defensa o a la prueba, pues su participación contribuye al esclarecimiento de los hechos imputados, así como permite incluso un mejor manejo de los recursos con que se cuenta, toda vez que una adecuada investigación permitirá establecer si es necesaria su incorporación o no en la disposición de la formalización y continuación de la investigación preparatoria.

- b. También deberá indicarse el nombre o nombres de los presuntos autores y/o partícipes. Es de resaltar que a efectos de salvaguardar el derecho de defensa de los imputados, debe señalarse cuál ha sido el aporte de cada uno de ellos, de qué modo han intervenido en los sucesos delictivos, de manera concreta y precisa, cuál es su calidad: autor, coautor, instigador, cómplice primario o secundario, etc. también debe precisarse cuál o cuáles son los indicios que vinculan a tales autores y/o partícipes con los hechos que se les imputa, de forma individualizada y clara, no de manera genérica, pues ello afectaría el derecho de defensa, tal como ya de manera reiterada lo ha sostenido el Tribunal Constitucional.

Esta descripción también comprende a las personas jurídicas, de qué manera se encuentra involucrada, qué actividades se les atribuye, entre otros.

- c. Igualmente, el magistrado a cargo debe verificar que el delito no haya prescrito, por lo que incluso debe hacer una motivación sobre este tema, explicando las razones por las que se entiende que el *ius puniendi* del Estado se encuentra habilitado, ello con mayor razón cuando nos encontramos ante concurso de delitos o delitos continuados o de naturaleza permanente.
- d. Asimismo, se debe verificar que se han cumplido con las exigencias de procedibilidad, en los casos que el Código así lo establezca. Tal como ocurre en los delitos tributarios o derechos de autor.

2.6. Del derecho a la prueba

Como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional en el Exp. No.010-2002-AI/TC – Caso Marcelino Tineo Silva, ...“*el derecho a la prueba goza de protección constitucional*, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3), de la Constitución Política del Perú.”

Asimismo, en el Exp. No.6712-2005-HC/TC – Caso Magaly Medina Vela y otro, el Tribunal Constitucional expuso que: “Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines

propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188º del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.”

Igualmente, es necesario precisar que la actuación de las pruebas están también regidas por criterios de oportunidad, utilidad, idoneidad y pertinencia respecto a los hechos denunciados, sea para acreditar o no la comisión del ilícito (si el hecho se cometió o no) y responsabilidad (si el denunciado es el autor o no del mismo). Al respecto, San Martín Castro⁸⁰ sostiene que: “En

⁸⁰ Cfr. San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. 2ª Edición. Ed. Grijley. Lima 2003, p. 817.

principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos.”

Desarrollando el tema, el máximo Tribunal en la mencionada sentencia recaída en el Exp. No.6712-2005-HC/TC, nos da las siguientes características respecto a los medios probatorios:

“Así, entre otros, el medio probatorio debe contar con:

Pertinencia: Exige que el medio probatorio tenga una relación *directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.*

Conducencia o idoneidad: El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será *inconducente o no idóneo* aquel medio probatorio que se encuentre *prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.*

Utilidad: Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Sólo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en

el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

Licitud: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.

Preclusión o eventualidad: En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.”

Igualmente, en el Exp. No.1014-2007-PHC/TC – Caso Luis Federico Salas Schultz, ahondando en la línea antes señalada, ha establecido que: “Uno de

los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables (vid. STC 4831-2005-PHC/TC, FJ 8). Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso”.

2.7. De la garantía de motivación de las resoluciones judiciales

El artículo 139 inciso 5 de la vigente Constitución Política de nuestro país establece, como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional: “La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.”

Por esta garantía procesal para una correcta administración de justicia, que se ha convertido en un mandato constitucional, se obliga a que los jueces de todos los niveles y especialidades expliquen las razones de su fallo o, en

otras palabras, deben justificar los motivos que lo condujeron a tomar una decisión, sea ésta absolutoria o condenatoria, a fin de evitar que éstas caigan en arbitrariedades o caprichos del juzgador.⁸¹

El sentido que se atribuye al principio constitucional de motivar las sentencias se inserta en el sistema de *garantías* que las constituciones democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal y, en particular, frente a las manifestaciones de ese poder a través de la jurisdicción.⁸²

Es obvio que con esta garantía se pretende proteger a la persona frente al abuso de poder, ya sea que provenga del Estado o de los particulares. Así, en el fundamento 6, de la sentencia recaída en el Caso Taj Mahal Discoteque (Exp.3283-2003-AA/TC) el Tribunal Constitucional sostiene que ...“los derechos constitucionales se constituyen en la forma más efectiva para proteger a la persona humana frente al ejercicio abusivo del poder”...

Adicionalmente, el artículo 138 de la Carta Magna agrega, además, que “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a

⁸¹ Cfr. Gamarra Gómez, Severo. *Lógica Jurídica – Principio de Razón Suficiente...* pp.65-66, sostiene que ...“la libre valoración de la prueba acepta el principio de presunción de inocencia. Este fundamento obliga a todo juez, así como a los miembros del tribunal a razonar o motivar el resultado probatorio de las sentencias; ello significa que quien juzga está obligado a exponer las razones que justifican la convicción, sustentando sus afirmaciones, lo que dicen o sostienen, vale decir sus explicaciones sustentadas en los hechos que se convierten en el respaldo de la valoración de la prueba. De esta manera, las resoluciones judiciales se basarán en la razón, es decir, en la lógica y no en el mero capricho o arbitrariedad.” Pág.66.

⁸² Cfr. Igartua Salvatierra, Juan. *La motivación de las sentencias y su ubicación en el texto constitucional*. España. Material de estudios del curso de Despacho Judicial e Interpretación Jurídica de la UNMSM., p.114.

las leyes,” disposición que también de manera idéntica es reproducida por el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No falta razón, pues, cuando se afirma que en el Estado constitucional la ley carece de autonomía porque siempre habrá de rendir cuenta ante la instancia superior de la Constitución.⁸³

Como podemos observar, la obligación y necesidad de motivar las resoluciones judiciales (sobre todo los que establecen límites a la libertad de las personas) es propio de regímenes democráticos, en donde el estado debe dar cuenta del modo en que usa el poder que le ha sido otorgado;⁸⁴ tampoco es una concesión gratuita, sino que responde al sentido garantista que han adquirido actualmente los derechos humanos y que han sido recogidos en nuestro ordenamiento constitucional,⁸⁵ razón por la que se afirma que debería procurarse que las decisiones de los órganos autorizados sean justificados, es decir, que respondan a las exigencias de fundamentación sustantiva implicadas cada vez más en la idea del constitucionalismo.⁸⁶

⁸³ Cfr. Santa Cruz Cahuata, Julio. *Notas sobre Interpretación y Dogmática en la aplicación de la ley penal*. Revista 4 de la Academia de la Magistratura. Lima 2000.

⁸⁴ Cfr. Igartua Salvatierra, Juan. *La motivación de las sentencias y su ubicación en el texto constitucional...* p.116, dice: “En nuestro régimen democrático, por tanto, la obligación de motivar se torna en un medio mediante el cual los sujetos u órganos investidos de poder jurisdiccional rinden cuenta de sus decisiones a la fuente de la que deriva su investidura.”

⁸⁵ “El fundamento de la actuación del funcionario judicial se sustenta en el respeto de la dignidad humana, que exige el respeto a los derechos fundamentales y la personalidad.” Severo Gamara Gómez, *Lógica Jurídica – Principio de Razón Suficiente...* p.58. El origen de este derecho fundamental, ha sostenido el Tribunal Constitucional en la STC, Exp.992-92-HC/TC Caso Asunto Epifanio Pérez Tapia, del 17 de junio de 1998, está en la dignidad humana, de modo que como seguridad de su reconocimiento tiene una naturaleza expansiva.

⁸⁶ Cfr. Sánchez Fernández, Luis. *Argumentación Jurídica*. Jurista Editores EIRL. 1ª. Edición. Lima 2004.

De igual opinión es César Landa⁸⁷ cuando afirma que los esfuerzos de la doctrina y jurisprudencia por desarrollar los derechos fundamentales son muy frágiles aún en América Latina. Esto se explica en la medida que la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales se vuelve nula sin un Estado de Derecho que les otorgue un significado constitutivo en la totalidad del sistema constitucional.

Por otra parte, es importante hacer notar que es a través de los fundamentos de una resolución que las partes reciben la información sobre las razones que motivaron al magistrado a tomar una decisión,⁸⁸ lo que les permitirá exponer, a su vez, los argumentos opuestos en el caso de una apelación, en donde se podrá incluso sostener los vacíos o vicios de tal decisión. En ese sentido, la sentencia debe tener también la fuerza pedagógica que ilustre y convenza a los justiciables sobre las razones que tuvo el juzgador al momento de resolver.

El Tribunal Constitucional en reiteradas oportunidades se ha pronunciado respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, sosteniendo que ...“uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las

⁸⁷ Op. Cit. Pág.160. Opinión que compartimos y hacemos nuestra plenamente. Esa debe ser tarea de todos, contribuir a seguir educando para elevar la mentalidad democrática en el país, en la población y en sus instituciones.

⁸⁸ Ver al respecto el análisis que sobre el artículo 139 inciso 5 de la Constitución hace Enrique Bernaldes Ballesteros, en su *La Constitución de 1993 – Análisis comparado*. ICS Editores. 1ª. Edición. Lima 1996.

decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionado con los hechos que al Juez penal corresponde resolver.”⁸⁹

De la motivación y el debido proceso

Todo esto nos lleva a afirmar que una adecuada motivación forma parte del debido proceso y que se reconoce en el ya referido artículo 139 inciso 3 de la Constitución vigente, así como en el artículo 4 del CPC, pues ...“Se entiende como tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos (...) de defensa (...) a la obtención de una resolución fundada en derecho (...) y a la observancia del principio de legalidad procesal.”

César Landa,⁹⁰ respecto al debido proceso y que hace suyo lo expuesto por el profesor Néstor Pedro Sagües, sostiene que éste tiene su origen en el *due process of law* anglosajón y que se descompone en: a) *debido proceso sustantivo*, que es el que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a

⁸⁹ Cfr. STC Exp.No.174-2006-PHC/TC – Caso John Mc. Carter y otros.

⁹⁰ Op. Cit. p.195

los derechos fundamentales, a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; b) *el debido proceso adjetivo* está referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales, alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimientos para llegar a una solución judicial mediante una sentencia.

De lo que se trata, entonces, es que en toda decisión judicial se refleje esos dos aspectos del debido proceso: el respeto a las reglas preestablecidas y que lo resuelto resulte razonable y proporcional (ético y con sentido de justicia) a lo actuado durante el mismo, y esto sólo se puede verificar a través del razonamiento y fundamentación (motivación) que realice el juez al tomar su decisión.

Néstor Pedro Sagües,⁹¹ igualmente, sostiene que: “La sentencia judicial es, habitualmente, un acto del poder estatal. Configura un reparto autoritario, que necesita legitimarse en algo más que un mero hecho de fuerza, dado que el derecho no es solamente voluntad o poder, sino también (y principalmente) justicia. De ahí que la sentencia tenga que demostrar que sigue principios de justicia y la manera de verificar la conformidad de ella con tales pautas axiológicas, es precisamente mostrando en los fallos el por qué se dictan. En otras palabras, la motivación responde a la necesidad de justificar la razonabilidad del mandato judicial; es fuente de justificación de la sentencia.”

⁹¹ En Material de Estudio del Programa de Capacitación Académica de la Academia de la Magistratura, curso Introducción al Razonamiento Jurídico II Nivel, Lima 2001.

Castillo Alva,⁹² sobre la defectuosa motivación, manifiesta que: “La doctrina clasifica a la motivación defectuosa en: aparente, insuficiente y defectuosa en sentido estricto. *Motivación aparente*: Las resoluciones afectadas por esta clase de error se caracterizan porque disfrazan o esconden la realidad a través de cosas que no ocurrieron, pruebas que no se aportaron o fórmulas vacías de contenido⁹³ que no se condicen con el proceso (...) *Motivación insuficiente*: El juez yerra de este modo cuando no respeta el principio lógico de razón suficiente, es decir, cuando de las pruebas en que se basa su conclusión sobre los hechos no solo puede inferirse aquella, sino también otras conclusiones (...) *Motivación defectuosa en sentido estricto*: Se produce cuando el juez viola los principios lógicos o las reglas de la experiencia.”

2.8. De la persona jurídica como titular de derechos fundamentales

En principio, es de recordar que el Tribunal Constitucional, al referirse a las personas jurídicas, en la STC Exp. No.00065-2008-PA/TC – Lima - Caso Fernando Rodríguez Cánepa, literalmente ha expuesto que:

...“*afirmamos que las personas jurídicas tienen pues derechos considerados fundamentales por la Constitución*”...

⁹² Cfr. Castillo Alva, José y otros. *Razonamiento Judicial*. Ed. Gaceta Jurídica. 1ª. Edición. Lima 2004.

⁹³ Al respecto, Juan Igartua, op. cit. afirma que ...“en ocasiones los tribunales, con la cita genérica de algunos precedentes suyos, intentan motivar algo sobre lo que no han dicho ni una palabra. La sentencia se basa entonces en una motivación *per relationem* que oculta una no motivación; sólo sirva para crear un efecto persuasivo que resiste hasta que alguien se toma la molestia de analizarlo y descubre el truco.”

El Tribunal Constitucional peruano (en adelante TC), en diversas resoluciones ha venido señalado que las personas jurídicas públicas, sí pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales, al igual que las personas jurídicas privadas, tales como el ***debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva*** (Véase al respecto las resoluciones 1150-2004-AA/TC, 2939-2004/TC, 4972-2006-PA/TC, 1407-2007-PA/TC).

En medio del contexto descrito y aun cuando no se pretende ensayar aquí una enumeración taxativa de los derechos que puedan resultar compatibles con la naturaleza o estatus de las personas jurídicas, cabe admitirse, entre otros, y desde una perspectiva simplemente enunciativa, los siguientes (*en el extremo pertinente al presente caso solo enumeramos estos*) derechos que también fueron reconocidos por el Tribunal Constitucional peruano: El derecho a la igualdad ante la ley (Artículos 2, incisos 2, 60, 63), El derecho al secreto bancario y la reserva tributaria (Artículo 2, inciso 5, párrafo segundo), el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados (Artículo 2, inciso 10), La libertad de contratación (Artículo 2, inciso 14), El derecho de propiedad (Artículo 2, inciso 16), El derecho de petición (Artículo 2, inciso 20), La libertad de iniciativa privada (Artículo 58). La libertad de empresa, comercio e industria (Artículo 59), La libre competencia (Artículo 61) y El derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (Artículo 139°, inciso 3)⁹⁴.

⁹⁴ Véase, las STC en los EXP. N.º 00065-2008-PA/TC; Caso: FERNANDO RODRÍGUEZ CÁNEPA REPRESENTACIÓN DE RACIER S.A.; EXP. N.º 04072-2009-PA/TC; Caso: EMPRESA MILLARQ E.I.R.L.; EXP. N.º 0905-2001-AA/TC; Caso: CAJA RURAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE SAN MARTIN; EXP. N.º 04486-2008-PA/TC; Caso: RACIER

En consecuencia, queda claro, pues, que una persona jurídica tiene derechos fundamentales como el derecho de defensa –que no puede ser limitada bajo ningún concepto en ninguna etapa del proceso penal- y el de tutela jurisdiccional efectiva (acceso a los órganos jurisdiccionales).

¿Es posible incorporar a una persona jurídica en las diligencias preliminares?

Sí, no tenemos duda de ello, porque omitir la admisibilidad de las personas jurídicas en las diligencias preliminares implicaría quitar la protección de la Convención a un conjunto importante de derechos humanos, como el derecho a conocer los cargos imputados, a ser oído, a participar de los actos de investigación, a la contradicción, a la igualdad de armas...

En tal sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en las sentencias de los casos TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONTRA PERÚ (31 de enero del 2001), IVCHER BRONSTEIN CONTRA PERÚ (6 de febrero de 2001) y LÓPEZ MENDOZA CONTRA VENEZUELA (1 de setiembre de 2011) ha reconocido la *vigencia de garantías del debido proceso más allá del ámbito judicial*, rigiendo en cualquier campo en el que se realiza una investigación y es posible que se afecten derechos fundamentales.

S.A. En contra de que las personas jurídicas de derecho público posean derechos, véase: EXP. N.º 898-2008-PA/TC; Caso: LUIS CELEDONIO VALDEZ PALLETE PROCURADOR PUBLICO A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DEL MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL

Así, en el caso Tribunal Constitucional contra Perú, la CIDH expuso literalmente lo siguiente:

“71. De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de Derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir, que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana.”

Consideramos que al no incorporarse a las personas jurídicas en las diligencias preliminares se vulneran sendos derechos fundamentales reconocidos por tratados internacionales y que –conforme a la 4ª. Disposición transitoria de la Constitución del Estado- forman parte de nuestro Derecho interno. Así, hablamos del derecho a un debido procedimiento (art. 139. inc. 3 de la Const.), llamado también el derecho a un

proceso justo y equitativo (art. 8. inc. 1 y 2 de la CADH y art. 14 inc. 1 y 2 del PIDCP) en la investigación preliminar, o las diligencias preliminares, en la que rige la regla de que solo a las personas investigadas se les puede privar, afectar o lesionar sus derechos fundamentales.

Por ello, atendiendo a que la 4ª. Disposición Transitoria de la Constitución establece que los tratados de derechos humanos forman parte de nuestro ordenamiento interno, y que conforme a lo dispuesto por el artículo IX del Título Preliminar del CPP referido al contenido del derecho de defensa, el que –por su ubicación- trasciende todo el ordenamiento procesal penal, concluimos que toda interpretación de las normas procesales penales debe estar conforme a criterios constitucionales y a tratados de derechos humanos, por lo que –en nuestra opinión- las personas jurídicas deben ser incluidas desde un inicio en las diligencias preliminares.

Nuestra afirmación se sustenta en lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia recaída en el caso TIBI VERSUS ECUADOR de fecha 07 de setiembre de 2004 tomando en cuenta la Observación General No. 13 relativa a la “Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley [art. 14]”, del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, expuso que: “El derecho a ser informado “sin demora” de la acusación exige que la información se proporcione de la manera descrita tan pronto como una autoridad competente formule la acusación. En opinión del Comité, este derecho debe surgir cuando, en el curso de una investigación,

un tribunal o una autoridad del Ministerio Público decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal”.

Igualmente, la Corte IDH en la sentencia del caso Barreto Leyva contra Venezuela del 17 de noviembre del 2009 ha reiterado que: *"El investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se le imputan, no sólo deducirlos de la información pública o de las preguntas que se le formulan"*.

El TEDH en la sentencia del caso MATTOCCIA contra ITALIA del 25 de julio del 2000 estableció la violación al derecho a ser informado de la acusación, pese a la alegación del gobierno demandado de que la persona perjudicada pudo tener acceso al expediente y conocer los cargos que se le imputaban. De manera gráfica argumentó que: "En opinión del Tribunal, aunque la demandante habría podido solicitar el acceso al expediente de la fiscalía en su momento, lo cierto es que esta no dio a conocer la acusación, pese a que es su obligación el informar al acusado sin demora y en forma detallada de la acusación formulada contra él por completo. Ese deber recae enteramente sobre los hombros de la fiscalía y no puede ser cumplida de forma pasiva, facilitando la información y el simple acceso de la defensa".

Por su parte, el máximo intérprete de la Constitución de manera expresa respecto a la función del Ministerio Público ha recordado que: "el Fiscal Provincial cuando investiga y en general el Ministerio Público cuando dirige su

actividad contra una persona considerada sospechosa, tiene el deber de relatar e informar de modo claro y expreso las circunstancias de modo, lugar y tiempo del hecho considerado como delictivo; cumpliendo con las exigencias fijadas en los Tratados Internacionales y en la propia Constitución de nuestro país, de que la información de la imputación debe ser previa, sin demora, de forma inmediata y de manera detallada”⁹⁵.

El derecho a ser informado de la imputación o de los cargos se dirige a todo sujeto pasivo de la investigación debe realizarse de manera concreta, cierta e individualizadamente –lo que en doctrina se denomina *nexo causal*- de ningún modo puede generalizarse o emplearse fórmulas generales, amplias o ambiguas, pues implicaría una afectación al derecho de defensa ⁹⁶ y al principio de presunción de inocencia.

Es decir, consideramos que al no incorporarse formalmente a la investigación a una persona jurídica, en disposición fiscal debidamente motivada (violación del art. 139. inc.5 de la Const. y art. 64.1 del NCPP), a fin de que sea legítimo dictar en su contra medidas limitativas de derechos, determina la violación del

⁹⁵ Véase, la STC recaída en el EXP. 3987 – 2010; CASO: ALFREDO SÁNCHEZ MIRANDA Y OTROS (VOTO EN MINORÍA DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y ÁLVAREZ MIRANDA).

⁹⁶ Cfr. Tiedemann, op. cit., p. 212, afirma que: “La protección de los Derechos Humanos en el proceso de partes (nosotros también consideramos que aun en el modelo de proceso inquisitivo reformado) empieza y termina con que todo inculcado en todo proceso penal tenga de su parte una defensa eficiente, bien preparada, en *igualdad de armas* con la acusación.” Por su parte, Oña Navarro, op. cit., sostiene: “En todo caso, la contradicción ha de extenderse tanto a la oposición o discusión sobre las pruebas aportadas y practicadas sobre los hechos que sirven de soporte a las imputaciones como a las cuestiones procesales y jurídicas (así, la STC 33/2003, del 3 de febrero de 2003, reitera que el derecho de defensa comprende no solo el derecho de alegar y contradecir los hechos objeto de acusación sino también los elementos esenciales de la calificación jurídica, al afirmar “*el derecho de defensa y el derecho a ser informado de la acusación... tiene por objeto los hechos considerados punibles, de modo que sobre ellos recae precisamente la acusación y sobre ellos versa el juicio contradictorio... pero también la calificación jurídica, dado que ésta no es ajena al debate contradictorio.*”).

derecho a ser informada de los cargos como sujeto pasivo de investigación (violación del artículo 8, 2, b de la Convención Americana de Derechos Humanos; el artículo 9 inciso 2 y el artículo 14, 3, a del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del art. 71°. 2, a) del CPP), máxime si una persona jurídica es sujeta de medidas cautelares u otras como el levantamiento de la reserva tributaria, el practicarse embargo, pericia, etc. máxime sin que previamente se la haya incorporado como sujeto pasivo de la investigación.

El artículo 202° del Código Procesal Penal (CPP) sanciona que cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme de forma que se respeten las debidas garantías para el afectado. Por su parte, el artículo 203.2 prescribe: *"...si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, el Juez de la Investigación Preliminar deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, a los afectados"*. Se entiende desde el punto de una interpretación sistemática que los principios fijados en el artículo 202 y el artículo 203.2 se aplican de manera obligatoria a las medidas limitativas de derechos que dicta el Ministerio Público en el marco de una investigación preliminar.

Debe destacarse que la referencia a que: "deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, a los afectados" supone necesariamente el hecho de que para la ley procesal penal debe existir: i) una investigación en curso; ii) esta investigación se dirige contra una o varias

personas; iii) en dicha investigación hay sujetos procesales (v. gr. investigados, agraviado, parte civil, etc.); iv) en dicha investigación hay afectados con las medidas limitativas a los que se investiga y contra quien se dirige las mismas.

Desde el punto de vista, constitucional y convencional, sostener la indiscriminada posibilidad de que se pueda dictar en una investigación preliminar medidas limitativas a terceros ajenos a la investigación constituye un peligroso signo de autoritarismo estatal que quebranta el principio de proscripción de arbitrariedad de los poderes públicos⁹⁷, toda vez que con el pretexto y ocasión de una investigación preliminar se puede terminar afectando los derechos y la posición jurídica de cualquier ciudadano, sin limitación y control alguno, tenga relación o no con la investigación. Se estaría sujeto a la particular y arbitraria decisión de la autoridad estatal sin límite alguno.

Reconocer y admitir la abierta posibilidad de que se dicten como regla medidas limitativas de derechos a personas no comprendidas en la investigación estaría legitimando prácticas inconstitucionales del Ministerio Público y actos que contrarían y socavan las bases de un Estado Constitucional. Asimismo, se estaría brindando carta blanca y autorización para que la fiscalía pueda iniciar pesquisas indiscriminadas y sin ninguna clase de límites.

⁹⁷ EXP. N° 3194-2004-HC/TC; CASO: NICANOR CARREÑO CASTILLO; EXP. N° 0090-2004-AA/TC, CASO JUAN CARLOS CALLEGHARI HERAZO; EXP. N° 090-2004 AA/TC; EXP. N° 6167-2005-PHC/TC; CASO: FERNANDO CANTUARIAS SALAVERRY; EXP. N° 06358-2008-PHC/TC; CASO: AZALEA ESMERALDA GARCÍA ZEGARRA EXP. N° 00218-2009-PHC/TC; CASO: ROBERTO CONTRERAS.

Se recuerda que en el marco de una investigación fiscal, propia de un Estado de Derecho, el Ministerio Público no debe salir a pescar, no debe ir de cacería para ver qué encuentra. Tampoco está permitido iniciar investigaciones bajo la esperanza de lograr pescas milagrosas⁹⁸ o de buscar algo que no se sabe, en realidad, qué es. El criterio de racionalidad de las investigaciones fiscales, como único modelo legítimo de un Estado de Derecho, que debe inspirar y conducir el trabajo de los miembros del Ministerio público es basarse en hipótesis de supuestos de hechos específicos y no en elementos genéricos, vagos e indeterminados. Como bien apunta el TC peruano: "*el fiscal no debe investigar al azar, para ver qué se encuentra, sino se debe partir de una hipótesis basada en hechos específicos para determinar su verosimilitud*⁹⁹".

La referencia legal contenida en el art. 202 del NCPP a las debidas garantías para el afectado tiene como primer y elemental presupuesto de que efectiva y realmente haya una investigación en su contra; de otro modo no se entiende cómo y de qué manera se puede hablar de debidas garantías, si es que la imposición de medidas limitativas de derechos fundamentales se exceden y desbordan el marco de la investigación fiscal en cuanto a su identidad subjetiva.

⁹⁸ Por todos, BERNAL CUELLAR, JAIME – MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO; *El Proceso Penal*; Bogotá; Universidad Externado de Colombia; 6 ed.; 2013; p. 248.

⁹⁹ EXP. 3987 – 2010; CASO: ALFREDO SÁNCHEZ MIRANDA Y OTROS (VOTO EN MINORÍA DE LOS MAGISTRADOS ETO CRUZ Y ÁLVAREZ MIRANDA).

Título III

Metodología de la investigación

3.1. Tipo y nivel de investigación

- Descriptiva-explicativa, no experimental.

3.2. Método y diseño de investigación

Esta investigación es básicamente de carácter descriptiva-explicativa, pues busca demostrar que al no permitirse la intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares se vulnera el acceso a la justicia, así como sus derechos a la defensa y a la prueba, afectando con ello la seguridad jurídica y paz social, a fin de plantear soluciones que se puedan presentar ante las autoridades competentes.

Por tal razón, utilizaremos los métodos analítico, inductivo, deductivo y dogmático en la investigación, a fin de utilizar con propiedad los datos obtenidos sobre las variables de estudio.

3.3. Universo, población y muestra

Para la presente investigación, la unidad de análisis estará determinada por las diligencias preparatorias en las que personas jurídicas se encuentren vinculadas a los investigados, así como abogados y especialistas, todo ello de alcance nacional.

La muestra para la investigación será tomada de la base de dato que se obtengan de la Fiscalía de la Nación (30%). Igualmente, para el caso de las entrevistas y encuestas, se tendrá a los Fiscales y Jueces Penales (un total de 10), así como a especialistas en el tema (un total de 6), lo que nos da un alto nivel de seguridad en el análisis de los resultados.

3.4. Técnicas, instrumentos y fuentes de recolección de datos

Variable Independiente

No intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares

Técnicas	Instrumentos
<ul style="list-style-type: none"> • Revisión documental de libros y normas legales 	<ul style="list-style-type: none"> Ficha bibliográfica Ficha documental

Variables Dependientes

Vulneración de los derechos de defensa y a la prueba, así como afectación de la seguridad jurídica y paz social.

Técnicas	Instrumentos
<ul style="list-style-type: none"> • Revisión documental de libros y normas legales 	<ul style="list-style-type: none"> Ficha bibliográfica Ficha documental
<ul style="list-style-type: none"> • Revisión de diligencias preliminares 	<ul style="list-style-type: none"> Guía de análisis de datos
<ul style="list-style-type: none"> • Entrevistas con magistrados y especialistas 	<ul style="list-style-type: none"> Guía de entrevistas

3.5. Técnicas de procesamiento y análisis de datos recolectados

La información requerida para la presente investigación será recogida en forma personal y con el apoyo de un colaborador. Respecto a la información documental y material bibliográfico, será determinado por los diferentes dispositivos legales relacionados con el tema materia de investigación, doctrina y jurisprudencia sobre la materia; el material se podrá recabar en las bibliotecas especializadas en Derecho, así como de la Biblioteca de la Escuela de Posgrado y personal.

También se contará con información de campo que se obtenga conforme a lo reseñado líneas atrás, para lo cual se ha determinado utilizar guías de datos, guía de entrevistas y cuestionarios.

Contrastaremos los resultados obtenidos del análisis y procesamiento de datos con el problema formulado al inicio de la investigación, a fin de demostrar la validez o no de nuestra hipótesis, así como de la efectividad de las sugerencias que realicemos ante las autoridades competentes.

Título IV

Contrastación de hipótesis de la investigación.

4.1. Contrastación de hipótesis

4.1.1. Hipótesis general

Al no permitirse la intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares, se afecta su derecho de acceso a la justicia.

4.1.2. Hipótesis secundarias

- a. Al no permitirse la intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares, se afecta su derecho de defensa y el derecho a la prueba.
- b. Al no permitirse la intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares, se genera una sensación de inseguridad jurídica y afecta la paz social.

4.2. Operacionalización de variables e indicadores

- a) Variables independientes: no intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares

- b) Variables dependientes: i) afectación del derecho de acceso a la justicia; ii) vulneración del derecho de defensa y a la prueba; iii) genera sensación de inseguridad jurídica y afecta la paz social.

Con fines metodológicos se ha representado a cada una de las variables con su símbolo, señalándole sus indicadores respectivos.

Indicadores de las variables independientes (X)

X₍₁₎ No intervención de las personas jurídicas en las diligencias preliminares

- Muy frecuente
- Poco frecuente
- Nada frecuente

Indicadores de las variables dependientes (Y)

Y₍₁₎ Vulneración del derecho de acceso a la justicia

- Muy significativa
- Poco significativa
- Nada significativa

Y (2) Vulneración de los derechos a la defensa y a la prueba

- Muy significativa
- Poco significativa
- Nada significativa

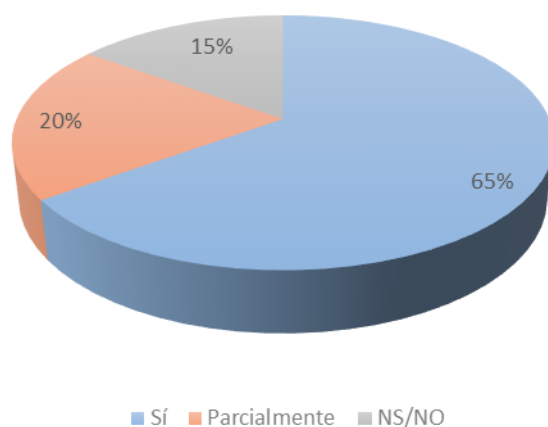
Y(3) Afectación de la seguridad jurídica y paz social.

- Muy significativa.
- Poco significativa.
- Nada significativa.

4.3. Análisis, interpretación y evaluación de los resultados

Resultados de encuestas

1. ¿Considera usted que el acceso a la justicia también corresponde a las personas jurídicas?



Nuestros entrevistados manifestaron mayoritariamente que las personas jurídicas sí tienen acceso a la justicia para la defensa de sus derechos e intereses, incluyendo sus derechos fundamentales siempre que sean factibles. Básicamente, ello se sustenta en los principios de igualdad y el derecho a la justicia de la que gozan todas las personas.

Sobre el tema, Cappelletti y Garth enseñan que:

[...] el acceso efectivo a la justicia se puede considerar, entonces, como el requisito más básico —el derecho humano más fundamental— en un sistema legal igualitario moderno que pretenda garantizar y no solamente proclamar los derechos de todos”...¹⁰⁰

En nuestra opinión, aun cuando no hay en nuestra Constitución Política un artículo que se refiera de manera expresa al derecho al acceso a la justicia, sí existe la normativa suficiente para colegir que este derecho está implícito y tiene basamento constitucional; así, los artículos referidos al derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 2.º, inciso 2); al derecho a la tutela jurisdiccional regulado en el artículo 139.º, inciso 3; y el artículo 44º. que señala que es deber del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos de todos los ciudadanos.

¹⁰⁰ Cfr. Cappelletti, Mauro y Bryant Garth. *El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 13.

Respecto del principio de igualdad, se anota que si la legitimidad de un Estado de Derecho se sustenta en la implementación efectiva de la igualdad ante la ley, las desigualdades para acceder a la justicia socavan esa legitimidad y, por ende, sus instituciones democráticas. Por ello, un acceso no igualitario a un recurso efectivo ante una instancia prevista por nuestro ordenamiento jurídico sería contraproducente y violatorio de este principio.

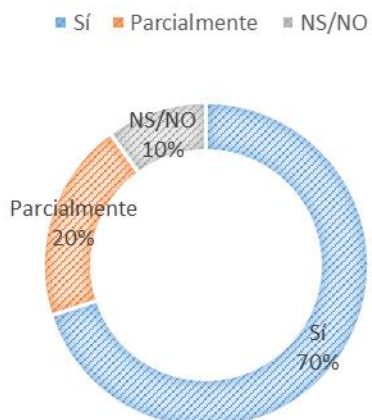
Por otro lado, el derecho a la tutela jurisdiccional suele ser interpretado como una serie de atributos, entre los que destaca el acceso a la justicia, entendido como el derecho de cualquier persona a promover la actividad jurisdiccional del Estado sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente, así como el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

Cabe acotar que el basamento constitucional aquí referido debe entenderse coordinadamente con el principio de igualdad y con el derecho a la justicia que se infiere del texto constitucional.

Consideramos, pues, que el Estado tiene el deber de cautelar la plena vigencia de los derechos humanos, estando obligado a asumir que la justicia como concepto es también un derecho ciudadano, y que la noción de acceso, que en este caso deberá comprenderse no solo como derecho sino también como garantía que permita la vigencia de otros derechos, está indispensablemente vinculada con tal responsabilidad estatal.¹⁰¹

¹⁰¹ Cfr. LA ROSA CALLE, Javier / Instituto de Defensa Legal. *Acceso a la justicia en el mundo rural*. Primera edición. Lima, marzo 2007, pp. 25 y 26.

2. ¿Considera usted que en las diligencias preliminares las personas jurídicas gozan de todos sus derechos fundamentales, incluyendo el derecho de defensa y a la prueba?



Nuestro entrevistados sostuvieron que las personas jurídicas, en todo lo que pueden ser aplicados a su naturaleza, sí gozan de determinados derechos fundamentales, mas no los relacionados con la libertad individual, por ejemplo.

Recordemos que el Tribunal Constitucional peruano (en adelante TC), en diversas resoluciones ha venido señalado que las personas jurídicas públicas sí pueden ser titulares de algunos derechos fundamentales, al igual que las personas jurídicas privadas, tales como el **debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva** (Véase al respecto las resoluciones 1150-2004-AA/TC, 2939-2004/TC, 4972-2006-PA/TC, 1407-2007-PA/TC).

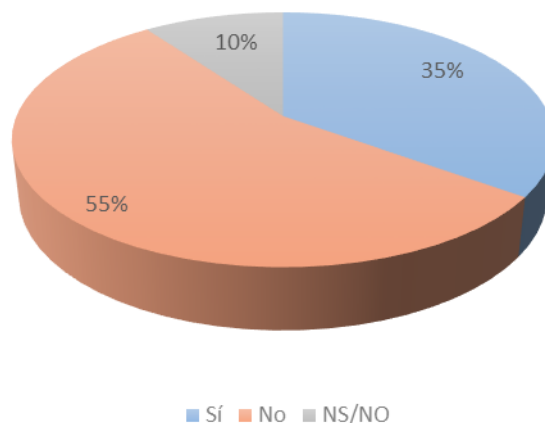
El máximo intérprete constitucional sostuvo que aun cuando no se pretende ensayar aquí una enumeración taxativa de los derechos que puedan resultar

compatibles con la naturaleza o estatus de las personas jurídicas, cabe admitirse, entre otros, y desde una perspectiva simplemente enunciativa, los siguientes (*en el extremo pertinente al presente caso solo enumeramos estos*) derechos que también fueron reconocidos por el Tribunal Constitucional peruano: El derecho a la igualdad ante la ley (Artículos 2, incisos 2, 60, 63), El derecho al secreto bancario y la reserva tributaria (Artículo 2, inciso 5, párrafo segundo), el secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados (Artículo 2, inciso 10), La libertad de contratación (Artículo 2, inciso 14), El derecho de propiedad (Artículo 2, inciso 16), El derecho de petición (Artículo 2, inciso 20), La libertad de iniciativa privada (Artículo 58). La libertad de empresa, comercio e industria (Artículo 59), La libre competencia (Artículo 61) y El derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional (Artículo 139°, inciso 3)¹⁰².

En consecuencia, queda claro, pues, que una persona jurídica tiene derechos fundamentales como el derecho de defensa –que no puede ser limitada bajo ningún concepto en ninguna etapa del proceso penal- y el de tutela jurisdiccional efectiva (acceso a los órganos jurisdiccionales).

¹⁰² Véase, las STC en los EXP. N.º 00065-2008-PA/TC; Caso: FERNANDO RODRÍGUEZ CÁNEPA REPRESENTACIÓN DE RACIER S.A.; EXP. N.º 04072-2009-PA/TC; Caso: EMPRESA MILLARQ E.I.R.L.; EXP. N.º 0905-2001-AA/TC; Caso: CAJA RURAL DE AHORRO Y CRÉDITO DE SAN MARTIN; EXP. N.º 04486-2008-PA/TC; Caso: RACIER S.A. En contra de que las personas jurídicas de derecho público posean derechos, véase: EXP. N.º 898-2008-PA/TC; Caso: LUIS CELEDONIO VALDEZ PALLETE PROCURADOR PUBLICO A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DEL MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL

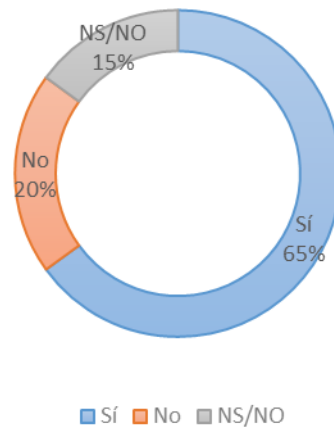
3. ¿Usted recuerda que las personas jurídicas pueden ser incorporadas en el proceso penal a partir de la formalización de la investigación preparatoria?



Bueno, una mayoría de nuestros entrevistados no recordaba en qué momento se podían incorporar las personas jurídicas. Es de mencionar que el artículo 91 del Código Procesal Penal dispone que la incorporación de las personas jurídicas se produce una vez cumplido el trámite estipulado en el artículo 3.

A su vez, dicho artículo 3 del mismo cuerpo adjetivo, establece que el Ministerio Público comunicará al Juez de la Investigación Preparatoria su decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias. En resumen, las personas jurídicas –pues- son emplazadas e incorporadas luego de la disposición fiscal de formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, convocándose para tal efecto una audiencia ante el Juez penal competente.

4. En su opinión, en las diligencias preparatorias, ¿las personas jurídicas tienen la oportunidad de apersonarse, ejercer sus descargos, ofrecer pruebas u otros en resguardo de sus derechos?



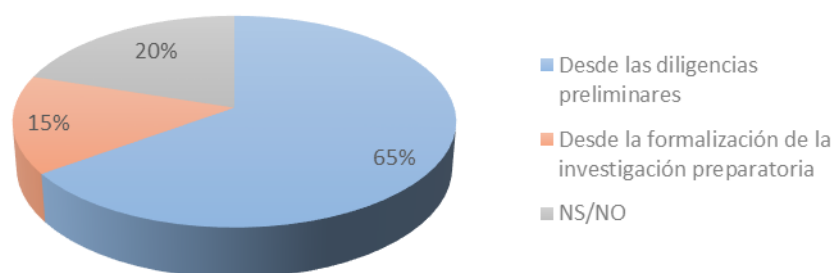
El anterior y estos resultados no hacen más que confirmar que nuestros entrevistados desconocían realmente en qué momento podrían intervenir las personas jurídicas.

Es más, conforme lo veremos luego, hemos verificado que los abogados presentan sendos escritos de apersonamiento e incluso ofrecen la actuación de determinados medios probatorios, empero, dichos pedidos son rechazados en aplicación de los artículos 3, 90 y 91 del CPP.

Ello implica que las personas jurídicas no pueden ejercer de manera efectiva su derecho de defensa y a la prueba; es decir, no puede apersonarse ni tener conocimiento de qué manera se encuentra

involucrada, qué hechos se le atribuyen y cuáles son los elementos iniciales de prueba que la vinculan con tales hechos, tampoco pueden ofrecer o actuar pruebas de descargo, entre otros.

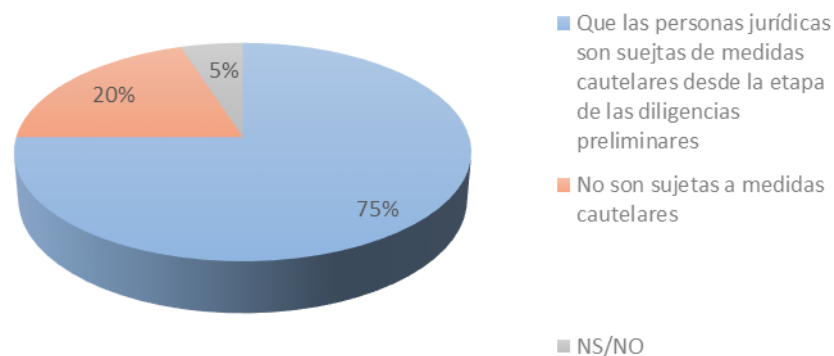
5. En atención a lo dispuesto por la norma procesal actual, en su opinión, ¿en qué momento la persona jurídica puede gozar de todos los derechos y garantías que el Código Procesal Penal otorga al procesado?



Estos resultados también confirman los expuestos anteriormente. Se evidencia un grave desconocimiento en nuestros entrevistados de lo que dispone la norma procesal, toda vez que las personas jurídicas no gozan de derecho fundamental en las diligencias preparatorias, conforme ya lo explicamos anteriormente.

Es pertinente recordar que el artículo 93 del CPP establece que: “La persona jurídica incorporada en el proceso penal, en lo concerniente a la defensa de sus derechos e intereses legítimos, goza de todos los derechos y garantías que este código concede al imputado.”

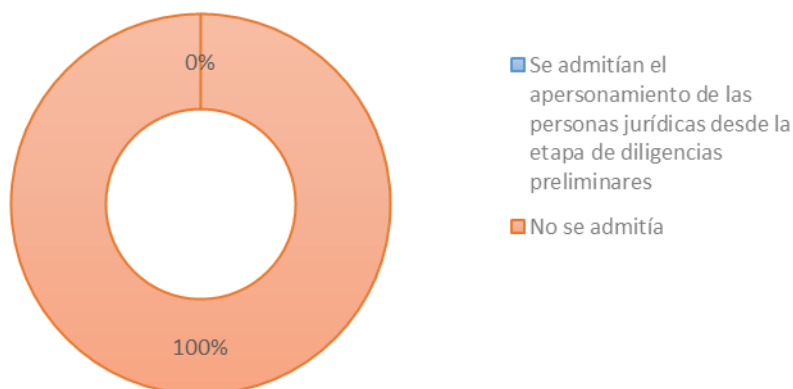
6. En el análisis de las resoluciones judiciales vistas, se verificó:



Estos son claros indicios de lo que significa sendas vulneraciones de los derechos fundamentales de las personas jurídicas, pues se verificó que durante las diligencias preliminares estas sí son objeto de sendas medidas cautelares o de medidas limitativas de derechos: embargos de sus cuentas bancarias, bienes o libros contables, intervención de sus comunicaciones, entre otros.

Empero, tales personas jurídicas no pueden ni siquiera impugnar dichas medidas cautelares o limitativas de derecho que pueden dictarse durante las diligencias preliminares, puesto que recién con su incorporación al proceso, que se produce recién luego de la formalización y continuación de la investigación preparatoria, pueden ejercer sus derechos fundamentales.

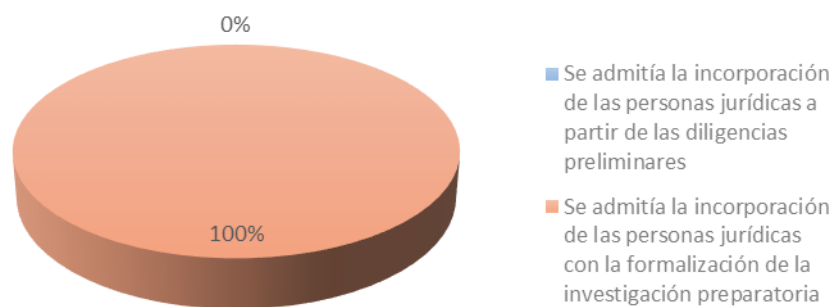
7. En el análisis de las resoluciones judiciales vistas se verificó:



En nuestra opinión, de manera mecánica, sin mayor análisis y simplistamente, frente al apersonamiento de las personas jurídicas durante las diligencias preliminares, el Ministerio Público resolvió por la improcedencia, en aplicación de los artículos 90, 91 y 93 del CPP.

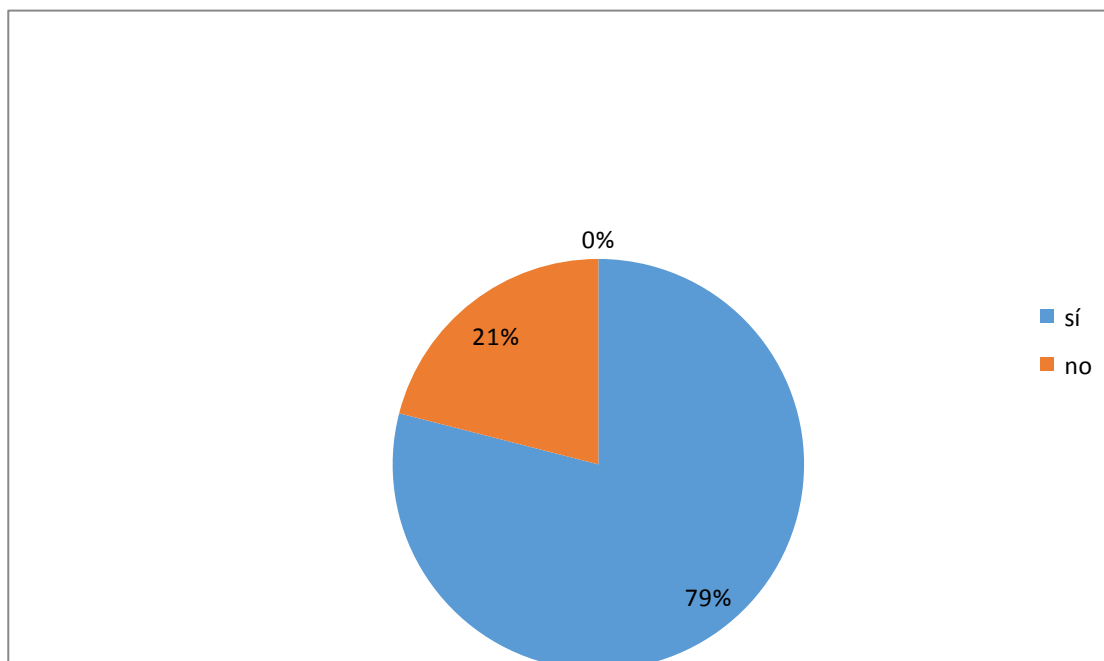
Se verifica, pues, que durante esta etapa de las diligencias preliminares las personas jurídicas se encuentran en indefensión y reciben un trato absolutamente desigual en su derecho de acceso a la justicia.

8. En el análisis de las resoluciones judiciales vistas se verificó:



Estos datos no hacen más que confirmar lo anterior: solo se admiten las incorporaciones de las personas jurídicas luego de la formalización de la investigación preparatoria, antes es imposible, puesto que incluso los pedidos de apersonamiento son rechazados.

9. Se describe adecuadamente los hechos de la imputación



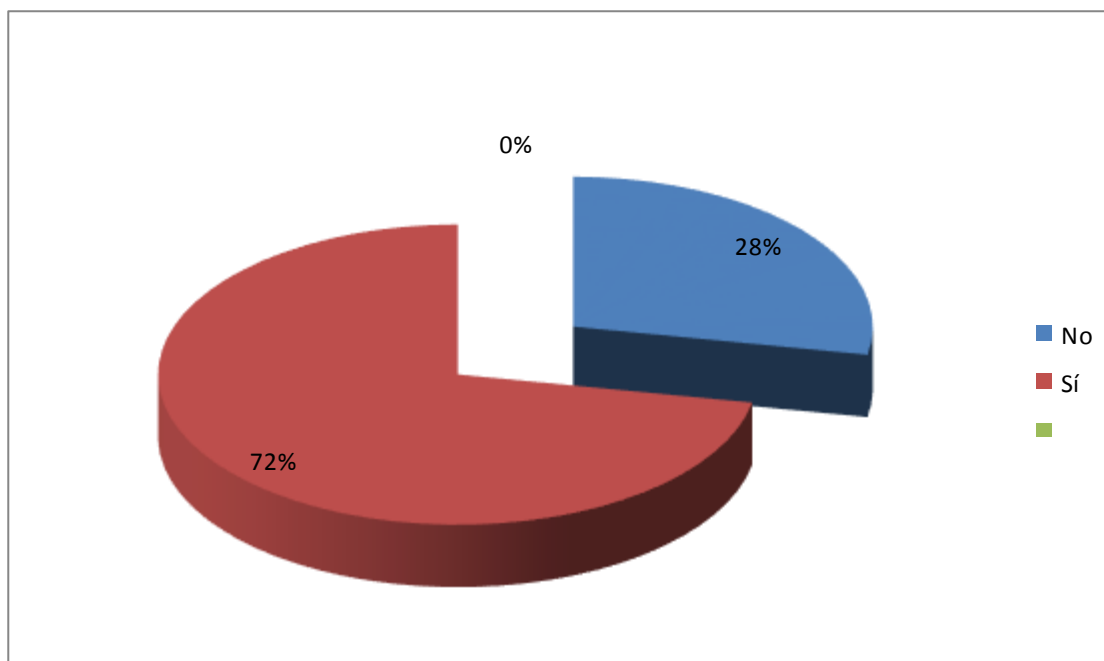
Estos resultados no hacen más que confirmar una de las razones de nuestra preocupación para realizar esta investigación, se sabía empíricamente que las disposiciones fiscales presentaban graves deficiencias al no describir adecuadamente los hechos, conforme lo veremos en específico en los siguientes cuadros.

Evidentemente, como ya lo mencionáramos anteriormente, ello afecta el derecho de defensa en la medida que no se sabe de forma cierta, clara y en concreto qué hecho se imputa al procesado, de modo tal que pueda absolver con suficiencia tales cargos, por lo que también se afecta el derecho a la prueba, pues no se sabe cuáles son las de cargo, de modo tal que se pueda ofrecer las de descargo.

En tal sentido, se debe tener presente que el principio de imputación necesaria está implícito en el artículo 8.2.b de la Convención que señala el derecho del inculpado a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada. Este derecho es esencial para el ejercicio del derecho de defensa pues el conocimiento de las razones por las cuales se le imputa a alguien la presunta comisión de un delito, permite preparar adecuadamente los argumentos de descargo. Este derecho solo se verá satisfecho si se indica con claridad y exactitud las normas y los supuestos de hecho en que se basa la acusación.¹⁰³

¹⁰³ Huerta, op. cit., p. 51.

10. Se indican circunstancias adicionales de cómo ocurrieron los hechos



Estas circunstancias están referidas a otros elementos que también tienen incidencia en la imputación y tipificación del delito; tales como: la modalidad empleada, si la persona jurídica fue utilizada para la comisión del delito, por ejemplo, entre otros.

Insistimos en que la mejor descripción que de los hechos y sus circunstancias se realicen permitirá una mejor administración de justicia, pues todo ello es determinante para establecer la teoría del caso de las partes (acusación y defensa) y los hechos que deben ser materia de probanza, permitiendo una mejor decisión final.

Es de recordar que en una reconocida sentencia (Exp. No. 3390-2005-PHC/TC – Caso Margarita Toledo Manrique), el intérprete supremo de la

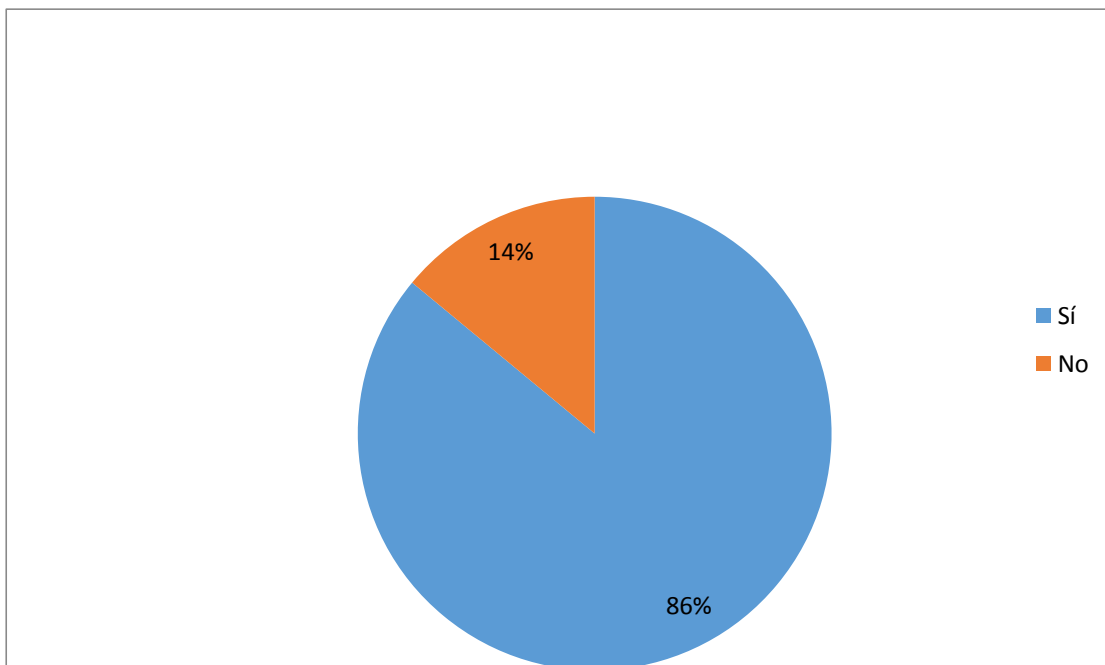
Constitución sostuvo que se viola al principio de imputación necesaria al no precisar, en el auto apertorio, la modalidad delictiva que se le atribuía a la procesada y que tal hecho le generaba indefensión. Así: [...] “el juez penal cuando instaura instrucción por el delito por falsificación de documentos en general, omitiendo pronunciarse en cuál de las modalidades delictivas presumiblemente habría incurrido la imputada, y al no precisar si la presunta falsificación de documentos que se imputa a la favorecida está referida a instrumentos públicos o privados, lesiona su derecho a la defensa, toda vez que, al no estar informada con certeza de los cargos imputados, se le restringe la posibilidad de declarar y defenderse sobre hechos concretos, o sobre una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas que acrediten la inocencia que aduce.”

“Esta omisión ha generado un estado de indefensión que incidirá en la pena a imponerse y en la condición jurídica de la procesada, lo cual demuestra que el proceso se ha tornado en irregular por haberse transgredido los derechos fundamentales que integran el debido proceso, esto es, el derecho de defensa; ello, a su vez, ha determinado la afectación de la tutela jurisdiccional, ambos garantizados por la Norma Constitucional.”

“La necesidad de tutela surge del enunciado contenido en el artículo 2.º inciso d) de la Norma Suprema, al disponer “[N]adie será procesado, ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible (...)” Por ello, es derecho de todo procesado el que

conozca de manera expresa, cierta, e inequívoca los cargos que se formulan en su contra, y en el presente caso tanto más, dado que la naturaleza pública o privada de los documentos cuya presunta falsificación se investiga, permanecerá inalterable durante el desarrollo de la instrucción, pero su determinación por parte del juzgador incidirá en el derecho de defensa de los imputados y en su libertad personal cuando se determine su situación jurídica y la posterior pena a imponérseles (...)

11. Se precisa participación y/o aporte de cada uno de los procesados



En este caso se trata de procesos con múltiples procesados y/o concurso de delitos. Los resultados nos indican que aquí también se presentan serios problemas, pues recordemos que la imputación debe ser individualizada, precisándose cuál ha sido el aporte de cada uno de los procesados, así

como los indicios iniciales que los vinculan con sus presuntos autores y/o partícipes; sobre todo, en el caso de personas jurídicas, explicitar de qué manera se utilizó o se hizo participar a la persona jurídica, de qué forma se involucra a la persona jurídica en los hechos que se investigan, ello en forma concreta, clara e individualmente.

Conforme lo señala el artículo 139.14 de la Constitución del Estado, desde las diligencias preliminares debe hacerse una minuciosa descripción de los hechos, cuidando de establecer las participaciones de cada uno de los procesados y los primeros indicios que los vinculan con el delito, incluyendo a la persona jurídica.

Recordemos que este principio es inherente al principio acusatorio y que la imputación no sólo debe ceñirse a la existencia o no de la comisión de un delito, sino –sobre todo- a que la comisión de tales hechos estén vinculados –a través de lo que se denomina elementos iniciales de convicción- con su presunto autor o autores¹⁰⁴, por lo que la imputación (hechos/presunto autor) debe realizarse de manera concreta, cierta e individualizadamente –lo que en doctrina se denomina *nexo causal*- de ningún modo puede generalizarse,

¹⁰⁴ Vásquez Vásquez, Marlio, en su *¿Cómo enfrentar el mandato de detención?*, publicado en la revista *Actualidad Jurídica No.136*, Ed. Gaceta Jurídica, Lima, marzo 2005, pág. 14, nos dice: “Puede entenderse que en un caso concreto exista suficiencia probatoria sobre la realización de un hecho delictivo, pero resulta totalmente diferente a ello que existan suficientes elementos probatorios respecto a la participación delictiva del procesado en ese hecho concreto. Puede contarse con suficientes elementos probatorios sobre la existencia de un delito de homicidio, porque conocemos la presencia del cadáver y la causa violenta de la misma, pero no existir suficientes elementos probatorios respecto a la participación del imputado en ese hecho.”

pues implicaría una afectación al derecho de defensa¹⁰⁵ y al principio de presunción de inocencia.

Sólo con una clara y precisa imputación de los hechos podremos hablar de que los justiciables en un proceso penal se encuentran de manera efectiva en igualdad de armas¹⁰⁶ y se promoverá adecuadamente el contradictorio, permitiendo a la defensa contradecir no sólo la prueba de cargo, sino también la propia calificación jurídico-penal que se le imputa.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Cfr. Tiedemann, op. cit., p. 212, afirma que: “La protección de los Derechos Humanos en el proceso de partes (nosotros también consideramos que aun en el modelo de proceso inquisitivo reformado) empieza y termina con que todo inculpado en todo proceso penal tenga de su parte una defensa eficiente, bien preparada, en *igualdad de armas* con la acusación.”

¹⁰⁶ Cfr. Oña Navarro, en su *El derecho de defensa en la fase de instrucción del proceso penal en la doctrina del Tribunal Constitucional*, En: *Constitución y garantías procesales*, revista del Consejo General del Poder Judicial, Madrid – España 2004p. 215, cita la STC 178/2001 expedida por el Tribunal Constitucional español, que afirma: “Del principio de igualdad de armas, lógico corolario del principio de contradicción, se deriva asimismo la necesidad de que las partes cuenten con los mismos medios de ataque y defensa e idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación, a efectos de evitar desequilibrios entre sus respectivas posiciones procesales, sin que sean admisibles limitaciones a dicho principio, fuera de las modulaciones o excepciones que puedan establecerse en fase de instrucción (o sumarial) por razón de la propia naturaleza de la actividad investigadora que en ella se desarrolla, encaminada a asegurar el éxito de la investigación y, en definitiva, la protección del valor constitucional de la justicia.” Por su parte, Pedro Angulo Arana en *La función del fiscal*, Jurista Editores, 1ª. Edición, Lima marzo 2007, p. 181, sostiene que: “Podría argumentarse que considerar parte al Ministerio Público constituye una necesidad para despojarle así de imperium y constituirlo en igualdad de condiciones con el procesado o procesados, de modo que concurra con aquellos en igualdad de armas y no exista ventaja a su favor. En realidad como dice Iñaki Esparza, la igualdad de armas se configura de modo distinto en cada realidad, según se configure la acción penal como pública o no. Sin embargo, llega a concluir que los medios que posee el Estado son infinitamente mayores a los que el inculpado podría emplear en su defensa. Esa realidad es reconocida en la doctrina alemana, donde se prefiere hablar de igualdad de oportunidades o “chancengleichheit”. En realidad, la igualdad de armas, en tanto igual condición, instrumentos y potestades resulta imposible de conseguir y sólo puede tratarse durante el juicio oral (al tratar) de equilibrar las oportunidades dadas a la defensa con las concedidas a la acusación.”

¹⁰⁷ Cfr. Oña Navarro, op. cit., sostiene: “En todo caso, la contradicción ha de extenderse tanto a la oposición o discusión sobre las pruebas aportadas y practicadas sobre los hechos que sirven de soporte a las imputaciones como a las cuestiones procesales y jurídicas (así, la STC 33/2003, del 3 de febrero de 2003, reitera que el derecho de defensa comprende no solo el derecho de alegar y contradecir los hechos objeto de acusación sino también los elementos esenciales de la calificación jurídica, al afirmar “*el derecho de defensa y el derecho a ser informado de la acusación... tiene por objeto los hechos considerados punibles, de modo que sobre ellos recae precisamente la acusación y sobre ellos versa el juicio contradictorio... pero también la calificación jurídica, dado que ésta no es ajena al debate contradictorio.*”).

4. Contrastación de hipótesis

Como podemos verificar de los resultados, consideramos que hemos comprobado nuestra hipótesis principal, es decir, que se viene afectando el derecho de acceso a la justicia de las personas jurídicas en la etapa de las diligencias preliminares, puesto que no se les permite acceder a tales investigaciones, a pesar de ser pasibles de afectación por medidas cautelares o limitativas de derecho, tal como explicamos en extenso en la investigación.

Igualmente, consideramos que también hemos alcanzado los objetivos propuestos, puesto que se ha verificado que se vienen afectando los derechos de defensa y a la prueba de las personas jurídicas durante las diligencias preliminares; en consecuencia, nuestra investigación ha alcanzado sus cometidos.

CONCLUSIONES

1. Se ha verificado que el Tribunal Constitucional ha reconocido que las personas jurídicas también son titulares de sendos derechos fundamentales, entre ellos el de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.
2. Igualmente, se ha comprobado que existe uniformidad en la doctrina y jurisprudencia constitucional, de considerar que el contenido de la tutela judicial efectiva comprende: el acceso a la justicia, el debido proceso y el de ejecución efectiva de sentencia.
3. Siguiendo literalmente lo que dispone el Código Procesal Penal (arts. 91 y 3), es práctica usual que en las diligencias preliminares no se admita la intervención de las personas jurídicas, vulnerándose de este modo sus derechos de acceso a la justicia, defensa y a la prueba.
4. También se ha verificado que las personas jurídicas son objetos de medidas limitativas de derechos e intervenciones y otras medidas como: embargo de sus cuentas, libros contables, comunicaciones y teléfonos, entre otros.
5. De otro lado, se ha verificado que un preocupante porcentaje de las disposiciones fiscales de formalización de la investigación preliminar no cumple con el estándar constitucional de debida y suficiente

motivación de las resoluciones judiciales, conforme lo explicamos en extenso al momento de analizar los resultados.

6. Tampoco se señala –en tales disposiciones- cuál ha sido el aporte de cada uno de ellos, de qué modo han intervenido en los sucesos delictivos, de manera concreta y precisa, cuál es su calidad: autor, coautor, instigador, cómplice primario o secundario; no se precisa cuál o cuáles son los indicios que vinculan a tales autores y/o partícipes con los hechos que se les imputa, de forma individualizada y clara. Sobre todo, en lo que a nuestra investigación corresponde, no se precisa la manera de intervención de las personas jurídicas, limitación que se da desde la etapa de las diligencias preliminares.

RECOMENDACIONES

Conforme a lo expuesto y el análisis de los resultados, consideramos que el problema puede resolverse a través de:

1. Promover en los fiscales y jueces penales, a través del control difuso, una interpretación favorable y extensiva que permita el efectivo ejercicio de los derechos y garantías constitucionales de las personas jurídicas desde la etapa de las diligencias preliminares.

Ello porque, en nuestra opinión y en el presente caso, se advierte una antinomia jurídica por existir una colisión entre la norma procesal penal (art.91) y las garantías procesales constitucionales establecidas en el artículo 139 de la Constitución del Estado, muy especialmente los referidos al acceso a la justicia, derecho de defensa y a la prueba; por lo que los magistrados estarían facultados para preferir la norma constitucional a la procesal penal, máxime si también consideramos que el propio artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece literalmente que: “El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento”...

2. Promover la dación de un precedente vinculante expedida por la Sala Penal de la Corte Suprema, en el sentido de que las personas jurídicas tienen expedito el ejercicio pleno de sus derechos y garantías constitucionales desde la etapa de las diligencias preliminares, permitiéndoseles su activa participación.

3. La modificación del artículo 91 del CPP, para permitir que las personas jurídicas puedan intervenir en pleno ejercicio de sus derechos y garantías constitucionales desde la etapa de las diligencias preliminares.

BIBLIOGRAFÍA

Textos

- AMBOS, KAI. *Principios del Proceso Penal Europeo. Análisis de la Convención Europea de Derechos Humanos*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005.
- Angulo Arana, Pedro. *La función del fiscal*. Jurista Editores. 1ª. Edición. Lima, marzo 2007.
- Ariano Deho, Eugenia. *Problemas del Proceso Civil*. Jurista Editores. Lima, 2003.
- Bernales Ballesteros, Enrique. *La Constitución de 1993 – Análisis comparado*. RAO Editora. 5ª. Edición. Lima 1999.
- BERNAL CUELLAR, JAIME & EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT (2004). *El Proceso Penal. Fundamentos Constitucionales del Sistema Acusatorio*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Binder, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.
- Cafferata Nores, José Ignacio, citado por Rosas Yataco, Jorge. *Derecho Procesal Penal*. Jurista Editores. 1ª. Ed., Lima 2009.
- Cappelletti, Mauro y Bryant Garth. *El acceso a la justicia: La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- Carpio Marcos, Edgar. *La interpretación de los derechos fundamentales*. Palestra Editores. 1ª. Edición. Lima, enero 2004.
- CAROCCA PEREZ, ALEX; *Garantía constitucional de la defensa procesal*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1998.

- Carrio, Alejandro. *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Ed. Hammurabi. 3ª. Edición, 1ª. Reimpresión 1997. Buenos Aires – Argentina.
- Castañeda Otsu, Susana y otros. *Introducción a los procesos constitucionales*. Jurista Editores. 1ª. Edición. Lima 2005.
- Castillo Alva, José Luis. *Principios de Derecho Penal – Parte General*. Ed. Gaceta Jurídica. 1ª. Reimpresión. Lima, abril 2004.
- Castillo Córdova, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Universidad de Piura. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima, octubre de 2004.
- Cordero, Franco. *Procedimiento Penal*. Ed. Temis. Bogotá 2000.
- Cortés Domingo, V. *Derecho Procesal Penal*. Tirant lo Blanch, 2ª. Ed., Valencia 2005.
- De Asís Roig, Rafael. *Escritos sobre Derechos Humanos*. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima 2005.
- DEL OLMO DEL OLMO, JOSÉ ANTONIO; *Garantías y Tratamiento del Imputado en el Proceso Penal*; Madrid; Edigrafos; 1999.
- Del Río Labarthe, Gonzalo. *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. ARA Editores, 1ª. Ed., Lima 2010.
- Díaz Revorio, Francisco Javier. *La constitución abierta y su interpretación*. Palestra Editores. Lima 2004.
- Eguiguren Praeli, Francisco. *Estudios constitucionales*. ARA Editores. 1ª. Edición. Lima, mayo 2002.

- Fabián Novack y Sandra Namihas. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Academia de la Magistratura-GTZ. 1ª. Edición, Lima, noviembre 2004.
- Fairen Guillen, Víctor, *Doctrina General del Derecho Procesal. Hacia una teoría y Ley Procesal General*. Barcelona. Bosh. 1990
- Fernández Sessarego, Carlos Enrique. *Libertad, Constitución y Derechos Humanos*. Centro de Investigaciones Judiciales de la Corte Superior de Justicia de Ica. 1ª. Edición. Lima 2003.
- García Belaúnde, Domingo. *La Constitución y su dinámica*. Palestra Editores. 2ª. Edición. Lima 2006.
- Gimeno Sendra, Vicente. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Colex. Madrid 2001.
- Hernández Valle, Rubén. *Derechos fundamentales y Jurisdicción constitucional*. Jurista Editores. 1ª. Edición. Lima, marzo de 2006.
- Huerta Guerrero, Luis Alberto. *El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Comisión Andina de Juristas. Lima, octubre de 2003.
- Jaén Vallejo, Manuel. *Justicia penal contemporánea*. Ed. Portocarrero. 1ª. Edición. Lima, agosto de 2002.
- Landa, César. *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Palestra Editores. 1ª. Reimpresión. Lima, mayo 2004.
- LA ROSA CALLE, Javier / Instituto de Defensa Legal. *Acceso a la justicia en el mundo rural*. Primera edición. Lima, marzo 2007.
- MAIER, JULIO (1999). *Derecho Procesal Penal. Fundamentos*. Tomo I. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

- Monroy Gálvez, Juan. *La función del Juez en el Derecho Contemporáneo*. Ed. San Marcos. 1ª. Edición. Lima 2004.
- Moreno Ortiz, Luis Javier. *Acceso a la Justicia*. Ediciones Academia Colombiana de Jurisprudencia. Santa Fe de Bogotá, 2000.
- Neyra Flores, José Antonio. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación oral*. IDEMSA. Lima 2010.
- Quiroga León, Aníbal. *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de derechos humanos*. Jurista Editores. Lima 2000.
- Reyna Alfaro, Luis Miguel. *Jurisprudencia penal constitucional*. Jurista Editores. 1ª. Edición. Lima, mayo 2005.
- Reyna Alfaro, Luis Miguel. *El proceso penal aplicado*. Ed. Gaceta Jurídica. 1ª. Edición. Lima, 2006.
- Roxin, Claus, y otros. *Derecho Penal y Derecho Penal Procesal*. Ed. Ariel. 1ª. Edición. España, marzo de 1989.
- Ruiz Molleda, Juan Carlos . *Manual de acceso a la justicia para líderes y lideresas sociales*. Centro de Estudios y Publicaciones PUCP. Lima, setiembre de 2006
- Schmidt Eberhard. *Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Proceso Penal*. Ed. Argentina, Buenos Aires 1957.
- San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal Tomo I*, 2ª. Edición, Ed. Grijley, Lima 2003.
- Tiedemann, Klaus. *Constitución y Derecho Penal*. Palestra Editores. 1ª. Edición, Lima 2003.

- Villavicencio Terreros, Felipe. *Derecho Penal – Parte General*. Ed. Grijley. Lima, 2006.
- Zavaleta Róger; Lujan, Manuel y Castillo Alva, José. *Razonamiento Judicial*. ARA Editores. 2ª. Edición. Lima 2006.

Revistas, artículos, material de estudios

- Castillo Alva, José Luis. *El derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa*. Revista Actualidad Jurídica. Tomo 150. Lima, mayo 2006.
- Castillo Alva, José Luis. *El principio de imputación necesaria – Una primera aproximación*. En: Revista Actualidad Jurídica No.161. Ed. Gaceta Jurídica. Lima 2007.
- Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional. *Jurisprudencia y Doctrina Penal Constitucional*. Palestra Editores. Lima, mayo 2006.
- Cuadernos de Derecho Judicial – *Constitución y garantías penales*. Revista del Consejo General del Poder Judicial. Madrid – España 2004.
- Eguiguren Praeli, Francisco. *Nueva jurisprudencia nacional y los tratados de derechos humanos*. Revista *Justicia Viva*. Fondo Editorial PUCP – IDL. Lima, junio de 2003.

- Espinoza-Saavedra Barrera, Eloy. *El hábeas corpus contra resoluciones judiciales*. Revista *Justicia Viva*. PUCP. Lima junio 2003.
- Estudios de Derecho Judicial – *Las reformas procesales*. Revista del Consejo General del Poder Judicial. Madrid – España 2005.
- Huerta Guerrero, Luis Alberto. *El debido proceso en las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Comisión Andina de Juristas. Lima, octubre de 2003.
- La Rosa, Javier. "Acceso a la justicia: elementos para desarrollar una política pública en el país". En: *Derecho virtual* Año 1, N° 3. Octubre-diciembre 2006, en: derechovirtual.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=268
- Palma Encalada, Leny. *El juez constitucional*. En: revista *Actualidad Jurídica – Gaceta Jurídica*, No.140, Lima 2005.
- Página web del Tribunal Constitucional: www.tc.gob.pe.
- Reátegui Sánchez, James. *¿Existe el derecho a obtener una resolución con imputación concreta? – Una aproximación a su problemática*. En: Revista *Actualidad Jurídica* No.154. Ed. Gaceta Jurídica. Lima 2007.
- Sosa Sacio, Juan. *Notas sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales*. En: revista *Actualidad Jurídica – Gaceta Jurídica*, Tomo 134, Lima 2005.
- VENTURA ROBLES, Manuel E. "La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de acceso a la

justicia e impunidad". En:

<http://www2.ohchr.org/spanish/issues/democracy/costarica/docs/PonenciaM Ventura.doc>

- VILLANUEVA ALVAREZ, Hildebrando. "El auxilio judicial y la prueba accesibilidad de la prueba genética" En: *Revista Jurídica del Perú*, N° 86 (Abril del 2005), Normas Legales.