



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**Los derechos fundamentales del procesado en la
sentencia condenatoria de la terminación anticipada**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Procesal

AUTOR

Rafael MIRANDA RAMOS

ASESOR

Dr. Carlos Antonio PÉREZ RÍOS

Lima, Perú

2017



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Miranda, R. (2017). *Los derechos fundamentales del procesado en la sentencia condenatoria de la terminación anticipada*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política/Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Rafael Miranda Ramos
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	41377009
URL de ORCID	
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Carlos Antonio Pérez Ríos
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	05726100
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0001-7913-0315
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Percy Peñaranda Portugal
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	09158856
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Alexei Dante Saenz Torres
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	09933720
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Ricardo Alberto Brousset Salas
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07374260
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Víctor Manuel Cubas Villanueva
Tipo de documento	DNI

Número de documento de identidad	08457121
Datos de investigación	
Línea de investigación	Enfoque cuantitativo del análisis jurídico empírico.
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento. .
Ubicación geográfica de la investigación	El distrito judicial de Lambayeque: Jaén y San Ignacio- análisis de resoluciones Lima- encuestas
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2006-2013
URL de disciplinas OCDE	https://purl.org/pe-epo/ocde/ford#5.00.00



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los trece días del mes de julio del año dos mil diecisiete, siendo las dieciséis horas, bajo la Presidencia del Dr. Percy Peñaranda Portugal y con la asistencia de los Profesores: Dr. Carlos Antonio Pérez Ríos, Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas, Mg. Alexéi Dante Sáenz Torres, Mg. Víctor Manuel Cubas Villanueva y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal, Bachiller Rafael MIRANDA RAMOS, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: "LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA".

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado por mayoría con la nota de Catorce (14)

A continuación el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal al Bachiller en Derecho Rafael MIRANDA RAMOS.

Se extiende la presente Acta en tres originales y siendo las diecisiete horas con treinta minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

Dr. Percy PEÑARANDA PORTUGAL
Presidente
Profesor Principal

Dr. Carlos Antonio PÉREZ RÍOS
Asesor
Profesor Principal

Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS
Jurado Informante
Profesor Principal

Mg. Alexei Dante SÁENZ TORRES
Miembro
Profesor Principal

Mg. Víctor Manuel CUBAS VILLANUEVA
Jurado Informante
Profesor Asociado

INFORME DE EVALUACIÓN DE ORIGINALIDAD N° 022-2023-UPGD

1. **FACULTAD:** FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA.
2. UNIDAD DE POSGRADO.
3. **DIRECTOR DE LA UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA:**
4. DR. FRANCISCO JOSÉ MIRÓ QUESADA RADA.
5. **OPERADOR:** JOYCE AURORA CÓRDOVA ABANTO
6. **TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN DERECHO PROCESAL**
7. **AUTOR:** RAFAEL MIRANDA RAMOS
8. **TESIS:** “LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACIÓN ANTICIPADA”
9. **FECHA DE RECEPCIÓN DE DOCUMENTO (CORREO ELECTRÓNICO):** 17/02/2023
10. **FECHA DE APLICACIÓN DEL PROGRAMA INFORMÁTICO DE SIMILITUDES:**
17/02/2023
11. **SOFTWARE UTILIZADO:**
 - a. TURNITIN
12. **CONFIGURACIÓN DE PROGRAMA DETECTOR DE SIMILITUDES:**
 - a. Excluye textos entrecomillados, citas y referencias
 - b. Excluye bibliografía
 - c. Excluye cadenas menores a 40 palabras
 - d. Excluye nombres de instituciones y documentos comunes como (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Constitución Política del Perú, Ley General de Sociedades, etc.)
13. **PORCENTAJE DE SIMILITUD SEGÚN PROGRAMA DETECTOR DE SIMILITUDES:**
 - a. 06% (Seis por ciento)

Se adjunta link para descargar informe completo, **en el informe se señala en colores las coincidencias encontradas**, las cuales superan el 10% permitido.

Link de descarga de informe completo:

https://drive.google.com/file/d/1KAugavOKZIZOAzHU1dVD_4w3tX8VNJ00/view?usp=sharing

CALIFICACIÓN DE LA ORIGINALIDAD

- a) Documento cumple criterios de originalidad

Lima, 18 de febrero del 2023




Dr. Francisco José Miró Quesada Rada
DIRECTOR

DEDICADO A:

A MIS PADRES MIRANDA Y RAMOS

POR SU AMOR, DEDICACION,
SACRIFICIO,

COMPRESION Y APOYO,

A QUIENES LES DEBO LO QUE SOY.

A MIS HERMANOS, RODRIGO,
WALTER, JHON GODROFREDO,
LUISA, ZENOBIO
AGRIPINA Y BEATRIZ, QUIENES
EN LA UNIDAD FAMILIAR HAN
POSIBILITADO EL LOGRO DE UNO
DE LOS OBJETIVOS TRAZADOS EN
EL CAMINO DE LA VIDA.

A MI ESPOSA YBETH MADELEY GARCIA

HUALLPARIMACHI, POR SU AMOR INCONDICIONAL

Y RESPALDO DE ESTE LOGRO.

A MIS HIJOS RAFAEL LUDWING Y ASIRI,

MOTIVO Y MOTOR DE MIS ACTOS.

AGRADECIMIENTO

NUESTRO AGRADECIMIENTO Y RECONOCIMIENTO AL DOCOTOR CARLOS ANTONIO PEREZ RIOS, POR SU CONSTANTE APOYO Y ORIENTACION EN LA ESTRUCTURACION Y DESARROLLO DE LA PRESENTE TESIS EN SU CALIDAD DE ASESOR.

**AGRADECIMIENTO A LOS MIEMBROS DEL JURADO EXAMINADOR Y
CALIFICADOR:**

DR. PERCY PEÑARANDA PORTUGAL, PRESIDENTE

DR. CARLOS ANTONIO PEREZ RIOS, ASESOR

MG. RICARDO ALBERTO BROUSSET SALAS, JURADO INFORMANTE

MG. VICTOR MANUEL CUVAS VILLANUEVA, JURADO INFORMANTE

MG. ALEXEI DANTE SAEN TORRES, MIEMBRO

NUESTRO PROFUNDO AGRADECIMIENTO POR SUS VALIOSOS
APORTES Y RECOMENDACIONES EN LA CALIFICACION DE LA PRESENTE
TESIS.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

INTRODUCCIÓN

La primera parte de la investigación trata sobre los problemas que se presentan en la práctica fiscal y judicial, la que consta de dos secciones vinculadas entre sí: la primera referida a la definición, descripción del problema a dilucidar, el objetivo o finalidad del estudio empírico-teórico, y la segunda aludida a la justificación que comporta la delimitación del tema, ubicado de esta en el tiempo y espacio; elementos consustanciales de un cometido científico jurídico penal.

Luego, para desarrollar el tema que contiene la hipótesis formulada, se plantea como estrategia metodológica a seguir- que refleja el tipo de indagación empírico y de rasgo dogmático-, el diseño y el universo de la investigación, la técnica de la recolección de la fuente informativa, así como los instrumentos de recopilación, técnica de análisis e interpretación de datos y fuentes que permitan expresar el resultado del estudio de un modo técnico procedimental.

La segunda parte de la tesis, se concentra en el aspecto teórico relacionado con el fundamento del tema a investigar. Así, a modo de contextualizar el panorama temático, se hace indicación sucinta y noticiosa, respecto del garantismo penal sustancial y procesal, concretamente desarrollado por el pensador italiano Luigi Ferrajoli en su obra fundamental "Razón y Derecho". En este mismo apartado, se aborda también sobre la Constitucionalización del proceso penal en el ordenamiento jurídico nacional que trata de las garantías procesales en el ámbito punitivo sustancial y adjetivo, como el derecho a la presunción de inocencia, la defensa, la prueba y la debida motivación de las resoluciones judiciales. Tema de esta sección, además son los sistemas procesales expresados en el modelo acusatorio clásico, el inquisitivo y su justificación eclesiástica, el mixto y el garantismo penal en aplicación progresiva en el país, este último considerado la superación- o al menos la intención- de los modelos precedentes, en consonancia con el Estado de Derecho o Estado Constitucional, institución en el que la persona natural, según la idea fundamental del filósofo Manuel Kant es fin en sí mismo y no un medio para la fuerza del Estado Legal.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

La tercera parte del trabajo, presenta la concretización de la hipótesis planteada, es decir, aquí se analiza el problema dentro del marco normativo que lo sustenta y justifica, así como con los instrumentos o procedimientos expresados en los capítulos precedentes. Así, se estudia el tema central del trabajo, a partir de los datos estadísticos recopilados y las sentencias de terminación anticipada analizadas. En el bloque estadístico, se trabaja sobre el universo de ciento cincuenta entrevistados; en la sección sentencias, se analiza sobre cincuenta sentencias condenatorias de Terminación Anticipada emitidas predominantemente en el distrito judicial de Lambayeque.

Sobre la base de estos datos, se examina el grado de verificación de la hipótesis formulada en cada uno de los indicadores expresados en el derecho a la presunción de inocencia, defensa, prueba y debida motivación de resolución judicial. El cuadro estadístico del rubro de las entrevistas realizado a los estudiantes indica que los derechos fundamentales afectados se dan en el siguiente orden de prelación descendente, el derecho a la presunción de inocencia, la defensa, la prueba y la debida o adecuada motivación de las resoluciones judiciales condenatorias.

Estos datos facticos, no se verifican de igual manera en el análisis de las sentencias de Terminación Anticipada. De esta manera, de la revisión y estudio jurídico de las sentencias en este marco normativo procesal, se aprecia que los derechos afectados son la prueba y derecho a la debida o adecuada motivación de las resoluciones judiciales, puesto que en este tipo de pronunciamientos judiciales, el Juez de la Investigación Preparatoria cumple papel de homologador del acuerdo al que han llegado las partes del proceso, lo cual por situaciones especiales de contexto judicial, como la reducción de la carga procesal y acaso la exigencia de mayor producción por los órganos de control, los operadores de derecho priorizan resolver una causa en el menor tiempo que cumplir estrictamente con los procedimientos establecidos para arribar a una conclusión fundada en derecho sustancial y formal.

Una vez arribado a una conclusión positiva respecto a la hipótesis formulada, tanto en el rubro de las entrevistas a estudiantes de derecho, así

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

como el análisis de sentencias emitidas en aplicación de las reglas de Terminación Anticipada previsto en el Código Procesal Penal del 2004, se aprecia que, el verdadero inconveniente resultante no es tanto un defecto en la norma procesal en comento sino, sobre todo, la inadecuada aplicación de este mecanismo de solución alternativa de conflicto jurídico, que en muchos casos no está motivado por el criterio de justicia y legalidad sino con la exigencia de resolver casos en el menor intervalo temporal, se busca la eficacia procesal antes que la real consecución de la verdad jurídica en los términos del pensador italiano Michel Tarrufo, que tiene trasfondo económico, lo cual no es acorde con el estado Constitucional de Derecho, modelo de ordenamiento jurídico imperante al menos en el plano teórico o ideal, como una meta o anhelo de justicia penal, acaso solo un ideal.

PRIMERA PARTE

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Planteamiento del problema

1. Diagnóstico del problema

a) Definición

La posibilidad de cambio de perspectiva o reforma en todo ámbito del quehacer humano surge del diagnóstico de un evento, cuya concreción se sitúa en un contexto temporal y espacial fundamentalmente: proceso histórico de una determinada sociedad o comunidad. El estudio de los temas empíricos se ocupa de situaciones que ocurren en el plano de la realidad natural o social. En este último panorama se ubican los temas del hecho humano, lo que hace o deja de hacer de manera voluntaria o involuntaria. Que según su naturaleza adquiere relevancia o interés. Siendo una parte de estos de carácter jurídico que se denomina los hechos jurídicos. En este ámbito reducido tienen lugar los eventos punibles y su implicación necesaria en un proceso penal, que se desarrolla con la observancia de los derechos y garantías fundamentales que justifican el estado democrático de derecho, en el que prima sobre todo el respecto de la dignidad humana.

Así, en el campo del sistema procesal penal aplicado en el Perú a lo largo de su vida republicana se aprecian como primer código propio, pero aún con fuerte influencia foránea es el cuerpo legal del año 1883. A este le siguió el código de 1920 y que fue sucedido por la ley de procedimientos penales de 1940 vigente aún en los distritos fiscales y judiciales de Lima Metropolitana y Callao a pesar de que se ha cumplido una década de puesta en vigencia el Código Procesal del 2004 en el distrito Fiscal y Judicial de Huaura.

En seguida, con la idea de que lo nuevo es superación de lo viejo, el modelo procesal de 1940 fue aplaudido como avance en el continente americano con marcada influencia occidental, pero lo nuevo rápidamente se volvió caduco e ineficaz, por lo que en el camino fue reformado con el propósito de adecuarse el avance de la historia, que concretizó en un giro notorio con la dación del Decreto Legislativo N°124, de rasgo predominantemente inquisitivo, lo cual trajo consigo una simplificación procesal que raya con la ineficacia y abiertamente

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

vulneratorio de los derechos fundamentales, incorporados al ordenamiento jurídico interno con la constituyente del 1979 y copiada con algunas omisiones en la constitución de 1993, sin embargo, enriquecida por la doctrina jurisprudencial de los jueces del Tribunal Constitucional, principalmente en el primer decenio de este siglo XXI.

Con la pretensión de superar el modelo predominantemente inquisitivo expresado en el Decreto Legislativo N° 124 en la década de mil novecientos ochenta, se ideó y salió a luz el Código Procesal Penal de 1991, sin embargo por política del Estado no se implementó en su integridad sino solo en lo referido a los temas del principio de oportunidad y las medidas coercitivas, este último, vigente para efectos del modelo procesal de 1940 y el Decreto Legislativo N° 124, empero ha servido de base del actual modelo procesal penal en implementación gradual y progresiva- de Provincias hacia la Capital-, pero no del todo ágil sino más bien lenta que no se atreve enfrentarse con los distritos judiciales y fiscales de Lima Centro y Lima Norte, primero y segundo respectivamente en densidad de casos en todo el Perú.

Este código procesal penal del 2004 propulsa el desarrollo del proceso penal en el marco de los principios de publicidad, oralidad, contradicción, inmediación y, etc. El proceso común conformado por tres etapas secuenciales y progresivas o preclusivas: Investigación Preparatoria bajo la dirección y dominio del Ministerio Público, pero con resguardo de garantías del Juez de la Investigación Preparatoria, la etapa Intermedia a cargo del Juez de la Investigación Preparatoria que realiza control sustancial y formal del requerimiento de acusación o sobreseimiento, así como el control de plazo y otras medidas propias de este estadio, y el Juzgamiento conducido por un Juez Unipersonal o Colegiado, siendo este último la etapa medular del modelo acusatorio en el que el Fiscal Penal tiene la difícil tarea de probar su teoría del caso, es decir, convencer al magistrado que su pretensión punitiva tiene respaldo probatorio.

Empero, no todos los casos promovidos por el Ministerio Público en este marco procesal son tramitados en el proceso común que transita los tres

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

peldaños descritos; la gran mayoría de los hechos punibles se resuelven por los mecanismos alternativos de resolución de conflicto penal–principio de oportunidad y acuerdo reparatorio- y los procesos especiales con regulación jurídica propio, concretamente el proceso de Terminación Anticipada que es “un procedimiento simplificado que opera como un filtro selectivo, y aceptado por consenso, en donde la premialidad correlativa a solicitud o la aceptación de tales soluciones incentiva su funcionamiento; deja a las partes desde una lógica propia del procedimiento acusatorio, un poder dispositivo procesal para que puedan configurar el objeto del proceso, la justicia en la mano de las partes del conflicto jurídico penal.

Según la doctrina el fundamento del proceso de terminación anticipada es la economía y celeridad procesal, con lo que se busca la eficacia procesal.

Ahora, si bien en efecto los casos se resuelven en menor tiempo que el proceso común, así como en el modelo procesal de 1940 y el Decreto Legislativo N° 124 que instaló procesos penales lentos y abiertamente inconstitucional en el último caso, sin embargo, son preocupantes los motivos por los que se están aplicando masivamente a nivel nacional, en virtud a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 957 y la Ley N°2871, esto es, el mecanismo procesal de terminación anticipada se aplica-como es natural- en el marco del Código Procesal Penal del 2004, pero también en el viejo modelo, aun poco atinado por la combinación de instituciones de diferente base, el antiguo modelo preponderantemente inquisitivo y el nuevo modelo, sistema acusatorio de tendencia adversarial.

b) Descripción del problema

La conclusión del proceso por el mecanismo especial de la Terminación Anticipada vulneraría el derecho a la presunción de inocencia del procesado, defensa en su vertiente material y formal, prueba y debida fundamentación de resoluciones judiciales, pues en este contexto se emitirían sentencias condenatorias sobre la base del resultado de los actos de investigación fiscal que, tanto doctrinaria y jurisprudencialmente, no son actuaciones de pruebas en

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

el juicio oral o juzgamiento con la observancia de los principios y reglas específicas, o sea este únicamente se genera en la contradicción, la publicidad e intermediación, lo que devendría en la afectación del derecho a la defensa y al derecho a la no incriminación, al condenar al imputado sin que de por medio exista prueba válida y legítima, que también devendría en afectación el derecho a la defensa en general y la motivación de las resoluciones judiciales, más aun si esta es condenatoria, incluso con pena efectiva de la libertad, y en teoría es aplicable además para los delitos graves con alta sanción abstracta como la cadena perpetua, que si bien no se había concretizado normativamente es posible, lo cual constituiría afectación de los derechos fundamentales de los investigados. Es decir, se teme que la justicia se convierta en una especie de negocio en el que las partes se ofrezcan entre si la posibilidad de concluir el caso teniendo presente el interés de parte de la autoridad estatal de dar por terminado un caso penal en menos tiempo, incluso se ahorraría costos al tesoro público, y de parte del imputado es la búsqueda de la libertad y buena imagen, derechos constitucionales por excelencia.

2. Formulación del problema

¿La sentencia condenatoria en el marco del Proceso Especial de Terminación Anticipada vulneran los derechos fundamentales o constitucionales del procesado, tales como el derecho a la presunción de inocencia, defensa, prueba y debida motivación de las resoluciones judiciales?

3. Objetivo

El objetivo de la presente investigación es la de indagar entorno de si las sentencias condenatorias en el marco del Proceso Especial de Terminación Anticipada vulnera los derechos fundamentales de los procesados, tales como el derecho a la presunción de inocencia, defensa material, prueba y debida motivación de las resoluciones judiciales.

Con este cometido se emprende dos tareas: realizar encuestas con dos preguntas concatenadas a ciento cincuenta estudiantes de derecho en el Perú y analizar cincuenta sentencias de terminación anticipada. Además se

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

procederá la comparación de resultados estadísticos y análisis de los pronunciamientos judiciales en este contexto.

4. Justificación e importancia de la investigación

El acopio de la información estadística tipo encuesta y el estudio analítico de las sentencias condenatorias en el proceso especial de Terminación Anticipada se justifica, en el primer caso por la formación teórica y poco practica-empírica de la mayoría de los estudiantes de derecho en nuestro país, y en el segundo caso, por la aplicación al parecer masiva en la sede judicial desde su incorporación como un proceso especial rápido destinado a aminorar la carga procesal bajo el principio de la economía procesal que permita la celeridad procesal y lograr la justicia pronta y efectiva, modelo que no es novedosa sino que se viene aplicando desde la década de los noventas del siglo XX, por la búsqueda de resolver en menor tiempo las causas penales, inspirados por el modelo norteamericano de la justicia negociada, también del italiano.

Con este propósito el citado mecanismo procesal viene siendo aplicado en todos los distritos judiciales del país sin excepción, sin embargo, este instrumento procesal de solución alternativa de conflictos penales tendría visos de inconstitucionalidad, por cuanto, los procesados condenados en el marco del proceso especial de Terminación Anticipada verían vulnerados sus derechos fundamentales contenidos en la constitución, principalmente el de la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, prueba y debida motivación de las resoluciones judiciales.

5. Delimitación

Frente al problema planteado, la investigación metodológicamente se va delimitar en los siguientes aspectos puntuales:

5.1. Delimitación Temática

El tema de la presente investigación se enfoca en el ámbito del análisis de los datos estadísticos obtenidos de los estudiantes de derecho, por un lado y con el análisis de sentencias condenatorias emitidas en el proceso especial de

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

terminación anticipada, sin dejar de obviar el aspecto teórico dogmático como instrumento orientador del análisis e interpretación de los datos.

5.2. Delimitación Temporal

El proceso especial de terminación anticipada viene siendo aplicado en el Perú desde el primero de febrero del año 2006. En este sentido, se va a tomar como fuente de análisis e interpretación los datos estadísticos obtenidos de los estudiantes de derecho y el estudio de las sentencias condenatorias en el marco del procesado especial de terminación anticipada, emitidas prevalentemente en el distrito judicial de Lambayeque-Jaén y San Ignacio.

5.3. Delimitación Espacial

Se analiza datos estadísticos recabados en las sedes judiciales del distrito de Lima Norte, complementado con sentencias condenatorias de terminación anticipada emitidas en el distrito judicial de Lambayeque, emitidas hasta el año 2013.

6. La hipótesis, las variables y los indicadores

6.1. Hipótesis

Las sentencias condenatorias del proceso especial de terminación anticipada vulneran los derechos fundamentales de los procesados contenidos en la Constitución, principalmente, la garantía de la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, derecho a la prueba y derecho a la motivación de las resoluciones.

6.2. Variables e indicadores.

6.2.1. Variable independiente

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

- Sentido de la sentencia condenatoria frente a los derechos fundamentales de presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a la prueba y debida motivación de resoluciones judiciales.

6.2.2. Indicadores

- Las sentencias condenatorias de procesos de terminación anticipada vulneran los derechos fundamentales procesados.
- Las sentencias condenatorias de procesos de terminación anticipada no vulneran los derechos fundamentales procesados.

6.2.3. Variable dependiente

- Derechos fundamentales vulnerados en las sentencias condenatorias de procesos de terminación anticipada.

6.2.4. Indicadores

- Presunción de inocencia
- Derecho a la defensa
- Derecho a la prueba
- Derecho a la motivación de resolución judicial(sentencia condenatoria)

7. Estrategia metodológica

7.1. Tipo de investigación

La investigación en curso es de naturaleza *descriptiva-explicativa* puesto que se analizará fuentes documentales como las sentencias de terminación anticipada a fin de constatar la vulneración o no de los derechos fundamentales del procesado.

7.2. Diseño de investigación

El diseño de la investigación corresponde a una investigación no experimental y de enfoque retrospectivo, porque se trata de determinar las

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

relaciones entre las diversas variables planteadas, a partir del estudio de las sentencias condenatorias de terminación anticipada emitidas desde el primero de febrero del 2006 hasta 2013, gran parte en el distrito judicial de Lambayeque y, otras pocas, en diferentes distritos judiciales del país.

7.3. Universo de la investigación

El universo de la investigación está constituido por ciento cincuenta encuestas a estudiantes de derecho y cincuenta sentencias condenatorias de terminación anticipadas recabadas de distintos distritos judiciales del país en las que se aplica este proceso penal especial, concretamente en el distrito judicial de Lambayeque: Jaén y San Ignacio. La hipótesis planteada será contrastada a partir del análisis e interpretación de esta muestra o población tanto expresado en las encuestas y las sentencias condenatorias.

7.4. Técnicas de recolección de información

La técnica de recolección de información predominante estará basada en la recopilación documental de encuestas a estudiantes de derecho y sentencias condenatorias de terminación anticipada, para efectuar el respectivo enfoque cuantitativo del análisis jurídico empírico.

7.5. Instrumentos de recolección de la información

Los instrumentos de recolección de información están conformados por las fichas técnicas en las que constan de modo sistemático las variables con sus correspondientes indicadores; este instrumento de recolección de información permitirá probar la consistencia de la hipótesis formulada.

7.6. Técnicas de análisis e interpretación de datos.

Para el análisis e interpretación de los datos obtenidos emplearemos los siguientes métodos:

1. Análisis y síntesis
2. Inducción deducción

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

7.7. Fuentes de información

Las fuentes de información están constituidas por los libros, las revistas especializadas, tesis sobre temáticas a fines y acuerdos plenarios de la Corte Suprema, así como las encuestas a estudiantes de derecho y las sentencias condenatorias de terminación anticipada con las que efectuaremos la medición de nuestros indicadores.

SEGUNDA PARTE

Capítulo II

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

El garantismo penal

1. Estructura y naturaleza de los derechos fundamentales en el garantismo

La teoría del garantismo lleva a cabo un riguroso análisis del lenguaje normativo dentro del universo del discurso de la dogmática jurídica y de la teoría del derecho. Asimismo se ha propuesto toda una arquitectura teórica compuesta por términos, definiciones y teoremas, a la cual denomina teoría axiomatizada del derecho, sobre la que reposa el Garantismo¹ penal, que pregona el proceso penal dentro del marco de respeto de las garantías y derechos constitucionales del imputado, por cuanto, este último al ser involucrado como autor o participe de un determinado evento punible, no pierde el derecho a la presunción de inocencia, así como el derecho a la defensa, derecho a la prueba y motivación de resoluciones judiciales, que son principios del Estado Constitucional.

En este sentido, Luigi Ferrajoli postula varios significados de garantismo, entre las cuales, se puede mencionar el garantismo como derecho y como propuesta de teoría general de la cuestión jurídica. Ambos significados apuntan al axioma sobre el derecho como elemento de limitación al poder y de aquí se establece la célebre frase del jurista italiano “el derecho es la garantía de los más débiles frente a los más fuertes”. El derecho es la ley del más débil, que básicamente se entiende por ejemplo en el aspecto procesal priman los derechos de los imputados, garantizando sus escudos constitucionales tales como el de la presunción de inocencia, defensa, prueba y motivación adecuada de las resoluciones judiciales, exigencia reconocida a nivel de la Ley Fundamental, razón por la que la teoría del citado autor es acorde al orden Democrático o Constitucional.

Que, dicho de otra manera, es la que inspira y promueve la construcción de las paredes del Estado de derecho que tiene por fundamento y fin la tutela de las libertades del individuo frente a las variadas formas de ejercicio arbitrario del poder particularmente odioso al derecho penal². Por eso dirá garantismo no es

¹ Ferrajoli, Luigi: Expectativas y garantías, primeras tesis de una teoría axiomatizada del derecho en Epistemología jurídica y Garantismo, Fontamara, México, 2004. p. 141

² Norberto Bobbio, prólogo a Derecho y Razón pág. 13

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

simple legalismo, o si se quiere no es compatible con falta de limitación jurídica del poder legislativo, pues la mera sujeción del juez a la ley puede convivir con las políticas más autoritarias y anti garantistas.

En suma, Luigi Ferrajoli utiliza la expresión garantismo en tres acepciones; en la primera, designa un modelo normativo, es decir, el modelo del Estado de Derecho; en la segunda, el garantismo es una teoría jurídica, la del positivismo crítico como opuesta al iuspositivismo dogmático; y en la tercera, el garantismo es una filosofía política que funda el Estado en el reconocimiento y la protección de los derechos:

1.1. El modelo normativo de derecho

Así, Luigi Ferrajoli, entiende que el modelo normativo del derecho, se caracteriza como un sistema de poder mínimo que concibe a los derechos fundamentales como límites, a través del cual se maximiza la libertad y se minimiza la arbitrariedad, por parte del gobernante. En este sentido propone una reestructuración de la democracia como sistema político, escindiéndola en dos dimensiones: democracia formal y democracia sustancial, e incide que esta última concepción “se relaciona directamente con la legitimidad formal y sustancial, creada a partir de la redimensión del concepto de democracia y relacionada directamente con el cumplimiento de las cláusulas del Estado social y Democrático de derecho³, para lo cual, explica la evolución del Estado legal hasta llegar al Estado constitucional, éste último ámbito natural en el que se concretiza de manera efectiva el garantismo como un concepto general del derecho, y particularmente en el campo punitivo, sea procedimental o sustancial.

De esta manera, Ana Lilia Ulloa Cuellar sostiene que en la obra de Ferrajoli, “el derecho que propone el modelo garantista es un derecho programado en cuanto a su sustancia y forma. Sus contenidos se encuentran vinculados normativamente a los principios y a los valores escritos en sus constituciones. Y son estos tipos de constituciones las que dan a lugar al Estado

³ Ferrajoli, Luigi: Derecho y razón, Teoría del Garantismo Penal, Trotta, Madrid, 1998, pág., 854.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

de derecho constitucional”⁴. Esto es, el modelo propugnado por el autor florentino se sitúa en el contexto del Estado constitucional, sistema jurídico que prioriza la libertad de la persona y restringe al mínimo el ejercicio del poder estatal.

La citada autora Ana Lilia, agrega que la garantía del Derecho se logra por la interconexión de una doble artificialidad: Las normas producidas pero están sujetas a Derecho. De manera que la misma producción jurídica se encuentra disciplinada por normas, tanto formales como sustanciales de derecho positivo. De esta manera, Ferrajoli, sin desconocer la valía del positivismo, expresa que el garantismo se desarrolla en el sistema jurídico de tendencia constitucionalista, es decir, priorizando los derechos de las personas en el entendido de que estos no son más mero medio sino fin en sí mismo.

Admitiendo la postura positivista, Ferrajoli considera que “el Derecho no es natural ni se deriva de la moral, ya que sus normas se constituyen. El orden jurídico es obra de los hombres”. Pero, su validez se encuentra positivado por un sistema de reglas que disciplinan las propias opciones del Derecho se proyecta y esto se da desde el establecimiento de ciertos valores ético-políticos como la igualdad, la dignidad de las personas, la autonomía, etc. Estos valores ético-políticos son los límites jurídicos a la producción jurídica. La estructura de la legalidad está gobernada entonces por esos valores e ideales, de tal manera que el Derecho queda tanto en su forma como en su contenido.

Desde la propuesta del modelo mencionado se presenta entonces una alternativa que da lugar no solo a la multiplicación de las garantías de los derechos individuales tradicionales sino además asegura la protección de dos derechos sociales continuamente olvidados y desconocidos. Este modelo implica la construcción de un estado de mínimos y máximos.

Entonces el propio Ferrajoli sostiene que “una refundición del Estado sobre la base de los principios de sujeción a la ley, igualdad de los ciudadanos e inmunidad de éstos frente a la arbitrariedad, requeriría la distribución de sus prestaciones según la lógica de la universalidad de las garantías de los derechos

⁴ Ulloa Cuellar, Ana Lilia: La crítica jurídica en el modelo garantista de Ferrajoli, pág. 4.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

sociales en vez de intervenciones discrecionales y selectivas de tipo burocrático. El ejemplo paradigmático, en esta dirección, es la de satisfacción ex lego, en forma universal y generalizada, de los derechos a la subsistencia y a la existencia mediante la atribución de una renta mínima garantizada a todos a partir de la mayoría de edad”⁵.

De acuerdo con la propuesta de Ferrajoli, en un Estado de derecho garantista la política se convierte en el instrumento del derecho y son los vínculos normativos constitucionales los que adquieren primacía sobre la política. El modelo garantista de Ferrajoli resalta las relaciones que se dan entre la defensa de los derechos humanos y la vigencia de un estado democrático.

En este sentido, de manera particular cabe resaltar un importante concepto que Ferrajoli desarrolla a lo largo de la construcción de su modelo garantista; se trata del concepto de expectativa. Con este concepto, el autor logra presentar la relación dialéctica que se da entre el deber ser normativista y el ser, realista, de lo jurídico. A la expectativa le corresponden obligaciones o prohibiciones en el plano normativo y la ausencia de esa correspondencia en el plano empírico produce una laguna que tendrá que ser resuelta. Y aplica este concepto en su concepción de Derechos Humanos.

Así pues, Ferrajoli Luigi, refiere “son derechos humanos todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de status de persona, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status, la condición de un sujeto, prevista de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicios de estas”⁶.

Desde esta perspectiva a Ferrajoli le interesa la idea de un derecho, que para su existencia, no tenga necesidad de la existencia de la garantía y aquí es donde radica la importancia de la relación dialéctica entre el ser y el deber ser

⁵ Ferrajoli Luigi: Pasado y futuro del estado de derecho en Carbonell, Miguel, Neo constitucionalismo, Ed. Trota, Madrid, pag 13.

⁶ Ferrajoli Luigi, Los fundamentos de los derechos fundamentales, Ed Trota, Madrid, 2005, pag 19.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

que postula. La falta de garantías no refleja la inexistencia del derecho sino más bien la existencia de lagunas que hay que llenar. Por otra parte, cabe señalar que los fundamentos de los derechos humanos estarán dados a través de los postulados axiológicos. Pero, lo más importante de subrayar es que en el modelo de Ferrajoli la garantía de los derechos fundamentales no depende de la existencia de las garantías.

En esta forma de concebir a los derechos fundamentales implica a su vez el establecimiento de las siguientes cuatro tesis:

1. La primera separa a los derechos patrimoniales de los derechos fundamentales.
2. La segunda tesis establece a los derechos fundamentales como la base de igualdad jurídica lo que da lugar al aspecto sustancial de la democracia.
3. La tercera tesis reconoce la supranacionalidad de los derechos fundamentales.
4. Finalmente, la cuarta tesis sustenta la relación entre derechos fundamentales y sus garantías.

La conexión entre estos conceptos es la piedra de toque de nuestro trabajo, ya que se trata de explicar si los derechos fundamentales del procesado son respetados o garantizados en un proceso penal, concretamente en el ámbito del proceso especial de terminación anticipada, de ahí su relevancia de adentrarse a los aspectos básicos de la teoría del garantismo desarrollado por el teórico italiano.

Desde el modelo garantista, el Estado de derecho no solamente es un estado legal sino que además es un ente caracterizado por la funcionalización de todos los poderes del estado al servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos, mediante la incorporación limitativa en su constitución de los deberes públicos correspondientes, en donde cabe destacar la legalidad en sentido estricto. El contenido de la ley estará ahora condicionado por los principios éticos que contiene el constitucionalismo⁷. Esto explica que el

⁷ Ulloa Cuellar, Ana Lilia: La crítica jurídica en el modelo garantista de Ferrajoli, pág. 4.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

derecho según Ferrajoli, sin dejar de ser positivismo, le da mayor importancia a los aspectos axiológicos como valores éticos.

El concepto garantista de derecho es pues, de nuevo, coincidente con la ideología jurídica del Estado de Derecho: “el derecho es un sistema de límites y vínculos al poder político para la protección de los bienes e intereses que deban ser perseguidos en pro de la seguridad jurídica. Cual sea el concreto modelo garantista de legalidad es algo que dependerá de cada sector del ordenamiento a la vista de los bienes e intereses que deben ser tutelados”⁸.

En suma, el garantismo en cuanto teoría general, no impone aun un sistema de legalidad concreto, pero si un modelo general, el propio Estado de derecho que concibe a este como una red de garantías de bienes y derechos, es decir, un Estado que ha positivizado los derechos vitales de la persona convirtiendo su respeto y realización efectiva en un vínculo al poder político.

1.2. Teoría del derecho y crítica del derecho

El proceso histórico de la legalización de los derechos responde al paradigma o modelo tradicional del positivismo jurídico. Sin duda alguna, este ha sido un referente claro a la influencia y continuidad en su visión del garantismo jurídico.

La positivación de los derechos fundamentales ha sido objeto de sucesivas etapas históricas, una de ellas ha sido la creación del Estado liberal de derecho que brindó en su momento la seguridad jurídica de los ciudadanos. En este sentido, Ferrajoli “parte inicialmente de la concepción clásica de validez, vigencia y eficacia de las normas jurídicas y propone una modalidad de iuspositivismo crítico frente al iuspositivismo dogmático tradicional”⁹.

Por una parte, el positivismo dogmático sigue el esquema rígido de la vigencia de la norma, ya que se privilegia la forma de producción de la misma, en lugar de su contenido. En el marco de esta corriente, el operador del derecho

⁸ Gascón Abellán Marina: La teoría general del garantismo a propósito de la obra de Luigi Ferrajoli “Derecho y Razón”, pág. 199

⁹ Aguilera Portales/ López Sánchez: Teoría Jurídica del Garantismo de Luigi Ferrajoli pág. 52.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

se convierte en un autómata de la ley a través de una aplicación lógico deductivo, pero carente de razonamiento jurídico amplio y sustancial.

En sentido contrario, el iuspositivismo crítico invita al juez no solamente a emitir juicios de validez de las normas jurídicas sino, aún más, a dotar y ampliar el contenido sustancial de las mismas leyes ante la existencia de lagunas, dilemas y antinomias jurídicas, evitando la arbitrariedad y procurando la discrecionalidad en los juicios de validez que emitía.

Es así que esta propuesta se encuentra íntimamente vinculada al movimiento ideológico al cual ha pertenecido a la Escuela analítica italiana, y sucesor en cierto aspecto de las ideas jurídicas de su maestro y fundador Norberto Bobbio¹⁰. La principal finalidad que retoma esta Escuela se centró básicamente en la búsqueda de la conciliación entre la filosofía jurídica y la práctica judicial, que por mucho tiempo han permanecido aisladas una de la otra. La teoría garantista tiene la finalidad o pretende realizar un riguroso análisis del lenguaje normativo dentro del universo del discurso de la dogmática jurídica y la teoría del derecho.

El aporte de la positivización de los derechos es propio del positivismo jurídico; la cual se relaciona directamente con el garantismo, argumentando que mediante la creación del Estado Liberal de Derecho se brindó seguridad jurídica al gobernado. Partiendo de la concepción clásica de validez, vigencia y eficacia de las normas jurídicas¹¹, propone un iuspositivismo crítico, frente al iuspositivismo dogmático. Este sigue el esquema rígido de vigencia de la norma, donde se privilegia la forma de producción de la misma, en lugar de su contenido.

Por otro lado, el iuspositivismo crítico retoma las tres características ya referidas, aquí el juez se encuentra obligado a emitir juicios de validez de las normas, dotando de sustancia a las mismas leyes ante la existencia de lagunas y antinomias en la ley, procurando la discrecionalidad en los juicios de validez que emite.

¹⁰ Aguilera Portales/ López Sánchez: Teoría Jurídica del Garantismo de Luigi Ferrajoli pág. 53

¹¹ Bobbio Norberto, El positivismo jurídico, Debate, Madrid, 1998, pág., 239

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Para Luigi Ferrajoli “la teoría garantista funciona como una teoría general del derecho. A su vez, esta se encuentra integrada por tres áreas: la ciencia jurídica, la filosofía política y la teoría del derecho en sentido particular”¹². Y no solo es el nombre que lo hace diferente sino el método que emplean y el objetivo perseguido. La ciencia jurídica – como toda ciencia-utilizara un método empírico y su objeto será la dogmática jurídica, la sociología jurídica y la historiografía jurídica.

En este sentido, la teoría del derecho garantista en sentido particular es un sistema de conceptos convencionales, y que serán útiles para establecer un puente entre los diversos discursos observacionales. Agrega que una teoría del derecho que incluya esta tesis, aquí enunciada sumariamente pero formuladas con mayor rigor y precisión en una teoría formalizada y axiomatizada, no es ni normativista ni realista sino ambas cosas a la vez. Denomina a su teoría axiomatizada del derecho. Esta teoría del derecho parte de cuatro conceptos jurídicos fundamentales y a los cuales denomina términos primitivos. Es importante la función de una teoría garantista, asevera el filósofo, puesto que se configura como crítica del derecho positivo no meramente externa, sino interna y jurídica.

Es verdad que en los ordenamientos jurídicos del Estado constitucional de Derecho se ha positivizado tanto las condiciones formales de producción normativa como las materiales, y por eso, tanto los juicios de vigencia como los juicios de validez consisten en comprobar si en la producción de la norma se han respetado esas condiciones establecidas por el sistema. Ahora bien, en rigor, esta comprobación no es en ningún momento caso meramente empírica, sino que consiste en una operación normativa o interpretativa, pues hay que interpretar el significado de esas normas superiores. De aquí derivan dos precisiones a la teoría de la validez del garantismo: los juicios sobre la vigencia son juicios interpretativos o normativos, y no simples juicios empíricos; los juicios

¹² Moreno Cruz, Rodolfo: El modelo garantista de Luigi Ferrajoli, pág. 841

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

de validez son juicios interpretativos o normativos, y no juicios de valor indecidibles¹³.

El juicio de la vigencia no es un simple juicio de hecho. Ciertamente que para determinar la vigencia de una norma habrá que tener en cuenta hechos, por ejemplo, el hecho de la redacción de un texto normativo, una votación sobre ese texto, el recuento de los votos, etc. Por ello, no evita la interpretación de las normas formales a efectos de decidir si ese hecho cumple los requisitos establecidos en ellas. Normalmente, estas normas gozan de una alta precisión semántica, razón por la cual el esfuerzo interpretativo es mínimo y puede dar la sensación de que nos hallamos ante un simple juicio empírico. Pero hay también casos en los que esas meta normas no son tan precisas, y entonces surgen problemas de discrecionalidad interpretativa.

Ferrajoli está seguro de que el Estado de derecho no consiguió materializar los principios de legalidad, publicidad y control de las actividades estatales. Estos principios no se alcanzaron y por el contrario se invadió de sus opuestos: ilegalidad, secreto del aparato estatal e irresponsabilidad de los gobernantes. Por esto Ferrajoli, “entiende siempre al Estado de derecho como una institución respaldada por una normatividad propia, una teoría del derecho, una teoría política del estado y todas ellas con el único objetivo de consolidar y asegurar la libertad que descansa en el orden público y libertad de mercado, esto es, maximizar al estado de derecho liberal y capitalista”¹⁴.

El Estado de derecho, para Ferrajoli no funcionó y por ello, hay necesidad de crear un modelo específico y ese modelo lo encuentra en el Estado constitucional garantista. Un estado constitucional caracterizado por una doble sujeción: formal y sustancial. Así, el Estado de derecho garantista se diferencia de cualquier otro Estado porque en un Estado social y no exclusivamente un estado liberal. Es decir, el Estado de derecho liberal se preocupaba por la limitación del poder, pero no se interesó por satisfacer las desigualdades

¹³ Gascón Abellán: Teoría del garantismo. A propósito de la obra de Luigi Ferrajoli Derecho y Razón , pág. 210

¹⁴ Moreno Cruz, Rodolfo: Democracia y derechos fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

económicas, culturas y sociales de los individuos. Su propuesta viene a llenar ese vacío ofertando por el Estado liberal. Por ello no duda en calificar a su Estado de derecho como un Estado liberal mínimo y un Estado social máximo.

El garantismo, como teoría de la ciencia jurídica en general, es un discurso normativo: no se limita a describir el modelo de ciencia jurídica, sino que propone uno nuevo. Este modelo de ciencia penal reclama de la actividad de los juristas una función crítica del Derecho positivo vigente, una crítica externa, política, pero también y sobre todo, una crítica interna, pues va dirigida a sus aspectos de ineffectividad e invalidez. De este modo, la ciencia jurídica garantista ve redimensionada sus funciones y su responsabilidad. Sus funciones porque no puede limitarse a dar cuenta del derecho vigente sino que también debe explicar el derecho inválido vigente y la ineffectividad del derecho valido¹⁵.

1.3. Una filosofía de la política

El tercer elemento de la construcción ferrajoliana, es su filosofía política. La filosofía política cumple una función necesaria y complementaria. Si ya dijo, Ferrajoli, que su ciencia se preocupa por el análisis empírico-de normas y de fenómenos jurídicos-, y que su teoría del derecho constituye una disciplina de definiciones para permitir criticar al derecho desde los conceptos de validez y vigencia, cierra el círculo con su filosofía política, al erigirse ésta como el área que permite la crítica y la legitimación deslegitimación del ordenamiento jurídico positivo desde el punto de vista de los valores éticos y políticos¹⁶. Esto es, el garantismo no se plasma solo en conceptos jurídicos sino que se nutre de nociones ético político, ya que en el fondo, los derechos humanos trascienden el aspecto normativo y se explican desde fuerzas extra normativas como la filosofía.

Para justificar y explicar su filosofía política, el profesor florentino, elabora una tipología de doctrinas de legitimación. Su tipología está formada por dos

¹⁵ Gascón Abellán Marina: La teoría general del garantismo a propósito de la obra de Luigi Ferrajoli "Derecho y Razón", pág. 209.

¹⁶ Moreno Cruz, Rodolfo: Democracia y derechos fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli, pág. 11

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

enfoques doctrinarias. La primera es idea de legitimación que consideran al derecho como un valor en sí y asumen el principio de legalidad tanto como principio interno y como principio externo; derivan su fortaleza de la forma o de la fuente. Confundir los dos planos-interno-externo, moral-derecho, ser y deber ser-obliga, al autor en estudio, a un rechazo de esta doctrina.

Por otro lado, los sistemas hetero-poyéticas asumen al derecho como una herramienta, un instrumento para proteger los derechos innatos o naturales de las personas. Estas corrientes distinguen entre el plano ontológico y el plano axiológico; proviene su baluarte no de las formas o de las fuentes sino de sus contenidos concretos. Es dentro de estas últimas donde, nuestro autor, sitúa a su filosofía política¹⁷.

Así, la filosofía-política de Luigi Ferrajoli de carácter hetero-poyética, tiene dos postulados básicos: en primer término lograr una fundamentación del derecho partiendo de la estricta separación entre los conceptos de derecho y la moral. Y en segundo término, visualizar al ordenamiento jurídico como instrumento para alcanzar la protección de los derechos fundamentales o constitucionales como derechos innatos o naturales que son privativos de los seres humanos en tanto expresión de su dignidad, bien jurídico por excelencia de un Estado de Derecho.

Así pues, Ferrajoli nos invita a entender el primer postulado en el sentido de que al separar derecho de la moral se logran dos objetivos muy concretos y basilares en la tarea de fundamentar su pensamiento desde las bases de garantismo. El primero es negar el valor del derecho intrínseco solo por el hecho de estar vigente; el segundo, la necesidad de la prioridad axiológica desde el punto de vista ético-político cuyo papel es la crítica y transformación del derecho como una actividad cambiante juntamente con los procesos históricos políticos.

¹⁷ Moreno Cruz, Rodolfo: Democracia y derechos fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli, pág. 11

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Se considera además, que en el segundo postulado reafirma la importancia de los derechos fundamentales en una justificación externa y el derecho como instrumento para su obtención. Esto es, la concretización de su teoría del garantismo pasa por asegurar con bases y fundamentos jurídicos los derechos fundamentales, lo que significa abogar por la prevalencia de los derechos humanos, convirtiéndose en el fin del Estado democrático o constitucional.

En esta parte, es donde ofrece una alternativa a la conflictiva relación entre derecho y democracia, considerando que es posible retomar la idea iusnaturalista del contrato social¹⁸ como una gran metáfora de la democracia y en donde la lucha por una democracia sustancial será elemento primordial de una filosofía política para un Estado constitucional de derecho. Reconoce que estas declaraciones parecen paradójicas pues cómo armonizar el pensamiento democrático de Rousseau con el modelo liberal lockeano¹⁹. La respuesta descansa, en él, en una nueva perspectiva de los planos democráticos: una de legitimación formal o democracia formal y otra de legitimación sustancial o democracia sustancial²⁰.

Vistas así las cosas, Ferrajoli reconoce que se tratará de una legitimación tendencial e irremediablemente imperfecta. Pero esto no le quita la utilidad de su empleo, pues es aquí donde cobra mayor fuerza el garantismo como filosofía política. Efectivamente, manifiesta, en los estados absolutistas y premodernos la legitimación política no daba cabida a la imperfección ya que todo descendía desde lo alto cuya cúspide era la fuente de una razón perfecta, apriorística e incondicionada.

¹⁸ El concepto de contrato social fue postulado y desarrollado por el filósofo francés de la Ilustración Juan Jacobo Rousseau en su obra del mismo nombre, idea que ha servido para forjar el concepto moderno del Estado de Derecho.

¹⁹ John Locke es otro de los grandes filósofos que estableció las bases de la teoría del Estado y Derecho y, es considerado como uno de los propulsores de la separación del Estado en tres poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, los cuales actuando de manera dialéctica permitían un Estado de bienestar.

²⁰ Moreno Cruz, Rodolfo: Democracia y derechos fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli, pág. 12

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Por el contrario, una visión garantista cambia el paradigma, y la legitimación está en constante proceso de mejora. Este proceso de mejoramiento se inserta en la concepción liberal de la fase ilustrada y revolucionaria. El liberalismo²¹, nos recuerda Ferrajoli, se pueden distinguir dos etapas: la ilustrada y la conservadora. La primera es revolucionaria y crítica, en tanto que la segunda es conservadora y estatalista. La primera está en constante proceso de elaboración y la segunda, una vez asumido el poder, reniega los cambios y considera que la implantación del estado y del derecho como bien supremo. De esta forma, el citado pensador italiano, se declara simpatizante de una filosofía política ilustrada, revolucionaria y crítica²², es decir, la primera expresión del liberalismo que tenía la constante idea de renovar y renovarse entendiendo como una única forma de permanencia en el tiempo histórico.

El garantismo como doctrina filosófico-política permite la crítica de las instituciones jurídicas positivas, siguiendo el criterio de la clásica y rígida separación entre derecho y moral o entre validez y justicia. Además, retoma los conceptos sobre las doctrinas autopoyéticas²³ y heteropoyéticas de Niklas Luhman²⁴ sobre el carácter autorreferencial de los sistemas políticos. Para las doctrinas autopoyéticas, el Estado es un fin y encarna valores ético-políticos de carácter supra social y su pre individual a cuya conservación y reforzamiento han de instrumentalizarse los derechos.

Por otra parte, según las doctrinas autopoyéticas, el Estado considerado un medio legitimado únicamente con el fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, y políticamente ilegítimo si no los garantiza. El garantismo entonces, desde un plano filosófico-político, consiste esencialmente en la fundamentación heteropoyéticas del derecho, separado de la moral en los diversos significados. De esta manera, la deslegitimación externa

²¹ Doctrina política, económica y social emergida a finales del siglo XVIII que defiende la libertad de la persona y una intervención mínima del Estado en la vida social y económica.

²² Moreno Cruz, Rodolfo: Democracia y derechos fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli, pág. 12

²³ Es un neologismo, con el que se designa a un sistema capaz de reproducirse y mantenerse por sí mismo.

²⁴ Este autor recoge el concepto de autopoyesis desarrollado originalmente en los trabajos de la ciencia biológica y lo aplica a los sistemas sociales.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

de las instituciones jurídicas positivas dependerá de la eficacia con la que esos derechos sean cumplidos²⁵.

Esta concepción concibe al Estado como un instrumento o fin legitimado para garantizar los derechos fundamentales. El garantismo como doctrina filosófica política permite la crítica de las instituciones jurídicas positivas, conforme a la clásica y rígida separación, entre derecho y moral, o entre validez y justicia. Situado en esta manera de concebir el pensamiento filosófico jurídico, Ferrajoli retoma el concepto de autopoyesis, en las cuales el Estado es un fin y encarna valores ético políticos de carácter supra social y supraindividual a cuya conservación y reforzamiento han de instrumentalizarse el derecho y los derechos, y, por otro lado, están las doctrinas heteropoyéticas, en éstas, el Estado es un medio legitimado únicamente por el fin de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, y políticamente ilegítimo si no los garantiza o, más aún, si el mismo los viola²⁶.

De esta forma, el garantismo de Ferrajoli, en sentido filosófico político, consiste esencialmente en la fundamentación heteropoyética del derecho, separado de la moral en los diversos significados. De tal manera, que la deslegitimación externa de las instituciones jurídicas positivas dependerá directamente de la eficacia con la que esos derechos sean cumplidos.

El modelo de legitimación del garantismo es pues coincidente con el modelo democrático del Estado constitucional de derecho. Más exactamente, el garantismo, como teoría general, impone el esquema de justificación de la democracia liberal, pues condiciona al Derecho y al Estado la carga de la justificación externa conforme a los bienes y a los intereses cuya tutela y garantía constituye precisamente la finalidad de ambos²⁷.

El garantismo, en sentido filosófico-político consiste, por una parte, en la negación de un valor intrínseco del derecho solo por estar vigente y del poder

²⁵ Aguilera Portales/ López Sánchez: Teoría jurídica garantista de Luigi Ferrajoli, pág. 55.

²⁶ Ferrajoli, Ob. cit., p.881.

²⁷ Gascón Abellán Marina: La teoría general del garantismo a propósito de la obra de Luigi Ferrajoli "Derecho y Razón", pág. 199.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

solo por ser efectivo y en la prioridad axiológica respecto a ambos puntos de vista ético-político o externo, virtualmente orientado a su crítica y transformación²⁸.

2. Estructura y naturaleza de los derechos fundamentales en el garantismo

A partir de los citados criterios conceptuales, Luigi Ferrajoli ha tomado postura respecto a dos temas primordiales de los derechos fundamentales: el concepto y su fundamento. El primero, para él, es una creación artificial y convencional, por lo tanto verificable o refutable con referencia al objeto de investigación. Sin embargo, lo segundo al ser normativo exige un proceso racional de justificación de los fines o valores éticos-políticos que aquellos sean capaces de satisfacer.

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de actuar por el dictado de su conciencia en libertad; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa de prestaciones o negativa de no sufrir lesiones adscritas a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas o autor de los actos que son ejercicio de éstas²⁹.

Los derechos fundamentales son intereses primarios de la persona en tanto ente existencial y situado en un contexto social e histórico. Vale decir, la defensa y tutela de los mencionados derechos consustanciales a la persona humana en tanto tal, le corresponden a todos los seres humanos con independencia de su ciudadanía y de su capacidad de actuar. El ejemplo paradigmático es la vida que es la condición básica de todos los demás derechos tales como los derechos civiles que por su ubicación en el tiempo histórico son

²⁸ Moreno Cruz, Rodolfo: El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos Generales, pág. 845.

²⁹ Moreno Cruz, Rodolfo: El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos Generales, pág. 831

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

llamados como los derechos de segunda generación o secundarios de la persona humana.

En este caso se trata de derechos que solo corresponde a los ciudadanos y con capacidad de ejercer en libertad y por el dictado de su conciencia plena, es decir, los primeros corresponden a todos los seres humanos, en cambio, los segundos encuentran como destinatarios a personas que ejercen su voluntad de manera autónoma y libre como expresión esencial de su ser social y racional. El modelo es la posibilidad de contratar o dejar de hacerlo sin la presión externa que coarte su libertad. Los derechos públicos son derechos del ciudadanos primarios; son derechos del ciudadano con independencia de su posibilidad o incapacidad para actuar u obrar de acuerdo con su libre determinación como ejercicio de su autonomía de la voluntad en ejercicio pleno de su libertad en tanto persona con capacidad de genera cambio en cada acto su entorno.

El diseño propuesto por Luigi Ferrajoli para los derechos fundamentales se basa de las tesis de la Escuela analítica³⁰ del derecho italiano, la cual confiere mucha importancia a la semántica jurídica, de ahí que su concepto de derechos fundamentales, sea calificado por él, como meramente teórico. A su vez, propone una redimensión de democracia, la formal, relacionada con la manera en que se toman las decisiones, y la sustancial, la cual está íntimamente ligada al respeto de los derechos fundamentales o constitucionales.

Que de esta manera, se configura el concepto propuesto por el pensador Luigi Ferrajoli, y a su vez, se fundamentan sus cuatro tesis sobre las cuales reposará el garantismo³¹ penal o sancionador, esto es, el sistema ideado por este autor supera el mero concepto procesal punitivo sino que trasciende a la teoría del derecho en general, porque pretende explicar todo el sistema jurídico desde adentro y del exterior, porque considera que existe un vínculo ineludible

³⁰ Rafael Enrique Aguilera Portales: Los Derechos Fundamentales En La Filosofía Jurídica Garantista De Luigi Ferrajoli, pág.,5

³¹ Rafael Enrique Aguilera Portales: Ob. Cit., pág., 6

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

entre los elementos del sistema e interactúan en constante retroalimentación recíproca.

Complementando lo expuesto en los párrafos precedentes, se encuentra la propuesta de los cuatro criterios axiológicos de los derechos fundamentales que respondería a la pregunta de la justificación y fundamentación deontológica de los mismos, en este contexto, podemos entrar al estudio de estas cuestiones, tal como se expone en seguida de manera meridianamente detallada.

2.1 Concepto de derechos fundamentales

Sobre este asunto, diversas teorías y perspectivas han tratado de explicar el concepto y el fundamento de la evolución de los derechos fundamentales o constitucionales. Las posturas clásicas son el iusnaturalismo y el iuspositivismo, que tienen como fundamento la misma naturaleza humana y su peculiar visión del mundo no solo jurídico sino integral. De esta forma, tenemos que todas las tesis explicativas de los derechos constitutivos tienen una verdad relativa que va conduciendo a una sincronía de los derechos constitucionales o fundamentales.

La definición propuesta por Luigi Ferrajoli para los derechos fundamentales como expresión de su sistema garantista ha sido la siguiente: “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas o ciudadanos, con capacidad de actuar en libertad; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones o autor de los actos que son ejercicio de éstas”³²

Recordemos que la definición antes expuesta, tiene, según Luigi Ferrajoli, las siguientes características constitutivas:

³² Ferrajoli, Luigi, Derechos fundamentales, en Derechos y garantías. La ley del más débil, Trotta, Madrid, 1999, pág., 37

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

1. Es teórica, porque aun estando elaborada con relación a los derechos fundamentales positivamente sancionados por las leyes, no está basada conforme a normas de ningún ordenamiento concreto.
2. Es puramente formal o estructural, ya que prescinde de la naturaleza de los intereses y de las necesidades tuteladas mediante su reconocimiento como derechos fundamentales reales, y se basa únicamente en el carácter universal de su imputación.
3. Neutralidad, nos explica el autor, que cualquiera que sea la filosofía política o jurídica, ya sea iusnaturalista o iuspositivista, liberal o socialista, antiliberal o antidemocrática ésta definición puede ser válida³³

Entonces Luigi Ferrajoli, dirá que tenemos dos posibilidades de clasificar a los derechos fundamentales en atención a los status que aún permanecen en las legislaciones. Estas distinciones tienen como base la ciudadanía y la capacidad. Primera división: ciudadanos y no ciudadanos. Tienen los derechos de la personalidad y el solo es el conjunto-de ciudadanos-que tienen los derechos de ciudadanía. Si no eres ciudadano formas parte de todos y consecuentemente tienes un derecho de la personalidad.

En cambio, expresa que si eres ciudadano posees derechos de la personalidad y además dispones de los derechos de la ciudadanía. Segunda división: no eres capaz de obrar o eres capaz de hacerlo. Si no eres capaz entonces acogerás los derechos primarios. Pero si cuentas con capacidad de obrar entonces te corresponden los derechos secundarios.

Los derechos primarios solo están integrados por expectativas y los derechos secundarios están formados por expectativas y poderes; es decir, los llamados primarios te permiten disfrutar de la libertad y los derechos del ciudadano. Por el contrario, los derechos denominados secundarios, además de las expectativas te permiten ejercer por ti mismo tus derechos, esto es, en este

³³ Ferrajoli, Luigi, Derechos fundamentales, en Los fundamentos de los derechos fundamentales, Trotta, Madrid, 2005, pp. 1921.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

último la persona puede la posibilidad de optar por una determinada posición o comportamiento.

La reunión de todos los elementos mencionados arrojan como resultado cuatro tipos de derechos: los derechos humanos, los derechos públicos, los derechos civiles y, finalmente, los derechos políticos:

1. Los derechos humanos son derechos primarios de la persona. Es decir, le corresponden a todos los seres humanos con independencia de su ciudadanía y de su capacidad de obrar, porque es un derecho consustancial a su condición humana. El ejemplo paradigmático es el derecho a la vida, que es el asiento o sustento de los otros tales como la dignidad.
2. Los Derechos civiles son derechos secundarios de la persona. En este caso se trata de derechos que solo corresponde a los ciudadanos y con capacidad de obrar, vale decir, tiene una entidad más restringida pero no menos importante que los derechos de primera generación. El modelo es la posibilidad de contratar.
3. Los derechos públicos son derechos del ciudadano primarios. Es decir, son derechos del ciudadano con independencia de su posibilidad o incapacidad para actuar. Los derechos políticos son derechos del ciudadano y secundarios. A saber, se trata de los derechos que exclusivamente se otorga a los ciudadanos y a los capaces de obrar.

2.2. Diferencia de estructura entre los derechos fundamentales y patrimoniales

En esta parte, el profesor florentino ha denunciado el carácter de los derechos patrimoniales como derecho fundamentales. Mientras que estos últimos son universales, indispensables, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos; los derechos patrimoniales son derechos disponibles por su naturaleza, negociables y alienables. Estos son producto de la filosofía

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

iusnaturalista, propia del contractualismo liberal, basada en la filosofía del liberalismo político.

De acuerdo con el pensamiento de filósofo inglés, el derecho a la propiedad privada era considerado un derecho fundamental que se basaba en el esfuerzo y el trabajo del ser humano sobre la naturaleza. El descubrimiento de vastos territorios en América del Norte ayudó a la tesis de fusión del sentimiento de propiedad como derecho enajenable. Incluso en sus tratados, el filósofo inglés emplea frecuentemente la palabra propiedad donde quiere significar un derecho natural como derecho básico y sumamente importante dentro de los derechos naturales de igualdad, vida y libertad.

El liberalismo político mezcló ambas categorías de derechos patrimoniales y fundamentales, figuras entre sí heterogéneas como los derechos de libertad y los derechos de propiedad, fruto de la yuxtaposición de las doctrinas iusnaturalistas y civil romanista. Una yuxtaposición que ha condicionado nuestra teoría de los derechos en su totalidad hasta nuestros días, y nuestra actual concepción de Estado de derecho. Luigi Ferrajoli ha denunciado esta confusión o yuxtaposición como grave equivoco teórico histórico, responsable de posteriores operaciones políticas del siglo XIX y XX que llevan a equiparar al mismo nivel, dentro de la tradición liberal, el derecho de propiedad con los de la libertad y, a la inversa, en la tradición marxista, el descredito y desvaloración de las libertades.

Con esta distinción fundamental Luigi Ferrajoli cuestiona y pone en entredicho la tradición del liberalismo político que equipara ambos tipos de derechos. Para el autor florentino, los derechos fundamentales son concebidos como normas, mientras que los derechos patrimoniales son predispuestos como normas o actuaciones concretas. Esta diferencia sutil y enormemente significativa otorga primacía a los derechos fundamentales sobre los patrimoniales a la hora de comprender la estructura interna del Estado constitucional.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Mientras que según la Declaración de los Derechos Humanos, los derechos fundamentales son universales, indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles, personalísimos; los derechos patrimoniales son derechos disponibles por su naturaleza, negociables y alienables.

Estos son producto de la filosofía iusnaturalista, propia del contractualismo liberal fundamentado en la filosofía del liberalismo político, cuyo máximo exponente fue John Locke³⁴, para quien, el derecho a la propiedad privada era considerado un derecho fundamental, que se basaba en el esfuerzo y el trabajo del ser humano sobre la naturaleza³⁵.

A estas características sobre los derechos patrimoniales y fundamentales, podemos añadir, que, mientras estos, son horizontales, ya que el individuo actúa frente al Estado, los derechos patrimoniales son verticales, es decir, las relaciones jurídicas de sus titulares pueden ser frente a otros particulares³⁶.

2.3. La democracia sustancial

Líneas atrás se afirmó que Ferrajoli con su concepto de derechos fundamentales formula cuatro tesis básicas para la distinción entre los derechos fundamentales y los que no lo son; primero, consiste en la base de la igualdad jurídica que sustenta una dimensión sustancial de la democracia. El segundo, establece la necesaria relación entre democracia y derechos fundamentales. Pero qué es la democracia para Ferrajoli. Intentemos responder a esta pregunta y enseguida expondremos la tesis--efecto del concepto--y el valor axiológico-criterio- de la democracia con referencia a los derechos fundamentales.

Luigi Ferrajoli entonces parte de una definición de la democracia para enseguida reelaborarla. De esta manera define que democracia, según la concepción dominante, se concibe de la siguiente manera: La democracia consiste únicamente en un método de formación de las decisiones colectivas: precisamente, en el conjunto de las reglas que atribuyen al pueblo, y por lo tanto

³⁴ Citado por Rafael Enrique Aguilera Portales: Ob. cit., pág., 7

³⁵ Loc. Cit.

³⁶ Rogelio López Sánchez: Los Derechos Fundamentales en la Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

a la mayoría de sus miembros, el poder--directo o a través de representantes-- de asumir decisiones. Esta no es solo la acepción etimológica de democracia, sino también la concepción unánimemente compartida--desde Kelsen a Bobbio, de Schumpeter³⁷ a Dahl³⁸--de la teoría y de la filosofía política³⁹, en palabras del propio Luigi Ferrajoli.

A esta democracia la denomina formal o procedimental. Esta responde a las preguntas del quién y del cómo pero no dice nada respecto al qué de un determinado sistema jurídico o político. Por ello, considera, que se trata de una definición incompleta para una perspectiva garantista y solo puede funcionar como fórmula política. Es incompleta porque carece de contenido; es decir, no establece qué se puede decidir y qué no se puede decidir.

Existe un consenso generalizado sobre la definición contemporánea de democracia, como un conjunto de reglas primarias o fundamentales que establecen quien está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo que procedimientos. Luigi Ferrajoli propone dos dimensiones, una formal, explicada en el párrafo precedente, y la otra, denominada democracia sustancial, consistente en las normas sustanciales de validez, las cuales vinculan la tutela y el respeto de los derechos fundamentales y los demás principios axiológicos establecidos en ellas⁴⁰. Por otra parte, la democracia formal significará quien está legitimado para decidir, mientras que la democracia sustancial se relaciona con lo que es lícito o ilícito, legítimo o ilegítimo decidir.

Es inevitable señalar, que en la actualidad el Estado moderno sufre una crisis sistémica la cual viene acompañada de un debilitamiento en la esfera pública, que ha sido descrita: “una crisis de legalidad, que permea a través de un sistema de corrupción en la administración pública, una crisis del Estado

³⁷ La contribución de Schumpeter a la teoría democrática consiste en acotar el significado de democracia al de un método de competencia electoral para el gobierno, expresado en el acto de elegir mediante el voto.

³⁸ Esta autor adopta la igualdad política, la igualdad capacidad para lograr en los asuntos, y propone un conjunto de reglas y procedimientos para tomar las decisiones que involucran a todos, decisiones colectivas.

³⁹ Ferrajoli, Luigi. “Sobre la definición de ‘democracia’. Una discusión con Michel Anangelo Bovero.” En Isonomía, 19, México, 2003. Pág. 227

⁴⁰ Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, Ob. cit., pág., 864.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

social y una crisis del estado nacional donde las decisiones en materia militar, política monetaria y políticas sociales, son transferidas a los organismos internacionales no regidos por principios democráticos”⁴¹.

En el marco de esta crisis, surge el paradigma de la democracia constitucional, el cual está definitivamente ligado a la idea de contrato social⁴²; según Luigi Ferrajoli, dicho pacto es una metáfora de la democracia política, porque alude a un consenso de los contratantes; pero, también, es una metáfora de la democracia sustancial, puesto que este contrato cuenta con cláusulas, consistentes en la tutela de los derechos fundamentales con los que el soberano complementa la legitimación formal o política.

De esta manera, el paradigma garantista mantiene la incorporación de los vínculos sustanciales, no importando que consistan en deberes positivos de hacer en vez de negativos⁴³. Entonces en la apreciación de Luigi Ferrajoli la democracia es esencial para el desarrollo del garantismo, principalmente en el ámbito penal tanto sustancial como procedimental.

En cuanto a la metáfora del contrato social y su relación con la democracia sustancial, existen opiniones encontradas en el sentido del fortalecimiento de la democracia participativa y una ciudadanía activa que sea el eje rector de una nueva generación de la sociedad civil y política.

Insertado dentro del paradigma europeo, plantea tres requisitos funcionales o condiciones necesarias para el establecimiento de una identidad política y jurídica de cualquier país democráticamente constituido:

1. El nacimiento de una sociedad civil. La formación de redes que amplíen las organizaciones, asociaciones, sindicatos, movimientos que ayuden a vertebrar la sociedad desde los valores fundamentales de pluralismo político e ideológico.

⁴¹ Ferrajoli. Luigi, *Derechos y Garantías*, Ob. cit., pag. 1520

⁴² Concepto fundamental de la sociedad moderna, desarrollado por Roseau en su obra *Contrato Social*.

⁴³ Rogelio López Sánchez: *Los Derechos Fundamentales en la Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli*.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

2. La construcción de un espacio público. El espacio público será el remedio para el déficit democrático actualmente existente.
3. La creación de una cultura política susceptible de ser compartida por todos los ciudadanos europeos. Para ello, es imprescindible el carácter de publicidad, visto lucidamente por Manuel Kant, que ayuda a establecer una conexión entre la constitución jurídica y la cultura política de una comunidad. El incremento de la cultura que conduce a un más amplio acuerdo sobre los principios⁴⁴ que hacen posible la estructuración del derecho en tanto expresión de un sistema jurídico determinado, en este caso, el garantismo penal.

Una vez establecida la premisa de la democracia sustancial o defensora de los derechos fundamentales, y comprendidos los elementos inherentes al Estado Constitucional diseñado por el autor italiano, podemos continuar con la fundamentación de su garantismo, relativa a la distinción realizada entre ciudadanos y personas que a continuación presentamos.

Bajo este contexto, los derechos fundamentales son definidos por el maestro italiano de la siguiente manera indicando que son “derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de condición de personas o ciudadanos, con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquiera expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por estatus la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones o autor de los actos que son ejercicio de estas⁴⁵.”

2.4. Naturaleza supranacional de los derechos fundamentales

La naturaleza supranacional de los derechos fundamentales tiene relación especial con la distinción que actualmente se tiene entre ciudadanía y persona. El destacado filósofo del derecho en general y del garantismo en particular, Luigi

⁴⁴ Habermas, J., La idea kantiana de paz perpetua, citado por Rogelio López Sánchez, Ob. Cit.

⁴⁵ Aguilera Portales/ López Sánchez: Los derechos fundamentales en la teoría garantista de Luigi Ferrajoli, pág. 56.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Ferrajoli, ha expuesto una cierta inconmensurabilidad o incomunicabilidad entre los estudios jurídicos y sociológicos en materia de ciudadanía que deja al derecho sin las aportaciones de los estudios filosóficos y sociológicos para un análisis realista del grado de efectividad de los derechos y las condiciones económicas, políticas y sociales de su garantía⁴⁶.

Los derechos fundamentales se desprenden de los derechos humanos que tiene la calidad de declaración, así como un manifiesto general en pro de la humanidad; en cambio, los derechos fundamentales son los intereses constitucionales de cada Estado preferentemente de cariz democrático, por ende positivizados pero que no han perdido su calidad de esenciales, significa esto su garantía es la legitimación del sistema jurídico de un determinado país.

La naturaleza supranacional de los derechos es defendida por el citado jurista italiano desde un plano socio jurídico e historiográfico, ya que él expone, que los procesos de globalización, integración mundial y fenómenos migratorios, han puesto en contradicción los derechos de la persona y del ciudadano en la actualidad. De tal manera, propone superar esta contradicción mediante la internacionalización de los derechos fundamentales, eliminando esta distinción, al pasar *del status civitatis al status personae*, ya que para él la ciudadanía representa el último privilegio del status, el último factor de exclusión y de la discriminación, el último residuo pre moderno de la desigualdad personal en contraposición a la proclamada universalidad e igualdad de los derechos fundamentales⁴⁷.

En la actualidad, en un contexto de explosión demográfica, aumento de la pobreza y los distintos problemas institucionales en América Latina, la solución aportada por Luigi Ferrajoli no es reducir los derechos del hombre a los derechos ciudadanos, y al mismo tiempo, pretender fundar aún sobre la ciudadanía la lucha por los derechos y por la democracia en nombre del universalismo⁴⁸. Esto

⁴⁶ Ferrajoli, Luigi, "De los derechos del ciudadano a los de la persona", en: Derechos y Garantías, Ob. cit., pag., 98

⁴⁷ Ferrajoli, Luigi, "De los derechos del ciudadano a los de la persona", en Derechos y garantías, Ob. cit., p.117

⁴⁸ Rogelio López Sánchez: Los Derechos Fundamentales en la Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli, pág., 8

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

es, el auto sostiene en su obra fundamental que el garantismo tiene lugar en tanto el estado sea de cariz democrático, en el que la persona no es un medio sino un fin en sí mismo. Concepto que guarda compatibilidad con lo desarrollado anteriormente por el filósofo alemán Manuel Kant, quien postuló la teoría de que la persona debe ser el centro del interés del Estado y no un mero medio para la consecución de los fines de un sistema político.

Entonces, para Luigi Ferrajoli, la declaración francesa de 1789, la creación de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la declaración universal de los derechos de 1948 constituyen las semillas de una nueva forma de mirar la protección de los derechos básicos del hombre. Esta internacionalización, para él, obliga a poner en tela de juicio el concepto de ciudadanía que ha causado tanto daño a la evolución de una normatividad mundial.

En la aseveración del citado autor florentino, el concepto de ciudadanía ha ocupado el lugar de la igualdad como categoría básica de la teoría de la justicia y de la democracia⁴⁹. Esta circunstancia la atribuye a la confusión que originó Thomas Marshall al atribuir los derechos civiles, los derechos políticos y los derechos de ciudadanía única y exclusivamente a los ciudadanos. Considera que seguir distinguiendo entre ciudadanos y no ciudadanos atenta contra la idea de una verdadera democracia y de una concepción sana de las relaciones entre los seres humanos.

Los derechos son universales para todos los seres humanos, en el más amplio sentido de la palabra y limitarlos a una postura progresiva de la ciudadanía es ir en contra de ese universalismo fuertemente defendido por la cultura occidental. Mantener la idea de ciudadanía es mantener los criterios de inclusión y exclusión entre los estados, los pueblos y las personas. O visto de otra manera, si los derechos son para todos y una limitante a ese todo es la pertenencia a una comunidad política eso no es tomarse en serio el universalismo⁵⁰ o el garantismo penal.

⁴⁹ Ferrajoli, Luigi: Derecho y garantía. La ley del más débil.

⁵⁰ Moreno Cruz, Rodolfo: Democracia y derechos fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli, pág. 20.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

2.5. Las relaciones entre derechos y sus garantías

Dentro de este complejo teórico destinado a la estructura de la protección de los derechos, se encuentran las garantías primarias, las cuales se relacionan con el contenido de los derechos. Es decir, las expectativas positivas o negativas que el Estado debe satisfacer, las cuales podemos identificar como derechos fundamentales y sociales respectivamente. Las garantías secundarias consisten en: las obligaciones de aplicar la sanción o de declarar la anulación correspondiente a las expectativas positivas que forman el contenido de la sancionabilidad y de la anulabilidad generadas, como efectos específicos, respectivamente por actos ilícitos y por los actos inválidos⁵¹.

De esta manera, los derechos sociales pueden considerarse expectativas o pretensiones de recursos y bienes dirigidos a satisfacer necesidades básicas de las personas, en consecuencia, su reivindicación interesa a todas las personas; pero, fundamentalmente, a los miembros más vulnerables de la sociedad, cuyo acceso a dichos recursos suele ser escaso y, a veces, nulo o inexistente⁵².

Luigi Ferrajoli observa entonces cómo estos derechos sociales sufren una laguna de garantías, imperfecciones o incluso aún su conculcación. La ciencia jurídica no ha elaborado aún formas de garantías en eficacia y sencillez a las previstas para los demás derechos fundamentales, como los de libertad y autonomía.

Los derechos sociales imponen deberes de hacer por los que su violación no se manifiesta por tanto, como en el caso de los de libertad, en la falta de validez de actos que pueden ser anulados por vía jurisdiccional, sino en lagunas de disposiciones o en carencias de prestaciones que reclamarían medidas coercitivas no siempre accionables.

Esto se debe a que los problemas suscitados por los derechos sociales son sobre todo económico y político, tanto porque estos derechos tienen unos

⁵¹Francisco M. Mora Sifuentes: El garantismo como constitucionalismo de reglas, pág. 10

⁵² Rodolfo Moreno Cruz: El modelo garantista de Luigi Ferrajoli Lineamientos Generales., pág. 12.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

costos elevados, como por todo el complejo y aparatoso sistema de mediación burocrática del Estado de bienestar. Por ejemplo, el derecho al trabajo incluido como derecho fundamental en todas las Constituciones de América latina se convierte en una norma menos efectiva y retórica⁵³.

Evidentemente, esto se debe a que los problemas suscitados por los derechos sociales son sobre todo económico y político, tanto porque estos derechos tienen unos costos elevados, como por todo el complejo y aparatoso sistema de mediación burocrática del Estado de bienestar.

Las garantías primarias y secundarias, van de la mano con la actividad denominada iuspositivismo crítico, propuesta por Luigi Ferrajoli⁵⁴, esta práctica consiste en: la tarea científica del jurista de valorar la invalidez o la invalidez de las normas conforme a parámetros de validez tanto formales como sustanciales establecidas por normas de rango superior ante la existencia de lagunas deónticas las cuales son generadas por la carencia de garantías o las lagunas jurídicas consistentes en la carencia de los presupuestos normativos u organizativos para hacer efectivos los derechos⁵⁵.

2.6. Fundamentación axiológica de los derechos fundamentales

Los criterios o valores jurídicos universalmente aceptados por las Declaraciones, Tratados y Acuerdos Internacionales a lo largo de la historia de los derechos fundamentales han sido la igualdad, libertad y fraternidad o solidaridad según los modernos; estos valores, junto con el valor de la dignidad y de la libertad humana pueden ser vistos desde distintos enfoques, debido a su enorme riqueza conceptual⁵⁶.

Desde el ámbito de la Filosofía del Derecho y de la Filosofía política estos conceptos aportan un alto grado de confusión en lo que respecta a su tratamiento técnico jurídico como principios fundacionales de los derechos humanos.

⁵³ Ob. Cit., pág. 10

⁵⁴ Ferrajoli, Luigi, Derecho y razón, ob. cit., p. 874.

⁵⁵ Rodolfo Moreno Cruz: El modelo garantista de Luigi Ferrajoli Lineamientos Generales, pag 15.

⁵⁶ Rogelio López Sánchez: Los Derechos Fundamentales en la Teoría Garantista de Luigi Ferrajoli, pág., 13.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Podemos hablar de libertad social, política, jurídica, psicológica, metafísica, moral, libertad autonomía de Manuel Kant, libertad participación de Federico Hegel, libertad prestación John Marshall⁵⁷.

Estos filósofos, principalmente Manuel Kant y Federico Hegel postulan que el derecho está ligado de manera esencial con el Estado y la Política, además Manuel Kant en su clásica definición del derecho advierte que en este contexto, el derecho es el brazo del Estado, a partir de esta noción desarrolla el imperativo categórico que exige a los seres humanos actuar con libertad como si esta fuera la máxima o mandato, solo así se lograra concretizar la consecución de la libertad.

De esta manera, Ferrajoli propone una redimensión de los criterios axiológicos que fundamentan los derechos constitucionales, entre los que se encuentran la igualdad, democracia, la paz y la tutela del más débil, estos serán tratados en el presente apartado.

En el artículo ¿Qué son los derechos fundamentales?, Ferrajoli propone cuatro⁵⁸ distintas respuestas a la cuestión planteada:

- a) la razón o el fundamento teórico;
- b) la fuente o el fundamento jurídico;
- c) la justificación o el fundamento axiológico y;
- d) el origen o fundamento histórico y sociológico.

La tercera cuestión enunciada anteriormente, ubica la justificación o fundamento axiológico, en el contexto de la filosofía política o de la justicia, para lo cual Ferrajoli propuso la creación de cuatro criterios axiológicos para decidir cuáles pueden ser o no los derechos fundamentales.

2.6.1. Nexo entre derechos fundamentales e igualdad

⁵⁷ Loc cit.

⁵⁸ Ferrajoli, Luigi, Los fundamentos de los derechos fundamentales, en Los fundamentos de los derechos fundamentales, Trotta, Madrid, 1999, p. 314.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Este criterio, está relacionado con el principio clásico de igualdad, que han incorporado las distintas revoluciones burguesas, de ahí la característica de universalidad, que le atribuye el maestro italiano al concepto de derechos fundamentales, y que pretende dar explicación desde la filosofía política y sociológica del derecho. Asimismo propone el establecimiento de una sociedad civil global mediante la creación del “constitucionalismo global”, el cual estableciera niveles mínimos de subsistencia a las personas habitantes de países menos privilegiados.

A este respecto, el filósofo del derecho John Rawls, presenta una teoría peculiar sobre este apartado, puesto que la tradicional contraposición entre libertad e igualdad con todas sus interpretaciones posibles no aclara el intento de fundamentación filosófica ni constitucional de estos derechos fundamentales. Consideramos que, hoy por hoy, existen propuestas filosóficas sintetizadoras capaces de superar esta tradicional contraposición.

La filosofía política de Rawls trata de conciliar y compaginar los ideales de libertad e igualdad. Ni individualismo exacerbado, ni igualitarismo que dé lugar a la uniformidad, la mediocridad y la anulación de diferencias. Ni individualismo que venda la igualdad a cambio de libertad total, ni igualitarismo que venda la libertad. Como buen liberal, la libertad es fundamental para Rawls. Sin embargo, los otros dos ideales ilustrados, igualdad y la fraternidad, esta última formulada en el segundo principio de justicia o principio de diferencia, están presentes en toda su obra.

El profesor florentino, entiende por igualdad jurídica “la igual titularidad de situaciones jurídicas -desde los derechos fundamentales a las prohibiciones penales- proveniente de su atribución a la clase de sujetos entre los que es predicada, en forma de reglas generales y abstractas, esto es de las que he llamado normas téticas⁵⁹. Para nuestro autor esta igualdad jurídica tiene como fuente de origen las normas téticas que no prevén situaciones particulares y que originan la universalidad de las leyes. Y su contrapartida son las normas

⁵⁹ Ferrajoli, Luigi: El fundamento de los derechos fundamentales, pág. 329.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

hipotéticas que generan situaciones concretas y generan individualidad. Cabe aclarar, que la igualdad jurídica tiene dos especies: la igualdad jurídica en los derechos y la igualdad jurídica en los deberes. Ambas ocupan un lugar cronológico determinado: en el derecho moderno la igualdad jurídica en los derechos debe preceder a la igualdad jurídica en los deberes⁶⁰

Por qué la igualdad jurídica constituye un criterio axiológico. Ferrajoli responde apelando al valor de la dignidad de la persona. La igualdad, dice, asegura la dignidad en la medida de hay un trato igual ante las leyes y reduce diferencias de carácter social o económico.

Este tipo de igualdad, sostiene es plenamente compatible con la libertad y no existe lugar para la confrontación que frecuentemente se hace entre los planos de libertad e igualdad. Aquí la igualdad jurídica tiene como base la libertad jurídica pues la libertad jurídica considerada como los derechos fundamentales de libertad son límites a los ejercicios del poder, de cualquier poder y con ello son otorgados con igualdad a todos.

En palabras de Luigi Ferrajoli “las libertades igualmente conferidas a todos porque su ejercicio, evidentemente, no daña a nadie y, por lo tanto, son- no limitadas, sino más bien- un límite a las obligaciones y las prohibiciones introducidas por el legítimo ejercicio de cualquier poder, sea éste público o privado.

2.6.2. Nexo entre derechos fundamentales y democracia

Democracia y derechos fundamentales constituyen las columnas arquitectónicas sobre las cuales se sustenta o aspira cimentarse toda organización política que quiera preciarse de avanzada. No obstante, pareciera ser que ambos, más que como buenos amigos, se presentan como rivales de competencia, donde la primacía de uno implica el sometimiento del otro. Por supuesto, el grado de tensión o armonía entre ellos depende en gran medida de

⁶⁰ Moreno Cruz, Rodolfo: Democracia y derechos fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli, pag 23.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

lo que se quiera entender por democracia y por derechos fundamentales. Pero algo es indudable: al ser diferentes no cualquier ensamble los une exitosamente. Es decir, al no ser lo mismo la democracia y los derechos fundamentales el fracaso o el éxito en la combinación es el resultado de limitar adecuadamente los alcances de cada uno de ellos.

Una alternativa reciente lo constituye la teoría garantista de Luigi Ferrajoli y su propuesta democrática. La democracia, en la teoría garantista del pensador florentino, está integrada por dos dimensiones diferenciadas: la política y la sustancial. La primera solo es una regla formal de toma de decisiones y no persigue valores determinados. La segunda es la sustancia de las mismas decisiones y sus fundamentos son los valores en los cuales, también, se apoyan los derechos fundamentales. Además, a pesar de ser diferentes, la democracia sustancial y derechos fundamentales, ambas tienen un fundamento común: la vida, dignidad, libertad y supervivencia. Ello ocasiona que estén hermanados por un fundamento común. Y ante ello, la democracia política y la democracia sustancial comparten el escenario de las decisiones. Una señalando el modo de tomarlas y otra indicando sobre cuales se debe o no tomar decisiones. Este escenario es el lazo de conexión entre las dos especies de democracia⁶¹.

Pasada la Segunda Guerra Mundial surge el paradigma de la democracia constitucional, que tiene relación con la democracia sustancial, ya que los derechos fundamentales y sociales serán establecidos en las constituciones, y de esta manera, se garantizará su cumplimiento frente al poder. La persona como centro del Estado, ya no como un mero medio para los fines del Estado. Nace entonces el concepto de la dignidad humana, centrada en la protección de los derechos subjetivos de la persona sobre la base de los lineamientos establecidos en la Declaración de los Derechos Humanos del 10 de diciembre del 1948, posteriormente incorporados también en los tratados y convenios internacionales sobre los Derechos Humanos, conceptos de la convivencia

⁶¹ Moreno Cruz, Rodolfo: Democracia y derechos fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli, pág. 37

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

democrática que en la actualidad ha positivizado en la mayoría de las constituciones del mundo.

La democracia sustancial, al mantener relaciones con los derechos fundamentales y la democracia política, adquiere una relevancia primordial en el modelo garantista. Es el punto de convergencia entre lo político y lo jurídico. Entre la legitimación interna y legitimación externa, entre validez y vigencia. La democracia sustancial se convierte en una idea de Estado de derecho social. Estado de derecho en el cual adquieren relevancia los derechos sociales y las declaraciones internacionales como normas que requieren de garantías de protección y satisfacción.

Con lo expresado, Luigi Ferrajoli, resuelve la tensión entre derechos fundamentales y democracia con una superioridad de los primeros sobre la segunda. Esta superioridad debe entenderse, con base a los presupuestos ferrajolianos como una supremacía de lo jurídico sobre lo político y que en términos materiales se concretiza en una superioridad de los jueces sobre los legisladores.

2.6.3. Nexo entre derechos fundamentales y paz

El cual quedó establecido en la Declaración Universal de 1948, este valor surge y se fundamenta en la filosofía contractualista de Tomas Hobbes⁶², de quien Luigi Ferrajoli ha tomado diversos criterios para sus tesis. Según este autor, el paso del status naturalis al status civilis, se consiguió a través del pacto social, mediante el cual se transfieren todos los derechos naturales al Leviathan. El objetivo prioritario de éste pacto social es, alcanzar a toda costa los bienes jurídicos de seguridad y paz.

Según piensa el profesor italiano Luigi Ferrajoli, así como la igualdad asegura la dignidad de la persona, la paz asegura la vida. La paz, manifiesta, es una construcción racional que sirve como instrumento para garantizar la estabilidad de las relaciones humanas y consecuentemente de la vida. Su lucha

⁶² Leviatán de Thomas Hobbes

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

por la paz se da en los diversos escenarios en que se desenvuelve el ser humano: el plano social, el ámbito del derecho interno y en el plano del derecho internacional. Encuentra como camino idóneo en busca de la paz, el libre derecho de autodeterminación de los pueblos pero sustentado en principios universales y tendientes siempre a la desaparición de legado envenenado que es la organización política del Estado. Esto es, no es partidario de las corrientes relativistas que apelan al multiculturalismo de hecho como objeción al universalismo de los derechos. Considera que el universalismo no solo favorece al multiculturalismo si no que es el único que los posibilita.

Además, la libre determinación la considera necesaria para que todos los pueblos se desarrollen en dos planos:

- a) El plano interno que implica la posibilidad a decidir sobre su estatuto político interno
- b) El plano internacional que significa el uso, desarrollo y libre disponibilidad de su propio patrimonio.

Pero siempre con la visión de que es necesario desaparecer la clásica visión del estado basado en la soberanía pues la paz solo logrará alcanzarse rompiendo fronteras y con la reducción de los estados existentes, para lograr al fin un constitucionalismo mundial⁶³.

2.6.4. El papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil

El profesor de la Universidad de Roma Luigi Ferrajoli ya había establecido en su principal obra, una clasificación de los micros y macros poderes salvajes, tanto públicos como privados⁶⁴, creadores de desigualdades sustanciales dentro y fuera del Estado, los cuales pueden consistir en los fenómenos de la criminalidad, narcotráfico, corrupción, clientelismos, en este sentido, desde un

⁶³Moreno Cruz, Rodolfo: Democracia y derechos fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli, pág. 37

⁶⁴ Ferrajoli Luigi, Derecho y razón, Ob. Cit. pág. 936

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

plano axiológico, fundamenta este nexo como leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que imperaría en su ausencia: de quien es más fuerte físicamente como en el estado de naturaleza hobbesiano; de quien es más fuerte políticamente, como en el Estado absoluto; de quien es más fuerte económica y socialmente, como en el mercado capitalista⁶⁵.

Los anteriores nexos deben estar íntimamente relacionados mediante una racionalidad instrumental de tipo weberiana que liga a medios con fines, de tal manera que: “la forma universal de los derechos fundamentales identificada por la definición teórica ferrajoliana es, según el autor, el medio o la técnica normativa racionalmente idónea, cuanto más extensas son las clases de sujetos a los que se refiere, para conseguir los fines o valores, a su vez no justificados, sino postulados, que su concreta estipulación positiva persigue”⁶⁶.

Como hemos mencionado reiteradamente, Luigi Ferrajoli, busca limitar al poder. Para él, todo poder, sea privado o público, es dañino si no se le ponen candados. Un poder sin limitantes es la ley del más fuerte, por el contrario cuando el poder está limitado lo que predomina es la ley del más débil. Alude a la teoría de Thomas Hobbes para justificar sus afirmaciones.

Así, menciona que la metáfora del leviatán es el mejor indicador del triunfo del derecho sobre la libertad salvaje y que asegura una esfera pública instituida y garantía de la paz. Además, considera que la tutela del más débil se llega a constituir como “elemento de racionalidad estructural” del universalismo que se ha comentado en líneas arriba, pues para asegurar el derecho de todos es indispensable que no haya poder y que se proteja a los más débiles de los más fuertes⁶⁷. Es decir, esta ley del más débil, implica para él, la necesidad de un universalismo inobjetable.

En suma Moreno Cruz, Rodolfo asevera que “si queremos que los sujetos más débiles física, política, social o económicamente sean tutelados frente a las leyes de los más fuertes, es preciso sustraer su vida, su libertad y su

⁶⁵ Ferrajoli, Luigi, Los fundamentos de los derechos fundamentales, Ob. cit., p. 316

⁶⁶ Ferrajoli, Luigi, *Ibid.*, p. 317.

⁶⁷ Ferrajoli Luigi: Los fundamentos de los derechos fundamentales, pág. 25.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

supervivencia, tanto a la disponibilidad privada como a la de los poderes públicos, formulándolos como derechos en forma rígida y universal. Con todo ello puede desprenderse que el valor axiológico de la ley del más débil implica para Luigi Ferrajoli la limitación del poder y que encuentra en el universalismo la única herramienta de su posibilidad⁶⁸. Esto es, el garantismo propulsa el respeto de los derechos fundamentales de los más débiles, que en este contexto son los imputados, para lo cual el garantismo ha estructurado una serie de principios básicos o mínimos en consonancia de la primacía de los derechos consustanciales a su condición de persona humana.

3. Del estado de derecho al neoconstitucionalismo

Uno de los primeros puntos a analizar es el sentido multidisciplinario con que arroja Luigi Ferrajoli al concepto de Estado de Derecho. Esto es, viene a significar un cambio drástico en la concepción contemporánea del mismo, no solamente en el sentido de ser un vínculo obligado como parte de la norma creada por medio de la ley, sino también de la lógica del derecho en cuanto a su interpretación, puesto que se extiende hacia otras disciplinas que tradicionalmente los juristas han dejado al margen. En esa situación, en consecuencia, aparece una deformación al positivismo tradicional el cual ve al derecho no solamente como un objeto de la norma, sino que es al final de cuentas el único objeto posible que pueda demostrar la realidad de lo que son los enunciados jurídicos⁶⁹.

También hay modificaciones sustanciales al positivismo que arranca a finales del siglo XIX. Solamente se habrá de concretar a enumerar dos características que son muy sintomáticas de esta diferenciación. La primera de ellas está en la idea de que el objeto de lo jurídico no solamente se conforma con las normas, aunque si bien es un elemento importante, hay otras expresiones de lo jurídico que se encuentran al interior de la sociedad y que los

⁶⁸ Moreno Cruz, Rodolfo: Democracia y derechos fundamentales en la obra de Luigi Ferrajoli, pág. 25

⁶⁹ Platas Martínez, Arnaldo: Una aproximación al Estado de derecho de Luigi Ferrajoli, pág. 3.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

intérpretes de las normas deben tener cuidado de incorporarlas, no solamente como un proceso judicial sino también como un mecanismo legislativo.

En este caso, son particularmente importantes las condiciones en las que se mueve el objeto jurídico no aislado en un esquema estático, sino de manera muy importante como un objeto relacional propio de una sociedad en constante cambio. Lo que implica reconocer la serie de críticas fuertes que se hicieron desde la perspectiva del realismo norteamericano⁷⁰.

El Estado de derecho ha atravesado tres grandes momentos históricos, a partir de la inclusión del liberalismo como doctrina no solamente capaz de explicar la realidad racional del hombre, sino fundamentalmente, con la instauración del Estado de Derecho como fórmulas de control y el ejercicio del poder. Dichos momentos, pueden ubicarse dentro de un esquema que va desde el modelo paleo iuspositivista, el neo iuspositivista y un tercer modelo el que irrumpe con el sistema de visión mundial del mundo, o mejor conocido como globalización en el terreno de la economía.

A estos tres modelos les otorga características no solamente en cuanto a la naturaleza del modelo en cuestión relacionado con la sociedad en que se vive, sino fundamentalmente en lo que respecta a la manera de legitimación y de ejercicio de ese poder. En consecuencia, el primero de ellos es decir, el paleo iuspositivista implica en base con el nacimiento del Estado moderno y su ejercicio está fundado en el monopolio de la creación de la norma jurídica.

En tanto que el segundo, el neo iuspositivista aparece después de la segunda guerra mundial, como consecuencia de las crisis de legalidad que se dieron a lo largo de los años de la guerra, y tiene su punto de inclusión y además legitimación en los controles constitucionales, y además, una fuerte intervención del poder judicial como el mecanismo idóneo para resolver el principio de supremacía constitucional, por encima del principio de legalidad, y que está

⁷⁰ Platas Martínez, Arnaldo: Una aproximación al Estado de derecho de Luigi Ferrajoli, pág. 3.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

referenciado en función de la observancia de los derechos de los individuos, independientemente de que sean garantías individuales o derechos humanos, y que son asumidos por el Estado Constitucional de Derecho como fórmula de legitimación del mismo.

Analizaremos los diversos principios sobre los que descansan las diversas visiones del neoconstitucionalismo, expuestas por distintos juristas, y repasaremos brevemente el tránsito del Estado legislativo al moderno Estado Constitucional; reiteramos, que no es nuestro propósito el estudio profundo sobre esta materia, sino solamente mostrar al lector cuales son las características más importantes de éstas interpretaciones, y así podamos contar con elementos adecuados para poder analizar críticamente el garantismo, a la luz de la teoría neo constitucionalista.

El paradigma del derecho positivo moderno tiene su fundamento en las revoluciones liberales inglesa, americana y francesa, que culminaron con el nacimiento del Estado moderno, que se basa en el monopolio de la elaboración de normas.

De esta manera, el principio de legalidad quedó reafirmado en las cartas constitucionales de cada nación, donde el eterno conflicto entre el gobierno de hombres y las leyes, quedó sintetizado en el imperio de las normas sobre los poderes del Estado. Los cuáles deberían estar divididos y colaborar entre sí, para llevar a cabo la premisa de la libertad jurídica, política y social.

Para explicar la evolución del estado constitucional contemporáneo seguiremos el recorrido de tres paradigmas epistemológicos, propuesto por el autor de la teoría garantista: “el derecho pre moderno de tipo jurisprudencial doctrinal y correspondiente al antiguo régimen, el derecho positivo moderno de tipo legislativo perteneciente al estado legislativo de derecho y el derecho positivo contemporáneo subordinado a constituciones rígidas perteneciente al estado constitucional de derecho⁷¹ .

⁷¹ Ferrajoli, Luigi, “La pragmática de la teoría del derecho” en Epistemología jurídica, op. cit., pag., 113.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Este último paradigma del derecho positivo contemporáneo surge en la segunda posguerra donde las constituciones van a representar el intento por recomponer la gran fractura entre democracia y constitucionalismo. De esta manera, la Constitución deja de ser solo un sistema de garantías y pretende ser también un sistema de valores, una norma directiva fundamental⁷². A decir de Rogelio López Sánchez, ejemplo de ello son las cartas fundamentales, Ley Fundamental de Bonn de 1949, la Constitución Española de 1978, entre otras⁷³ normas.

El anterior proceso de evolución es definido por Luigi Ferrajoli como “la sumisión del legislador a normas jurídicas positivas, como lo son los principios ético políticos jurídicamente positivizados en las constituciones rígidas⁷⁴ como el de 1993, en caso peruano. En dicho proceso, como lo señala el autor en referencia, se tiene una preponderancia especial en la coherencia de los contenidos de los derechos fundamentales. Por lo que, se abandona el predominio de la forma de producción de las normas.

En este sentido, podemos resaltar una clara diferencia entre el Estado de derecho y el Estado Constitucional, en este último se prioriza el respeto de los derechos fundamentales, en este caso en el ámbito punitivo desde el momento que es atribuido un hecho punible. Esto es un Estado Constitucional implica un Estado de Derecho, pero no todo Estado de Derecho implica necesariamente ser un Estado Constitucional. Esta delimitación, agrega el autor florentino, puede ser útil para expresar la legitimidad constitucional del actual modelo de Estado que propone la corriente neo constitucionalista cuyo eje principal estaría marcado por la primacía, garantía y defensa de los derechos fundamentales. El Estado de Derecho quiere expresar el sometimiento del Estado a un conjunto de normas e instituciones jurídicas, sin embargo, el Estado Constitucional específica que es a la Constitución a lo que ante todo y primariamente se somete el Estado democrático de derecho.

⁷² Fioravanti, Mauricio, Los Derechos Fundamentales. Apuntes de la Teoría de las Constituciones, Trotta, Madrid, 2000, pag., 133

⁷³ Ob Cit.

⁷⁴ Ferrajoli, Luigi, “Iuspositivismo crítico y democracia constitucional”, México, 2002, pag., 8.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

En el marco del neoconstitucionalismo, diversos autores han expresado sus posiciones, afirmando que han surgido nuevos paradigmas en la ciencia jurídica en general y constitucional, en especial, como las teorías de la argumentación y de la ponderación judicial, las cuales son necesarias en la labor judicial que diariamente lleva a cabo el juez constitucional, todo esto, haciendo frente a la crisis del positivismo⁷⁵, el cual ha mostrado síntomas de agotamiento desde hace tiempo.

Sin duda, asistimos ante un cambio de paradigma en el mundo jurídico, un nuevo modelo emerge tras los derroteros, ruinas y cenizas del neopositivismo, se trata del neoconstitucionalismo como nuevo paradigma que interpreta y entiende el Derecho ya no solo por normas, sino como principios, valores; más en concreto, aplicado al Derecho Constitucional, nos hallamos ante un nuevo modelo que entiende las Constituciones no sólo desde una lectura meramente formal y normativa, sino dotadas de un denso contenido sustancial fundado en valores y principios normativos que son pilares del sistema jurídico del garantismo.

El derecho se hace más flexible y dúctil, más maleable, menos rígido y formal, y con ello se amplían las esferas en las que cobra relevancia decisiva y fundamental la filosofía moral, política y jurídica del intérprete del derecho. Por tanto, el derecho que era un conjunto de normas externas, heterónomas y coactivas se va convirtiendo progresivamente en un conjunto normativo flexible, adaptable y móvil en el cual los principios de argumentación e interpretación, prioridad axiológica y deontológica van cobrando prioridad y primacía.

La ley ha dejado de ser la única, suprema, y racional fuente del Derecho y comienza un síntoma de crisis irreversible del paradigma positivista. El Estado de derecho ya no es el imperio de la ley sino el imperio del derecho, esto es, de la Constitución, de los principios y de la labor de intérpretes y argumentadores.

⁷⁵ Serna Bermúdez, Pedro, Filosofía del derecho y paradigmas epistemológicos. De la crisis del positivismo a las teorías de la argumentación jurídica y sus problemas, Porrúa, México, 2006

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Podemos decir que los rasgos característicos de la corriente neo constitucionalista tienen puntos de coincidencia entre los juristas que la han abordado, entre estas se encuentran:

1. La existencia de más principios que reglas o el valor superior de los primeros sobre las últimas.
2. En la actuación judicial se da un procedimiento de ponderación antes que de subsunción.
3. La omnipresencia de la constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos relevantes.
4. El carácter extensivo de la actuación judicial en lugar de la autonomía del legislador ordinario.
5. Coexistencia de una constelación plural de valores que a veces entran en contradicción, en lugar de homogeneidad ideológica en torno a un puñado de escasos principios coherentes entre sí.

Por parte de la teoría garantista, el constitucionalismo contemporáneo, calificado por Ferrajoli como rígido, tiene una relación estrecha con lo que ha llamado: dimensión sustancial impuesta por los principios constitucionales y en particular, por los derechos fundamentales, que vinculan de igual modo al contenido de las leyes, condicionando la validez sustancial de éstas a su garantía.

4. Conceptos del maestro Luigi Ferrajoli, que a continuación se transcribe:

Extraído de un Texto en español en la web. Traducción al Español (Entrevista Ferrajoli) de Florencia Stefanía Barrera - jueves, 17 de septiembre de 2009, 00:03)

El garantismo es un modelo normativo del derecho que nació y se desarrolló dentro del Derecho Penal como sistema de límites a la autoridad punitiva en garantía del derecho de libertad de los ciudadanos.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Sin embargo el garantismo es un modelo normativo que puede ser extensivo a la garantía de todos los derechos fundamentales, no sólo al derecho a la libertad, sino también de los derechos sociales, también de los derechos civiles y políticos. Entonces puede presentar, es decir, la otra cara del constitucionalismo el fundamento de una teoría de la democracia constitucional como sistema de límites y vínculos a todos los poderes, no sólo poderes políticos, sino también poderes privados, y no sólo a nivel estatal, sino también a nivel internacional.

¿Es posible afirmar que el garantismo penal está presente en todas las áreas del Derecho?

No en el garantismo penal, obviamente en el garantismo del derecho fundamental. El garantismo es un sistema de límites y vínculos impuesto a los poderes en garantía de la igualdad de los derechos. El constitucionalismo moderno ha desarrollado una amplia gama de derechos que no sólo son los derechos de libertad clásicos, sino también, sobretudo, diría, de los derechos sociales.

En su libro usted describe dos modelos de certeza relativa que serían garantismo penal mínimo y garantismo penal máximo. ¿Cómo podemos describirlos?

El modelo del derecho penal mínimo es precisamente el modelo garantista que se basa principalmente en un carácter tendencialmente cognoscitivo, cognitivo de la jurisdicción. Un sistema penal es un tanto más garantista cuanto más la hipótesis acusadora (aquella formulada por el Ministerio Público) es verificable y falseable. Esto conlleva evidentemente la determinación de la "fatispescie" penal y la exclusión de formas de penalización indeterminadas en garantía de la certeza del derecho y de la sujeción del juez. En el plano procesal, las garantías requieren la posibilidad del deber de verificar y la posibilidad de

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

falsear a cargo de la defensa la hipótesis acusatoria. Sólo en este modo el proceso penal no es una técnica de pura represión de puras afirmaciones, sino de simple acierto del hecho predeterminado como real. Refleja por no decir la máxima "nolita iudicare", esto es, no juzgar a las personas pero a veces acertar los hechos.

Profesor, ¿Usted podría mencionar algún hecho que se haya observado que el garantismo penal mínimo no haya sido aplicado en la actualidad?

Yo digo que no es aplicado en general porque es un modelo normativo, es decir, ideal, un modelo límite de todos los sistemas penales, que pueden ser caracterizados por un grado mayor o menor de garantismo. Existe una relativa ilegitimidad de todos los sistemas penales, ligada al hecho que las garantías son modelos normativos límites nunca perfectamente realizables.

Pensemos mientras tanto el hecho de que el fundamento de la legitimación de la jurisdicción es la verdad procesal y la verdad es siempre sólo probabilística, es siempre la verdad jurídica opinable, la verdad de hecho probabilística. Yo creo que forma parte de la ontología de los jueces y del Ministerio Público la conciencia de que siempre es posible el error.

La conciencia del hecho que se afirma como verdadero, puede ser siempre falso, porque la verdad absoluta no es más predicable de las proposiciones empíricas, sino de la lógica.

¿Podría hacer un comentario sobre el juzgamiento de Sadam Hussein?

Pienso que Sadam Hussein ha sido un feroz dictador que ha sido imputado de gravísimos delitos. Sin embargo, el tipo de proceso que se ha promovido en su contra está bien lejos del sistema de las garantías, sobre todo

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

aquello que es inaceptable, que considero vergonzoso ha sido la pena de muerte. Esta condena a muerte ha finalizado también políticamente al hacer de Sadam Hussein para sus sostenedores un mártir que ha tenido como efecto la persecución y el agravamiento de la guerra civil en Irak.

¿Cómo garantizarle a la víctima una posición de equilibrio frente al acusado que no tenga garantismo penal?

Yo creo que las víctimas del delito están interesadas en las garantías tanto como el imputado, en cuanto las garantías procesales penales no son sólo de libertad e inmunidad del arbitrio; también son garantías de verdad. Garantizan en otras palabras el acierto de la verdad y no la simple condena de un eventual chivo expiatorio que puede ser también inocente, sino apuntar al acierto de la responsabilidad del delincuente, de la manera más correcta, de la manera más segura, en tanto que se pueda ser seguro, cierto en materia de unidad procesal.

¿Cómo puede actuar la sociedad cuando el garantismo penal está en peligro?

Las garantías están siempre en peligro. El único modo para defenderlas es la lucha por el derecho. ¿Qué es la lucha por el derecho? Para el derecho de todos y de cada uno. Los derechos son siempre el fruto de las conquistas, de luchas, y también su conservación es el resultado de la conciencia a nivel social de su importancia; los derechos fundamentales son todos inherentes a la persona. Defender los derechos fundamentales equivale a defender la propia dignidad de todos los ciudadanos y una defensa conciente del derecho de derecho puede a nivel político garantizar la conservación.

Agradecemos su participación gracias.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Capítulo III

Constitucionalización del proceso penal

1. Nociones preliminares

El derecho constitucional procesal se supone el establecimiento de límites a la actividad legislativa bajo el entendido que la fuerza de la ley no se circunscribe simple y llanamente a su validez. Es decir, al hecho de ser un producto del trámite legislativo consagrado en la constitución, también exige una legitimidad derivada de su concordancia con imperativos de orden sustancial, que reconocen valores ético-políticos como la justicia, la igualdad, la dignidad de las personas y el reconocimiento de los derechos fundamentales⁷⁶. En este marco conceptual se ubican los intereses constitucionales de los procesados, principalmente en el proceso especial de terminación anticipada.

La construcción del proceso penal a partir de la constitución obedece esencialmente a la profunda carrera de agitación histórica que puso en crisis al positivismo formalista que además, forzó a una nueva concepción de lo jurídico como ámbito de articulación de las relaciones sociales⁷⁷. Contexto en el que ha surgido el garantismo que en esencia significa el respeto de los derechos

⁷⁶Patricia Bastidas Mora: La constitucionalización del proceso, p. 247.

⁷⁷Urbano Martínez, José Joaquín, El Sistema Procesal Penal en el Constitucionalismo Colombiano, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2000, p. 12.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

fundamentales de los imputados, concretamente en el ámbito del modelo procesal propuesto en el Código Procesal Penal de corte acusatorio adversarial.

Este sistema procesal penal se legitima en el Estado Constitucional de Derecho Procesal, en el que se rige por el principio de constitucionalidad cuyo vigor supone límites a la actividad legislativa, bajo el presupuesto de que la fuerza normativa de la ley, no se circunscribe únicamente a su validez formal sino que debe estar necesariamente revestida de legitimidad.

La constitucionalización del proceso penal debe reconocer valores ético-políticos tales como la justicia, la igualdad, la dignidad de las personas y el respeto de sus derechos fundamentales, porque son elementos que conforman los derechos humanos sobre la cual se asienta el instituto en referencia. Además, se erige en un contexto del estado democrático que tiene como principio básico la primacía del concepto de la dignidad humana.

En resumen, la constitucionalización del derecho procesal en general y en el ámbito procesal penal en particular, se traduce en varios postulados o principios que justifican y legitiman el instituto, tales como, en seguida, se mencionan⁷⁸:

1. La legitimidad del sistema jurídico de las normas y dentro de éstas, las normas procesales condicionadas a la aptitud que tengan para servir como instrumento idóneo para el reconocimiento, tutela y efectividad de los derechos fundamentales de los ciudadanos.
2. Se propugna por el sometimiento del operador jurídico a la ley, pero siempre y cuando esta se encuentre impregnada de valores y principios postulados por el ordenamiento superior que es la Ley Fundamental.
3. Una nueva visión del proceso en torno a cómo ha de actuar el operador jurídico, quien acudirá a nuevos métodos de interpretación de la norma, buscando ante todo, el valor en el cual se inspira la misma, y el principio que le sirve de apoyo.

⁷⁸ Patricia Bastidas Mora: Ob. Cit., p. 248.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Por tanto, es una concepción del Derecho Procesal que impone una nueva visión procesal, basado en la vigencia de valores como la justicia, la igualdad, la libertad, el orden justo, etc., conceptos jurídicos incorporados en la Constitución fundante de 1979 y reproducido en la vigente Ley Fundamental del año 1993.

2. Derecho constitucional y derecho procesal penal

Según el concepto esgrimido por el profesor Mario Pablo Hurtado Rodríguez, la conexión entre estos institutos jurídicos parte del concepto según el cual el proceso es un mecanismo de resolución o redefinición de conflictos surgidos dentro del colectivo social por el acaecimiento de un hecho delictuoso, en tanto interesa a la víctima y a la sociedad se supere o por lo menos reduzca el nivel de violencia u ofensa que subyace detrás de cualquier hecho punible, lesivo para los bienes jurídicos de primera importancia⁷⁹.

En este enfoque, el proceso penal debe atender asuntos de trascendente envergadura, recogidos no solo en leyes o normas ordinarias, sino pautados en la Constitución de 1993, artículo 44, referido a los deberes del Estado, verbigracia, garantizar la vigencia de los derechos humanos.

En este contexto, la organización del proceso penal, exige un cuidadoso equilibrio entre dos extremos en permanente tensión: la obligación y potestad del Estado de perseguir el delito y sancionar a sus autores y, el respeto de los derechos y garantías de los justiciables, conforme se advierte del contenido del artículo 2, 138 y 139 de la Norma Fundamental. El ejercicio de la administración de justicia debe observar los principios contenidos en esta norma, especialmente referido a los derechos fundamentales del imputado y de la víctima.

La constitucionalización del proceso penal se da en un contexto de un Estado Democrático, en el cual el ser humano no es un mero medio sino el fin, principio fundamental que ha recogido la Constitución vigente en su artículo 1, y entorno a este fin gira las acciones que conforman las instituciones del estado. En este sentido, la doctrina y la jurisprudencia se han pronunciado que el Estado

⁷⁹ En el texto "Academia de la Magistratura: curso de formación especializada: implementación del Código Procesal Penal".

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Democrático tiene como centro a la persona y las instituciones al cumplimiento de ese fin.

En tono similar, un autor extranjero asevera que el hecho de que el proceso penal reciba sus notas esenciales de la Constitución no es producto del azar o de una errática decisión del legislador, sino consecuencia inevitable de la opción de constituyente por un régimen estatal republicano, democrático y de Derecho. Por eso que tanto se repite que el tipo de proceso penal con el que cuenta un país refleja el grado de desarrollo o no de su democracia y de respeto o violación de las libertades civiles⁸⁰.

Entonces, la constitucionalización del proceso penal es consustancial al estado democrático de derecho, de ahí que algunos doctrinarios califican como estado constitucional, donde el centro y eje del funcionamiento del estado es la persona humana. Sin embargo, se debe tener claro que además de la declaración de cual estado, la práctica de los organismos del estado debe darle contenido porque de otro modo sería una etiqueta en botella vacía, sin contenido; y lamentablemente hay mucho para avanzar.

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

La relación entre los tratados, declaraciones y convenciones sobre derechos humanos y derecho procesal penal es necesaria, lógica e inescindible. En el siglo XX se inició un cambio cualitativo en la teoría procesal penal, como consecuencia directa de la internalización de los derechos humanos y de la constitucionalización de los mismos que, a su vez representan referentes ineludibles de todo procedimiento penal garantista.

En el ordenamiento jurídico peruano, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman, parte del derecho nacional según lo dispone el artículo 56 de la Constitución de 1993. En este contexto, el Perú ha suscrito y ratificado la declaración universal de derechos de 1948, el pacto internacional de derechos

⁸⁰ James Goldschmidt: Principios generales del proceso. BB.AA, año 1961, p. 109.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

civiles y políticos de 1966 y la convención americana sobre derechos humanos de 1969, instrumentos internacionales que forman parte del ordenamiento jurídico peruano y contienen disposiciones normativas de naturaleza procesal penal.

La inserción de los tratados sobre derechos humanos en el ordenamiento jurídico peruano se dio con la Constitución Política de 1979 que fue reproducido en este tema en la Ley Fundamental vigente. De esta manera, por adhesión expresa del Estado peruano, el proceso penal se rige por los preceptos y principios contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos del 22 de noviembre de 1969, referidos a la libertad y seguridad personales del imputado, que se concretiza en el derecho a conocer las razones de la detención y la acusación, derecho al proceso con el respeto del debido proceso material y formal⁸¹.

Con la finalidad de no vulnerar la dignidad humana, de otro modo ser atentatoria la garantía procesal de presunción de inocencia de todo imputado de un hecho criminoso, sin previa declaración judicial de culpabilidad. Las normas supranacionales sobre derechos humanos se han incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Constitución. Y a partir de esta norma, se concretiza en el derecho procesal penal, desarrollado por el Tribunal Constitucional en los procesos constitucionales de la libertad, intrínseco al derecho penal y procesal penal.

4. Supremacía de la norma constitucional

En el sistema jurídico peruano piramidal, la Constitución es la norma de mayor jerarquía, por ende las disposiciones que se encuentran en esta ley subordinan a las normas de desarrollo⁸². Entonces, en caso de que un dispositivo

⁸¹ Mario Pablo Rodríguez Hurtado: La constitucionalización del proceso penal, principios y modelo del Código Proceso Penal 2004.

⁸² Mario Pablo Rodríguez Hurtado: La constitucionalización del proceso penal, principios y modelo del Código Proceso Penal 2004.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

legal contradice a la norma fundamental, hay dos caminos: expulsando del sistema mediante declaración de inconstitucionalidad, o puede inaplicarse para el caso concreto por vía control difuso⁸³. En el orden procesal ninguna norma de este tipo puede ir en contra de los derechos fundamentales del procesado.

Pero claro, la Constitución no está integrada solo por derechos fundamentales, principios y valores, sino que también contiene otras materias referidas a la organización, limitación y justificación del poder, inclusive contiene materias que no son de naturaleza propiamente constitucional, pero que han sido incorporados por el constituyente en la Constitución y por ello también gozan de supremacía constitucional, tal como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, al precisar que la Ley Fundamental es un ordenamiento que posee fuerza normativa y vinculante, por ende, la materia constitucional será toda la contenida en ella⁸⁴.

En tal sentido, la supremacía normativa constitucional se expresa como la fuerza activa a través de la cual la Norma Fundamental posee la capacidad para derogar o dejar sin efecto de la forma expresa o implícita las normas precedentes que son incompatibles con sus mandatos. A la vez que posee una fuerza pasiva capaz de resistir frente a normas que pretendan explícita o implícitamente derogar o modificar el texto constitucional, a las mismas que también las privará de todo efecto⁸⁵.

Pero no solo lo señalado, pues, la constitución ya no puede ser entendida como conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador, por el contrario, significa una autentica norma jurídica con eficacia directa en el sistema jurídico. Y más aún, posee una legitimidad superior que la ley, al provenir directamente del Poder Constituyente. Es decir, Ley Fundamental como expresión originaria de la sociedad, lo cual no sucede con el Poder Constituido-

⁸³ El control difuso en el contexto actual puede ser realizado por jueces del Poder Judicial, Tribunal Nacional, y según el precedente vinculante contenido en el expediente N° 3741-2004, puede realizar el control difuso el Tribunal Administrativo.

⁸⁴ Expediente N° 168-2005-PC/TC.

⁸⁵ Tomas Aladino Gálvez Villegas: Nuevo orden jurídico y jurisprudencia, p 76.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

labor de los Parlamentarios para legislar la ley, incluso reforma constitucional cumpliendo los mecanismos ordenados por el primero.

En tal sentido, se erige en la norma suprema que subordina a la ley y a las demás normas integrantes del ordenamiento jurídico, a la vez que constituye el parámetro de validez de todas las normas, y vincula directamente a todos los creadores de las normas, así como a todos sus intérpretes y aplicadores de las mismas⁸⁶.

5. Las garantías procesales penales

Siguiendo la línea trazada, se tiene que en un Estado Democrático de Derecho la maquinaria procesal no puede construirse omitiendo reconocer las potestades, los derechos y las obligaciones de los sujetos procesales que participan en ella, sino tal actitud conspiraría contra los mismos fines del proceso. Es decir, elucidar la verdad concreta, determinar y realizar o no la pretensión punitiva estatal, mediante una condena o a través de una absolución.

Por eso, por exigencia de las garantías procesales la autoridad judicial, al momento de emitir una sentencia cualquiera sea el sentido debe ejercer una labor de motivación a partir de los medios de prueba, además observa otros principios relacionados a la debida justificación de la sentencia, nociones que se encuentran contenidos en el artículo 139 de la Constitución de Perú, por ejemplo el derecho a la tutela procesal efectiva y debido proceso material o formal.

Estas garantías constitucionales constituyen hoy en día en lo internacional, sin lugar a dudas, el principal progreso de todo derecho procesal penal. Y a partir de este conjunto de garantías, debidamente armonizadas, y teniendo en cuenta la interpretación que se ha hecho de ellas, se puede hablar de un modelo constitucional del proceso penal, que el legislador debe tener en cuenta para la construcción y modificación de los procedimientos, impidiendo

⁸⁶ Tomas Aladino Gálvez Villegas: Loc. Cit.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

que pueda establecer trámites o actuaciones que permitan vulnerar estos derechos.

Entre las principales garantías procesales consagradas por la constitución de 1993, encontramos la preeminencia de las disposiciones constitucionales; la independencia, unidad y exclusividad de la función jurisdiccional; el derecho de defensa materia o formal; la publicidad del proceso; la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o conflicto entre leyes penales y la inaplicabilidad por analogía de la ley penal; la motivación de las resoluciones judiciales; la garantía de la doble instancia; el derecho a no declarar, a guardar silencio o no incriminación; prohibición de restringir la libertad personal, salvo los casos permitidos por ley; la prohibición de la incomunicación excepto los casos permitidos por ley para el esclarecimiento del delito; el principio de irretroactividad de la ley; el debido proceso y la tutela jurisdiccional, el juicio previo y la presunción de inocencia, la imparcialidad del juez.

5.1. Derecho a la presunción de inocencia

Se trata de una garantía que alcanza la condición de derecho fundamental, conforme a las previsiones del artículo 2.24.e, de la Constitución, y que se explica en la medida que un Estado democrático entiende su sociedad como un colectivo de hombres libres, una tierra de libertad y no de sospecha en la que está prohibido generalizar las incriminaciones o los operativos de persecución del delito, en vez de circunscribirlos cuando existe causa probable como prescrito también declarar responsabilidades y sancionar cuando se carece de prueba de cargo suficiente o media duda⁸⁷.

También es conocido como estado de inocencia, garantía que ha adquirido reconocimiento universal, debidamente reconocido en las Constituciones Políticas de diversos países. La aplicación práctica de este

⁸⁷ Mario Pablo Rodríguez Hurtado: La constitucionalización del proceso penal, principios y modelo del Código Proceso Penal 2004.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

derecho, ha sido tarea no fácil, ya que se trata de garantías que presenta ciertas debilidades que han señalado varios autores⁸⁸.

La inocencia es un estado de toda persona, que debe respetarse en todo proceso penal, constituye un atributo inherente a la persona humana, quien al momento de ser detenido es afectado en su dignidad y honorabilidad⁸⁹.

Es preocupante, aún en nuestro país, generalmente desde la sindicación hasta la sentencia, muchas veces absolutorias, ha prevalecido la presunción de culpabilidad, pues por costumbre y aún sin indicios suficientes se dicta prisión al imputado⁹⁰.

Representa uno de los principios más importantes en torno al cual se construye el sistema procesal acusatorio. Se yergue como garantía que protege al imputado del poder punitivo del Estado.

Este principio favorece a la persona sujeta a persecución penal a quien se le presume inocente durante todo el proceso de investigación y juzgamiento hasta que no exista una resolución firme que los declare culpable. En ese sentido, corresponde al Fiscal aportar las pruebas que demuestren su culpabilidad. Se trata de un estado jurídico en la medida que la persona a quien se le atribuye la comisión un delito, es considerada y tratada como inocente mientras no existe prueba suficiente que destruya tal presunción relativa.

Este principio está consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución de 1993 que declara que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente entre responsabilidad. Por su parte, el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, reitera este principio con mayor detalle.

5.1.1. Derecho a la presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

⁸⁸ Víctor Cubas Villanueva: El proceso penal-teoría y jurisprudencia constitucional, p. 45.

⁸⁹ Víctor Cubas Villanueva: Ob. Cit., p. 46

⁹⁰ Talavera Elguera, Pablo: La prueba en el nuevo código procesal penal.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

a) contenido

- **STC. EXP.0506-2005-PHC/TC, Caso Zamora Cabrera, fundamento jurídico N° 7:**

(...)

7. (...) Este Tribunal ha precisado afirmado que la presunción de inocencia es un principio y, a la vez, un derecho fundamental de todo procesado penalmente, cuya eficacia se despliega en diversas etapas del proceso penal, en un doble sentido:

a) Por un lado, como una regla de tratamiento sobre la persona sometida al proceso penal, que exige partir de la idea de que el sometido al proceso es inocente.

b) Por otro, como una regla de juicio, “es decir, [como] una regla referida al juicio de hecho” de la resolución que sanciona, que se proyecta en el ámbito probatorio, conforme al cual la “prueba completa de la culpabilidad (...) debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución (...) si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada” [STC 3312-2004-AA/TC).

(...)

- **STC. EXP. N° 06612-2016-PHC/TC, Caso Navarro Cortez, fundamento jurídico N°2:**

(...)

2. El artículo 2 inciso 24 de la Constitución establece que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Al respecto, este Tribunal ha señalado en la sentencia recaída en el expediente 0618-2005-PHC/TC, fundamento 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 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

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva. De igual manera, se dijo en la sentencia recaída 2915-2004PHC/TC, fundamento 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 cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla (...). Por tanto, el derecho fundamental a la presunción de inocencia incorpora una presunción iuris tantum y no una presunción absoluta, de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria ; es por ello que en nuestro ordenamiento jurídico se admiten determinadas medidas cautelares personales como la detención preventiva o la detención provisional, sin que por ello signifique su afectación, siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad

(...)

5.1.2. Derecho a la presunción de inocencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema

- **Sentencia de casación N° 02-2007-Huaura:**

(...)

Sexto: El recurrente denuncia que la sentencia vulneró la suficiencia probatoria, pues la versión de la agraviada es incoherente y divergente; que los testigos directos, hermanos de la víctima, no brindaron un relato circunstanciado del hecho; que la explicación del médico legista no es imparcial; que el reconocimiento de persona en el juicio oral no cumplió con las exigencias legales que lo regulan; que se ha vulnerado su declaración como si fuera un medio de prueba; y que su estancia en Cañete ha sido probada con prueba testifical.

Séptimo: Uno de los elementos que integra el contenido esencial de la presunción de inocencia como regla de prueba es que la actividad probatoria realizada en el proceso sea suficiente. Es decir, que las pruebas estén referidas a los hechos objeto de imputación y a la vinculación del imputado

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

a los mismos, y, además que las pruebas valoradas tengan un carácter incriminatorio y por ende puedan sostener un fallo condenatorio. ii) Corresponde a los Tribunales de primera instancia y apelación valorar la prueba; por lo que, solo está reservado al Tribunal de Casación apreciar si lo de lo actuado en primer y segunda instancia, en atención a lo expuesto del fallo de vista, da como existencia un auténtico vacío probatorio.

En consecuencia, si hay prueba indiciaria o directa la alegación centrada en ese motivo se decae. Si existen pruebas, como ha quedado expuesto, su valoración corresponde en exclusividad al Juez Penal y a la Sala Penal Superior.

Octavo: De las sentencias recurridas se advierte que la condena se sustentó en el mérito de la partida de nacimiento y de la pericia médico legal, debidamente explicada por el médico legista en el acto oral. Sobre la supuesta falta de imparcialidad del perito, se debe precisar que responder a las preguntas acerca del origen del hallazgo pericial no puedan calificarse de arbitrarias o fuera de contexto, y desde luego no perjudica la validez y solvencia de la prueba pericial. Sobre el cuestionamiento al reconocimiento realizado por la menor agraviada porque no se cumplió con el reconocimiento en rueda, es de resaltar que el imputado era conocido por la agraviada y los testigos de cargo, y que el examen probatorio que se llevó a cabo no descansa únicamente en esa diligencia, por lo que su carácter subsidiario revela la falta de necesidad de su actuación y, por ende, no permite la aceptación de la denuncia de vulneración de la presunción de inocencia. Finalmente, la vinculación del imputado con el hecho, según los fallos de instancia, se acredita con las declaraciones de dos testigos presenciales, parientes de la menor agraviada, que también declaró y señaló al imputado como autor del delito en su perjuicio; por lo que se descartó como pruebas de descargo capaces de perder rigor a las pruebas de cargo las declaraciones de los dos testigos ofrecidos por el imputado.

(...)

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

5.2. Derecho a la defensa

El derecho defensa es una garantía fundamental que tiene por finalidad proteger a toda persona inculpada de haber cometido un delito, frente al poder punitivo del Estado. El ejercicio de este derecho está garantizado en todas las etapas del proceso. En efecto, toda persona goza de derecho de defensa desde el momento en que se le imputa la presunta comisión del delito-desde que es citada o detenida por autoridad competente-hasta la expedición de la sentencia definitiva que pone fin al proceso y define su situación jurídica penal.

Este derecho consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado. Existe dos tipos de derecho a la defensa materia y formal: material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial, y defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Asimismo, derecho de producción de prueba en un proceso penal⁹¹.

El derecho a defensa es una manifestación de la garantía del debido proceso y ha sido identificado como una de las instituciones de mayor trascendencia en el Derecho Procesal moderno. En la actualidad se le considera un requisito de validez del proceso⁹².

Como una manifestación concreta del derecho a defensa -cuyo titular es el imputado- se encuentran el derecho a declarar, a rendir prueba, a participar en los actos del procedimiento, y entre otros, el de contar con un defensor, el derecho a contar con un asistente técnico que lo auxilie en su defensa. En este contexto el derecho a defensa técnica constituye una derivación del derecho a defensa material, justificada por la complejidad del proceso penal⁹³.

⁹¹ Víctor Cubas Villanueva : Ob. Cit., p. 49

⁹² Tomas Aladino Gálvez Villegas: Nuevo orden jurídico y jurisprudencia, p 1120.

⁹³ Burgos Marinos, Víctor: El proceso penal peruano: una investigación sobre su constitucionalidad, p 47.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Dentro del conjunto de garantías que regentan desde el ordenamiento superior el curso del proceso, se encuentra en primera instancia el debido proceso, adoptado como derecho fundamental de aplicación inmediata en el cual se establecen los trámites y formas que rigen la instrucción y resolución de la causa, fijando límites a la actividad del Estado, a fin de evitar que se cercenen garantías fundamentales de quienes intervienen en el proceso⁹⁴

El derecho de defensa en el proceso penal implica dos dimensiones la autodefensa que la ejerce el propio imputado directamente, y la defensa técnica por el propio imputado nombra por su libre elección. El ejercicio del derecho de defensa guarda relación directa con el derecho que tiene el imputado para comunicarse personalmente con su abogado defensor y ser asesorado por este desde que es citado o detenido por la autoridad, el derecho a conocer las razones de su detención, los cargos formulados contra él, así como las pruebas que existen en su contra, a fin de permitirle presentar los argumentos de defensa y contradecir las pruebas; el derecho a no declarar o reconocer culpabilidad contra el mismo, entre otros.

Así, el debido proceso que antes comprendía cuatro garantías: principio de legalidad del delito y de la pena, legalidad del proceso, respeto a las formas propias del juicio, principio de favorabilidad y el derecho a la defensa, hoy alberga una serie de garantías: legalidad del delito y de la pena, legalidad del procedimiento, respeto a la forma propia del juicio, presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho de contradicción de la prueba, derecho a un proceso público sin dilaciones injustificadas, derecho de impugnación, derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho⁹⁵.

El debido proceso es un derecho de contenido complejo que incluye garantías formales y materiales, además, es una norma abierta, cuyo contenido corresponde precisar al juzgador, teniendo en cuenta que este principio está

⁹⁴ Patricia Bastidas Mora: Ob. Cit, Pág. 250

⁹⁵ Rusconi Maximiliano: Principio de inocencia e indubio pro reo, p 1

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

ligado a un orden justo, en el cual se respetan los derechos fundamentales de las personas⁹⁶.

El derecho de defensa es un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se le concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

5.2.1. Derecho a la defensa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

a) Delimitación del derecho fundamental a la defensa procesal

- **STC. EXP. N° 4026-2007-PHC/TC, Caso Olavarria Durand, Fundamento N°1:**

(...)

En primer lugar debe tenerse en cuenta que de la redacción que tiene el artículo 139 inciso 14 de la Carta Política del Estado, se concluye que está referida no a la defensa en sentido general o semántico, es decir como la posibilidad de oponerse al peligro de un daño, o más específicamente, el rechazo a una agresión; sino a la defensa que puede ser ejercida dentro de un proceso en general, sea este judicial o administrativo. Ello se concluye de una simple lectura del referido artículo cuando señala que: “139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional... 14.- El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...)”; este tipo de defensa es al que la doctrina ha denominado defensa procesal. Esta acepción de defensa debe ser entendida por lo tanto “Como aquella actividad procesal que realiza una persona, primero, como reacción ante una demanda y, luego, ante cualquier actividad procesal de la otra parte que afecte o pueda llegar a afectar sus intereses en el transcurso del juicio ya iniciado...” (CAROCCA PÉREZ, Alex: Garantía constitucional de la defensa

⁹⁶ Burgos Marinos, Víctor: Ob. Cit., p 48.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

procesal, 1º Edición, José María Bosch editor; Barcelona – España; 1998; pág. 17)

(...)

b) Contenido

- **STC. EXP. N° 7849-2006-PHC/TC, Caso Aguilar Antayhua, Fundamentos jurídicos N° 3-5:**

3. Asimismo, este Colegiado ha señalado, refiriéndose al ejercicio del derecho a la defensa, que este “tiene doble dimensión: una material, referida al derecho que tiene el imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia”(vid STC 1323-2002-HC/TC, Caso Silvestre Espinoza Palomino).

4. El recurrente ha alegado que durante el proceso penal que se siguiera en su contra se vio impedido de ejercer su derecho de defensa.

5. Cabe precisar, al respecto, que en el proceso cuestionado el recurrente hizo uso del derecho de contradicción como manifestación de su derecho de defensa; es más, esto queda evidenciado con el recurso de nulidad que interpusiera contra la sentencia de la Corte Suprema, que lo condenó por la comisión del delito de cohecho pasivo impropio. De otro lado, desde el punto de vista de la dimensión formal del ejercicio del derecho a la defensa el recurrente contó con el patrocinio y asistencia de un abogado durante el proceso. En este sentido, al no configurarse la violación de este derecho, la demanda debe ser desestimada en este extremo.

(...)

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

c) Derecho a la defensa material

c)1. Ámbito de concreción

-Derecho a recurrir

- **STC EXP. N° 0787-2003-HC/TC, Caso Pérez Mego, fundamentos jurídicos 1-2:**

(...)

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

2. Como precisa el inciso mencionado, tal derecho se proyecta a todas las etapas y articulaciones que pudiera comprender el proceso judicial. De este modo, uno de los ámbitos en los cuales se van a desplegar sus efectos es el referido al uso de los recursos impugnatorios. El derecho a los recursos forma parte, así, del contenido esencial del derecho a la pluralidad de instancias, no sólo a título de una garantía institucional que posibilita su ejercicio, sino también como un elemento esencial del debido proceso, en la medida en que promueve la revisión, por un superior jerárquico, de los errores de las instancias inferiores.

(...)

-El conocimiento del acto procesal como presupuesto para ejercer la defensa

- **STC. EXP. N° 06998-2006-PHC/TC, Caso Najarro Villagaray:**

(...)

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

3. Tal como ha sostenido este Colegiado en la sentencia N.º 03062-2006-PHC/TC (caso Jyomar Yuniur Faustino Tolentino), el derecho fundamental de defensa está considerado como la fuerza motriz del proceso; como la garantía suprema que atiende a su esencia misma, pues sin él no estaremos ante un verdadero proceso, toda vez que, ante su ausencia, no habrá contradictorio, siendo este un atributo principal de las partes sujetas a proceso. De otro lado, este derecho tiene su origen en el precepto sustancial según el cual nadie puede ser juzgado sin ser oído y vencido en juicio. La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.º, inciso d), lo reconoce como

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

Y en nuestra Constitución (139.14) se enuncia del siguiente modo:

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

4. Este enunciado, para ser cumplido, requiere necesariamente que el justiciable se informe de la existencia del proceso penal, en atención a su derecho de conocer de forma cierta, expresa e inequívoca los cargos que pesan en su contra. De ahí que el derecho de defensa sea, entre otros, una manifestación del derecho al debido proceso, derecho irrenunciable dado que la parte no puede decidir si se le concede o no la posibilidad de defenderse; e inalienable pues su titular no puede sustraerse a su ejercicio.
(...)

c).2 Casuística

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

-Impedimento de argumentación

- **STC. EXP N° 01800-2009-PHC/TC, Caso Iviche Quique, fundamento jurídico N° 4:**

(...)

4. Asimismo, este Tribunal en constante jurisprudencia ha precisado que el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, pero no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Tal hecho se produce cuando el justiciable es impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos (Exp. N° 0582-2006-PA/TC Exp. N° 5175-2007-HC/TC, entre otros).

(...)

-Ausencia de notificación del acto procesal

- **STC. EXP. N° 06998-2006-PHC/TC, Caso Najarro Villagaray:**

(...)

5. El derecho de defensa es un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se le concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

6. Este Colegiado ha recibido respuesta del Sexto Juzgado Penal del Cuzco, mediante Oficio N.º 3281-2006-6JPC-CSJC-PJ-MAQA, recepcionado con fecha 5 de enero de 2007, obrante en autos a fojas 9 del cuaderno del TC, adjuntando copia certificada de la documentación atinente al caso. En la

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

documentación adjunta obra el Informe de la Especialista Legal del Sexto Juzgado Penal de Cuzco, doña María Angélica Quispe Apaza, obrante a fojas 14, 15 y 16, su fecha 22 de diciembre de 2006, de cuyo texto se colige que si bien es cierto el juez emplazado cursó el Oficio N.º 165-2005-CSJC-6JP-PJ-YHE al jefe de la Policía Judicial de Lima, “el oficio no ha merecido la atención del caso, consiguientemente no obra en autos papeleta alguna que contenga las notificaciones de los mencionados justiciables”. A continuación, el informe da cuenta de que “se ha expedido la resolución de fecha 20 de marzo del 2006, en virtud de la cual los justiciables han sido declarados reos ausentes, disponiéndose su captura, habiéndose cursado dos oficios: el N.º 387-2006-CSJC-6JP-PJ-NPE, dirigido a la Policía Judicial de Lima, y el N.º 386-2006-CSJC-6JP-PJ-NPE, dirigido al Jefe de la Policía Judicial- División de Requisitorias a Nivel Nacional, oficios ambos que datan del 20 de marzo de 2006, y “al día de la fecha no han sido atendidos por que no obra en autos contestación alguna al efecto (...)”.

7. De ello se desprende que no obran en los actuados los cargos de las notificaciones solicitados por este Tribunal, omisión que no hace sino abonar a lo afirmado por el recurrente en el sentido de que los favorecidos no fueron notificados del auto de apertura de instrucción, ni tampoco del auto ampliatorio de instrucción.

8. Consiguientemente, el Juzgado Penal de Cuzco varió la comparecencia dictada en el auto de apertura de instrucción por la orden de detención contra los favorecidos al no haberse personado a rendir su instrucción, sin verificar previamente si efectivamente la policía los había notificado, ni mucho menos haberse publicado los edictos de ley, vulnerando el derecho fundamental al debido proceso y el derecho de defensa de los favorecidos.

9. Por lo anteriormente expuesto, la demanda debe ser estimada al haberse acreditado que el auto ampliatorio de instrucción, de fecha 20 de marzo de 2006, dictado por el demandado Juez Penal del Sexto Juzgado Penal de Cuzco, ha vulnerado el derecho constitucional al debido proceso,

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

específicamente el derecho de defensa de los beneficiarios de esta demanda, y amenazado su libertad individual, resultando de aplicación el artículo 2.º del Código Procesal Constitucional.

(...)

-Imputado al que no se le siguió investigación preliminar

- **STC. EXP. N° 08969-2006-PHC/TC, Caso Vilela Calle, fundamento jurídico N° 1-2.**

(...)

1. Que el demandante pretende que mediante el presente proceso de garantía se deje sin efecto el dictamen fiscal emitido con fecha 10 de marzo del 2006, por doña Luz Clara Tecco Estrella, fiscal de la Vigésima Novena Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima...Aduce la vulneración y amenaza de sus derechos conexos a la libertad individual , al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, en tanto no ha podido efectuar defensa alguna respecto del dictamen fiscal, ya que no fue citado por la policía o el Ministerio Publico para hacer sus descargos por los hechos imputados, por no existir investigación policial preliminar.

2. Que el demandante está comprendido en la instrucción por el delito contra la confianza y la buena fe en los negocios-usura... No obstante lo alegado por el demandante de no haber sido citado por la Policía no por el Ministerio Publico, para hacer sus descargos, es claro que el demandante le asiste el derecho a la defensa dentro del proceso penal instaurado toda vez que como lo tiene dicho este Tribunal en su STC N° 6149-2006.PA/TC y 6662-2006-PA/TC, el derecho a la defensa garantiza que una persona sometida a un proceso judicial no quede en estado de indefensión por actos u omisiones que sean imputables directa e indirectamente al órgano jurisdiccional. Así en el caso de autos el demandante pretende que se deje sin efecto el dictamen fiscal, no obstante que el mismo no constituye per ser una medida que vulnere o amenace sus derechos conexos a la libertad y de

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

defensa, toda vez que podrá ejercer su derecho a la defensa en la sustentación del proceso penal

- **STC. EXP. N° 10640-2006-PHC/TC, Caso Zubiarte Henrrici, fundamentos jurídicos 2-3:**

(...)

2. Al respecto, de fojas 21 a 34 de autos obran las copias del acta de lectura de sentencia, así como de la sentencia misma. En ellas se aprecia que efectivamente existe la contradicción alegada por el accionante. En efecto, si bien el recurrente ha sido condenado por la comisión del delito de Tráfico Ilícito de Drogas en su modalidad agravada, conforme el acta de lectura, el cual habría inducido a error al accionante, haciéndole creer que había sido condenado por un tipo penal menos grave que el que realmente se le impuso, por lo que no interpuso recurso impugnatorio alguno.

3. Es de señalarse que el acto de lectura de sentencia es el acto procesal en el cual el justiciable toma conocimiento del contenido de la sentencia condenatoria, teniendo un día de plazo para impugnarla mediante recurso de nulidad. Por esta razón, el error cometido en el acto de lectura de sentencia deja en indefensión al recurrente, al haber tomado conocimiento del verdadero sentido de la sentencia condenatoria después de vencido el plazo para impugnarla, impidiéndole ejercer su derecho a interponer los recursos pertinentes.

-Denegación de solicitud de reprogramación de informe oral no afecta al derecho a la defensa

- **STC. EXP. N° 6103-2007-PHC/TC, Caso Elsa Canchaya Sánchez, fundamentos jurídicos 6-7.**

(...)

- 6. Con relación a la supuesta vulneración del derecho a la defensa es del caso mencionar que este debe ser ejercido, como se ha dicho en la STC(FJ3) de manera oportuna; particularmente en lo que se refiere al informe oral se

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

ha precisado que éste (...) constituye una herramienta procesal que coadyuva al efectivo ejercicio del derecho a la defensa . Sin embargo, como es evidente, debe efectuarse en su momento oportuno, a fin de no entorpecer la labor del órgano jurisdiccional. En este caso concreto, a folios 43, obra la constancia de informe oral, la misma que da cuenta que el 22 de mayo del 2007 se realizó con normalidad el informe oral solicitado por parte del abogado de la demandante.

- 7. En este sentido, el Tribunal considera que el derecho de defensa de la demandante, en el presente caso, ha sido efectivamente ejercido en su oportunidad, ya que el abogado de esta tuvo ocasión de informar oralmente. La solicitud de un nuevo informe oral al interior de un proceso sumario, luego de transcurrido el plazo para ello y sin que quede acreditado, en la solicitud de folios 45, que existan hechos nuevos; resulta innecesario e inoportuna, de forma tal que constituye una dilación del proceso penal instaurado contra el recurrente.

(...)

-Nulidad de acto procesal por afectación al derecho a la defensa

- **STC. EXP. N° 5549-2009-PHC/TC, Caso Pinzas López, fundamentos jurídicos 8-9:**

(...)

8. De acuerdo al artículo 49º del Código de Procedimientos Penales, el Juez instructor es el director de la Instrucción, correspondiéndole como tal la iniciativa de la organización y desarrollo de ella, mientras que el artículo 52º del mismo Código lo faculta a impartir órdenes para la citación o comparecencia, lo que resulta concordante con el artículo 77º, que señala que al recibir la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal al abrir instrucción mediante auto motivado, debe precisar “...*la orden al procesado a concurrir a rendir su instructiva...*”.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

9. En consecuencia, era obligación del juzgado señalar día y hora, pero de los actuados no aparece que la demandante haya sido citada después de haberse declarado la nulidad de su instructiva para rendir una nueva, como ya se ha dado cuenta en los fundamentos precedentes, por lo que se ha incurrido en omisión grave, al ser citada la demandante para la lectura de la sentencia, y de conformidad con el Decreto Legislativo N° 124, es de prevenir que el fallo será condenatorio; por tanto, habiendo agotado las instancias sin que proceda la nulidad planteada (fojas 83 y 84), la apelación (fojas 3) ni la queja (fojas 4), se ha procedido a declararla reo contumaz (fojas 84), violando su derecho fundamental de defensa, consagrado en el artículo 139 inc.14º de la Constitución Política, el que involucra la consagración del derecho del encausado a ser escuchado por los jueces, asimismo a que se ponga válidamente en su conocimiento los cargos que se le imputan y que su abogado pueda probar y valorar las pruebas, por lo que corresponde amparar la demanda en este extremo

(...)

d) Derecho a la defensa formal

1. Casuística

-No es necesario el apersonamiento del defensor ante todas las instancias

- **STC EXP. N° 01860-2009-PHC/TC, Caso Caffeli Crocco, fundamento jurídico 5-8:**

(...)

5. En el presente caso el recurrente aduce que la Sala Penal emplazada nombró para el favorecido defensor de oficio mediante resolución de fecha 20 de junio de 2008, no obstante que él se desempeñaba como su abogado patrocinante. Asimismo señala que la emplazada no cumplió con notificarle la fecha para la celebración de la Audiencia de Extradición Pasiva, pese a la variación de domicilio procesal y defensa letrada en la que señalaba una nueva casilla de abogados, se realizó mediante escrito de fecha 6 de mayo de 2008 (fojas 2), la cual fue declarada procedente según consta en la cédula de notificación de fecha 20 de mayo del mismo año (fojas 3).

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Sostiene además que había patrocinado al favorecido en la Audiencia Pública de Extradición de fecha 16 de junio de 2008 (Fojas 234).

6. En el artículo 521° numeral 4 del Nuevo Código Procesal Penal se establece que “La Sala Penal de la Corte Suprema, previo traslado de las actuaciones elevadas por el Juez de la Investigación Preparatoria al Fiscal Supremo y a los demás intervinientes apersonados, se señalará fecha para la audiencia de extradición. La audiencia se llevará a cabo con los que asistan (...)”. Conforme a lo señalado en el artículo precitado la Sala emplazada notificó al Fiscal Supremo en lo Penal y a la Defensora de Oficio, según consta a fojas 157 y 158 de autos, de la fecha para la Audiencia de Extradición.

7. Del precitado artículo se entendería que el abogado del favorecido debió apersonarse nuevamente ante la Corte Suprema, razón por la cual la Sala Penal emplazada por resolución de fecha 16 de julio del 2008 (fojas 64) desestimó el pedido de nulidad de la Audiencia de fecha 27 de junio del 2008 y recién tuvo por apersonado al recurrente con su escrito de fecha 16 de julio del 2008 (fojas 240).

8. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que este exceso de formalismo –considerando que el recurrente ya se había apersonado ante el juez de primera instancia y tenía domicilio procesal en Lima- vulneró el derecho de defensa del favorecido, pues sin la notificación correspondiente no pudo realizar las acciones que considerara pertinente para ser defendido por un letrado de su elección en un proceso en el que se iba a decidir sobre la procedencia del pedido de extradición.

(...)

-La ausencia del defensor de oficio en la audiencia dejó al favorecido en un estado de indefensión

- **STC EXP. N° 01860-2009-PHC/TC, Caso Caffeli Crocco, fundamento jurídico 9-12:**

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

(...)

9. Si bien la Sala emplazada cumplió con nombrar y notificar a la defensora de oficio, doña Carmen Beatriz Vargas Hidalgo, respecto a la realización de la Audiencia de Extradición según consta en la cédula de notificación de fecha 23 de junio de 2008, obrante a fojas 158; sin embargo ella no se presentó a dicha audiencia dejando en estado de indefensión al favorecido.

10. Según consta en el acta levantada en dicha audiencia de fecha 27 de junio del 2008, obrante a fojas 159 de autos, la Sala emplazada instaló la Audiencia de Extradición Pasiva solicitada por el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica en contra del recurrente por el delito de violación sexual en agravio de menor, y acto seguido se dio por concluida la audiencia, dejándose constancia de la incomparecencia del Fiscal Supremo y de la abogada defensora del extraditabile. Asimismo en la misma fecha de la audiencia la Sala demandada emitió la resolución cuestionada, por la que se declaró procedente la extradición pasiva instaurada contra el accionante, y que obra a fojas 161 de autos.

11. Este Tribunal debe advertir que la defensa letrada no se agota en la designación de cualquier abogado defensor, sino que debe ser una defensa efectiva, lo que no ha sucedido en el caso de autos, pues como ya se ha precisado la defensora de oficio no se presentó a la audiencia de extradición y la Sala demandada dictó la resolución cuestionada el mismo día de la celebración de dicha audiencia, pese a que, pudo considerar la realización de una nueva audiencia de extradición a fin de que el favorecido tuviese la oportunidad de contar con una defensa letrada, sea ésta electa u oficiosa, que tutele adecuadamente sus derechos en dicho proceso.

12. Cabe precisar que el favorecido se encuentra bajo la medida coercitiva de arresto domiciliario. De acuerdo a la información remitida con fecha 11 de agosto del 2009, de fojas 9 a la 11 del cuadernillo del Tribunal, el recurrente aún no ha sido extraditado.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

-El defensor técnico debe ser un abogado y es potestad del procesado tener o no un defensor técnico

- **STC EXP. 0023-2003-AI/TC, fundamento jurídico 63 a 69:**

63. La demandante aduce la inconstitucionalidad del artículo 81° de la LOJM, que dispone lo siguiente: “Artículo 81°.- (...) Todo enjuiciado ante los Jueces y Tribunales Militares nombrará libremente a su Defensor, quien será abogado u Oficial. Al que rehusare o no pudiere hacerlo, la autoridad judicial le nombrará defensor de oficio. En este caso la defensa es acto del servicio y no podrá excusarse de ella ningún Oficial de graduación inferior a Coronel o Capitán de Navío, cualquiera que sea el Instituto a que pertenezca, salvo los casos previstos por Ley”.

64. Sostiene que esta norma afecta el derecho de defensa por permitir que un oficial de armas, sin formación jurídica, lleve a cabo las funciones de defensor de oficio. Asimismo, alega que equiparar la defensa de oficio a un “acto de servicio”, prohibiendo que oficiales de determinada graduación puedan excusarse, desnaturaliza completamente la garantía de la defensa letrada, la misma que debe adecuarse a los intereses del imputado, y no al cumplimiento de obligaciones de naturaleza militar.

65. Por su parte, los demandados, refieren que la Defensoría del Pueblo no ha tomado en cuenta que con esta disposición se ha querido respaldar el derecho de defensa de los procesados, debido a que existen lugares aislados, fronteras, entre otros, donde la ausencia de abogados es notoria.

66. El Tribunal Constitucional estima que no es válida ninguna situación de excepción que impida ejercer a una persona sometida a juicio su derecho de defensa, pues este es un elemento integrante del contenido esencial del derecho al debido proceso y, como tal, debe ser reconocido en toda circunstancia.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

67. En la medida que uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del derecho de defensa consiste en la facultad de elegir, o no, a un defensor de su elección (inciso 14 del artículo 139° de la constitución), el Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional que en el impugnado artículo 81° del CJM se haya previsto que la autoridad judicial pueda nombrar a un defensor para el enjuiciado que se hubiere rehusado expresamente a contar con uno.

68. Igualmente, es inconstitucional que en dicho precepto se haya autorizado que la posibilidad de elegir a un defensor pueda recaer en un oficial, so pretexto, como se ha expuesto en la contestación de la demanda, que en determinados lugares no existen letrados.

69. La defensa técnica o letrada consiste en la asistencia de un profesional del Derecho en el proceso, y tiene por finalidad garantizar el principio de igualdad de armas y la efectiva realización de contradictorio, por lo que su ejercicio no puede ser encomendado a efectivos militares que carecen de formación jurídica. Por ello, en el caso de que un procesado no cuente con los recursos económicos que le permitan contar con un defensor de su elección, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho de defensa mediante la incorporación de un defensor de oficio.

-Necesidad de ser abogado para ejercer la autodefensa

- **STC. EXP. 2028-2004-HC/TC, Caso Clavo Peralta, fundamentos jurídicos N° 4 a 5:**

(...)

4. Al respecto, en casos análogos al de autos, el Tribunal Constitucional ha afirmado anteriormente (expediente N° 1323-2002-HC/TC) que ambas dimensiones del derecho pueden ser ejercidas por un abogado que, al mismo tiempo, es procesado. Para ello, es preciso que el letrado esté debidamente capacitado y habilitado conforme a ley; y, en particular, que no

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

esté comprendido en ninguno de los impedimentos previstos en los artículos 285, 286 y 287 del Texto Único de la Ley Orgánica del Poder Judicial

5. En otras palabras, reconocer el ejercicio del derecho a la defensa en forma integral, a un procesado que no ostente la calidad de abogado, implicaría someterlo a un estado de indefensión por ausencia de una asistencia letrada, versada en el conocimiento del Derecho y de la técnica de los procedimientos legales, situación que, además, quebranta el principio de igualdad de armas o igualdad procesal de las partes
(...)

-Designación de abogado de oficio

- **STC. EXP. N° 5305-2006-PHC/TC, Caso Christopher Cayro, fundamentos jurídicos 4 a 5:**

(...)

4. En lo que respecta al extremo referido al derecho de defensa supuestamente vulnerado por no haber sido asistido por su abogado durante el acto de lectura de sentencia, toda vez que no se le notificó oportunamente conforme a ley, cabe señalar que si bien es verdad que todo justiciable tiene derecho a ser asesorado por un abogado de su elección (artículo 139º, inciso 14 de la Constitución), también lo es que la designación de un abogado de oficio no incide negativamente en la defensa. En ese sentido, frente a la inasistencia del abogado del beneficiario a la lectura de sentencia, -conducta obstruccionista, por cierto, ante el curso normal del proceso, ya que estuvo presente asesorando durante toda la fase oral a su patrocinado-, la Sala cumplió con designar un abogado de oficio tal como lo advirtió en la audiencia anterior para el caso de inasistencia de los abogados defensores, apercibimiento que les fue notificado debidamente por encontrarse presentes en dicha sesión. En consecuencia, este extremo también debe ser desestimado.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

5. El beneficiario asimismo alega no haber sido notificado para la sesión de lectura de sentencia dentro de los términos de ley. Al respecto cabe señalar que si bien hubo una reprogramación en la fecha para la lectura de sentencia por la celebración de algunas actividades oficiales (apertura del año judicial y censo poblacional en el centro penitenciario donde se produciría la diligencia), el abogado defensor del favorecido fue notificado oportunamente como consta en el cargo de recepción (fojas 112). Por ello tampoco es amparable este extremo pretendido.

(...)

5.2.2. Derecho a la defensa en la jurisprudencia de la Corte Suprema

- **Sentencia de casación N° 281-2011-Moquegua:**

(...)

Tercero: Que, previamente al análisis de fondo corresponde fijar ciertos conceptos constitucionales y supranacionales, que decantan el derrotero del presente recurso de casación:

3.1 El Derecho a la defensa: El artículo 8,2.d de la Constitución Americana sobre Derechos Humanos señala que el inculpado tiene derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor. A su vez, el artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política del Perú señala que toda persona tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha precisado que el derecho de defensa tiene una doble dimensión: una materia, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, que supone el

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

derecho a un defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor de su elección desde que la persona es citada o detenida por la autoridad y durante todo el tiempo que dura el proceso. En ambos casos se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, inclusive, como ya se dijo, en la etapa preliminar.

Sobre la materia del Tribunal Constitucional, en las alegaciones de violación al derecho de defensa, relevó en el expediente N° 4303-2004-AA/TC que la notificación es un acto procesal cuyo cuestionamiento o anomalía no genera per se violación del derecho al debido proceso o a la tutela procesal efectiva; para que ello ocurra resulta indispensable la constatación o acreditación indubitable por parte de quien alega la violación del debido proceso, de que con la falta de una debida notificación se ha visto afectado de modo real y concreto el derecho de defensa u otro derecho constitucional directamente implicado en el caso concreto.

Asimismo, en reitera jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa de proceso penal, el cual tiene una doble dimensión: una materia, referida al derecho del imputado o demandado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo, y otra formal, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

El derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa; no obstante, no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido de dicho

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

derechos, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo.

A partir del entendimiento genérico de la defensa como la acción de ampararse o protegerse, debemos precisar que la mencionada en la norma se refiere a la que resulta de un ataque, sindicación o imputación en cualquier actuación o trámite de carácter judicial o administrativa, vale decir, en los procesos que se siguen ante los jueces o en los procedimientos que se adelantan ante las autoridades administrativas de cualquier orden y que consiste en la posibilidad de analizar, desentrañar, controvertir y refutar técnica, jurídica y probatoriamente las acusaciones recibidas en estos materias, derecho que, como puede verse, conlleva implícitamente los derechos a la libertad, a la seguridad y, obviamente, el de petición.

3.2. La defensa técnica como derecho: La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategia y elementos de respaldo jurídico necesario. Así, la defensa también es un derecho – regla de la tutela procesal efectiva.

Sobre su reconocimiento normativo, debemos remitirnos a la Constitución cuando reconoce en su artículo 139 inciso 14, la existencia del principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado de proceso (...)

Los instrumentos internacionales ponen énfasis en ámbitos específicos del derecho a la defensa. El artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos insiste en que se aseguren a la persona todas las garantías necesarias para su defensa. A su vez, el artículo 14, inciso 3, acápite d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

pertinente requerir una defensa no solo realizada a título personal, sino también a través de un abogado. Por su parte, el artículo 8, inciso 2, acápite c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos concede el inculpado el tiempo y medios convenientes para que prepare y realice su defensa.

Teniendo en cuenta tales dispositivos, conviene preguntarse cuando se produce una violación del derecho a la defensa. Ello ocurrirá cuando una persona no logra ofrecer a quien la juzga los elementos necesarios para desvirtuar una acusación en su contra o para firmar que tiene la razón en lo que alega. Pero no todo acto que imposibilita un correcto uso de la defensa produce un agravio al derecho.

A colocación de los expuesto, el Tribunal Constitucional español ha señalado, como parte de la sentencia N° 237/1999, que” (...) la indefensión, que se concibe constitucionalmente como la negación de la tutela judicial (...) ha de ser algo real, efectivo y actual, nunca potencial o abstracto, por colocar a su víctima en una situación concreta que le produzca un perjuicio, sin que le sea equiparable cualquier expectativa de un peligro o riesgo (...). Por ello hemos hablado siempre la indefensión material y no formal, para la cual resulta necesaria pero no suficiente la mera transgresión de los requisitos configurados como garantía, siendo inexcusable la falta de esta, cuando se produce de hecho y como consecuencia de aquella. Pues así las cosas en su punto final, parece claro que la omisión denunciada, podría ser reprochable en el plano de la legalidad y con efectos quizá en otros ámbitos, pero esta desprovista de trascendencia constitucional para considerar enervada o debilitada la efectividad de la tutela judicial.

(...)

5.3. La prueba en el proceso penal

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

El derecho a la prueba es un derecho que forma parte del derecho a un debido proceso. Implica a producir pruebas que acrediten su pretensión. Este derecho implica el derecho a postular el medio de prueba, que dicho medio de prueba sea admitido, actuado finalmente valorado en la sentencia.

5.3.1. Derecho a la prueba en la jurisprudencia del tribunal constitucional

1. El derecho a la prueba

a) Alcances

- **STC. EXP. N°6712-2005-PHC/TC, Caso Medina Vela, fundamento jurídico N° 15**

(....)

15. 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 188^º 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.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Reconocido el derecho a la prueba desde el punto de vista constitucional, este Tribunal considera pertinente señalar que no todos los supuestos de su contenido merecen protección a través de un proceso constitucional de la libertad (amparo o hábeas corpus). Tal como lo establece el artículo 200° de la Constitución, estos tipos de procesos han sido establecidos para proteger derechos de rango constitucional. Los derechos que tengan su sustento en normas de rango legal o inferior no podrán ser acogidos mediante estos procesos; el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala, *contrario sensu*, que solamente serán amparables en sede constitucional aquellas pretensiones que estén referidas en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, tal como se expresara en la sentencia del Expediente N.º 1417-2005-AA/TC.

(...)

2. Prueba prohibida

a) Naturaleza jurídica

- **STC. EXP. N° 00655-2010-PHC/TC, Caso Quimper Herrera, fundamentos jurídicos N° 3 a 7:**

(...)

3. En la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada no existe consenso para determinar cuál es la naturaleza jurídica de la prueba prohibida. Así, existen posiciones que consideran a la prueba prohibida como una garantía objetiva del debido proceso penal que es absoluta y que resulta aplicable a cualquier clase de procedimiento o proceso.

Como muestra de que en algunos ordenamientos constitucionales la prueba prohibida es considerada como una garantía objetiva del debido proceso penal, puede citarse a la fracción IX, del inciso a, del artículo 20º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto dispone que el proceso penal se regirá, entre otros, por el principio de que

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

“[c]ualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula”.

4. Por otra parte, existen otras posiciones que predicen que la prueba prohibida es un auténtico derecho fundamental que garantiza que el medio probatorio prohibido no sea admitido, ni actuado o valorado en el proceso penal como prueba de cargo, pero que, como todo derecho fundamental, admite limitaciones en su ejercicio.

En sentido contrario, corresponde destacar que en alguna oportunidad el Tribunal Constitucional español consideró que la prueba prohibida no era un auténtico derecho constitucional. Así, en el Auto 289/1984, del 16 de mayo de 1984, se destacó que el principio de prohibición de utilizar los medios de prueba ilícitamente obtenidos “no se apoya en ninguna norma de derecho positivo ni de la Constitución, ya que no existen disposiciones legales en qué apoyar tal principio y doctrina”.

5. También se ha considerado que la prueba prohibida es un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba. En este sentido, en la STC 06712-2005-PHC/TC, este Tribunal precisó, entre otras cosas, que el medio probatorio debe ser lícito, es decir, que no “pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico”, pues se trata de “supuestos de prueba prohibida”.

En sentido similar, en la RTC 02333-2004-HC/TC este Tribunal destacó que “el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho”.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

6. Desde otra perspectiva, la jurisprudencia norteamericana considera que la regla de la exclusión (*exclusionary rule*) de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales tiene como funciones esenciales el efecto disuasorio (*deterrence effect*) frente a las conductas de los oficiales de la Policía que vulneren algún derecho fundamental para obtener material probatorio y la integridad judicial (*judicial integrity*). En buena cuenta, en la jurisprudencia norteamericana la regla de la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente no constituye un auténtico derecho fundamental, sino que presenta una función disciplinaria en la medida que busca prevenir y evitar las conductas policiales ilícitas.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, en la sentencia del Caso *United States v. Janis*, 428 U.S. 433 (1976), declaró que “la regla por la que se excluye la prueba obtenida en violación de la IV Enmienda tiende a garantizar los derechos generalmente reconocidos en dicha enmienda a través de un efecto disuasorio (de la violación misma) y no tanto como expresión de un derecho constitucional subjetivo de la parte agraviada”.

7. En resumen, en la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada resulta variable la naturaleza jurídica que se le pretende atribuir a la prueba prohibida. No obstante ello, en consideración de este Tribunal la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En este sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud.

(...)

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

b) Fundamento jurídico

- **STC. EXP. N° 00655-2010-PHC/TC, Caso Quimper Herrera, fundamentos jurídicos N° 8 a 12:**

(...)

8. Con relación al fundamento que garantiza la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, este Tribunal considera pertinente enfatizar que también en la dogmática constitucional comparada no existe consenso para concluir que el derecho a la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida tiene un único fundamento.

9. Así, existen posiciones que consideran la inutilización de la prueba prohibida encuentra sustento en el contenido del derecho-principio a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla” [Caso *Cantoral Benavides*, sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 120].

En este sentido, se destaca que la presunción de inocencia como primera garantía del proceso penal exige no sólo que exista una mínima actividad probatoria de cargo, sino también que la obtención de las fuentes de prueba se produzca sin la violación de algún derecho fundamental.

10. De otra parte, se considera que el fundamento de la inadmisión, inutilización o exclusión de la prueba prohibida para decidir la situación jurídica de una persona, se encuentra contenido en el derecho a la tutela procesal efectiva (debido proceso) o en las garantías judiciales

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

indispensables para la protección de los derechos fundamentales previstas en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

11. En sentido similar, se pone de relieve que el fundamento de la exclusión de la prueba prohibida descansa en el derecho a la vida privada reconocido en el artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma, como la vida privada de sus familias, sus domicilios o su correspondencia. Como complemento de lo dicho, también se ha señalado que el fundamento de la prueba prohibida se encuentra en el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

12. Proponiendo una concepción amplia sobre la fundamentación de este derecho, el Tribunal Constitucional español en la STC 50/2000, del 28 de febrero de 2000, ha destacado que “la interdicción de la admisión de la prueba prohibida por vulneración de derechos fundamentales deriva directamente de la Constitución, por la colisión que ello entrañaría con el derecho a un proceso con todas las garantías y a la igualdad de las partes”, y se basa asimismo “en la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables”.

(...)

c) Ubicación normativa

- **STC. EXP. N° 00655-2010-PHC/TC, Caso Quimper Herrera, fundamentos jurídicos N° 13 a 15:**

(...)

13. Nuestra Constitución prevé pruebas expresamente prohibidas. Así, conforme al inciso 10), del artículo 2° de la Constitución, no tienen efecto legal los documentos privados que han sido abiertos, incautados, interceptados o intervenidos sin la existencia de un mandato judicial debidamente motivado.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

En sentido similar, el literal h del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución reconoce que carecen de valor las declaraciones obtenidas por: **a)** la violencia moral, psíquica o física; **b)** la tortura, y **c)** los tratos humillantes o denigrantes.

14. En el ámbito del proceso penal, la prueba prohibida se encuentra expresamente reconocida en el artículo 159° del Nuevo Código Procesal Penal, cuyo texto dispone que “[e]l Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.

15. De este modo, en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infralegal.

(...)

d) Efectos

- **STC. EXP. N° 00655-2010-PHC/TC, Caso Quimper Herrera, fundamentos jurídicos N° 16 a 16:**

(...)

16. En el ámbito del proceso penal la consecuencia de la prueba prohibida se encuentra reconocida en el artículo 159° del Nuevo Código Procesal Penal, al señalar que “[e]l Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.

Como puede advertirse, el Nuevo Código Procesal Penal plantea la prohibición de que el juez pueda utilizar determinados medios de prueba que se hubieran obtenido mediante la violación de los derechos fundamentales.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

17. En el ámbito constitucional, en la STC 02333-2004-HC/TC este Tribunal destacó que el literal h del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución prescribe que “el derecho a que se establezca la invalidez de las declaraciones obtenidas mediante el uso de la violencia en sentido lato” tiene “como fin enervar el valor jurídico de aquellas revelaciones o exposiciones alcanzadas mediante cualesquiera de las formas de agresión anteriormente señaladas”

(...)

e) casuística

1. Excepciones a la inviolabilidad del domicilio

(...)

5. En cuanto al extremo en el que los recurrentes solicitan que se deje sin efecto la sentencia condenatoria, así como su confirmatoria, aduciendo la ilicitud de las pruebas obtenidas, por haber ingresado la Policía en el domicilio de los favorecidos sin que exista flagrancia ni orden judicial; Este Colegiado concluye que se alega vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio a efectos de considerar que los recurrentes fueron condenados sobre la base de pruebas prohibidas.

6. Respecto al derecho a la inviolabilidad de domicilio, este Tribunal ha sostenido que “ (...) nuestra Constitución ha tutelado el derecho individual que tiene toda persona a la “libertad de domicilio” a través de la garantía de “inviolabilidad” y, en ese sentido, ha establecido que los terceros, sean particulares o agentes públicos, en principio, están prohibidos de penetrar el ámbito domiciliario donde habita una persona, salvo que medie el consentimiento de ésta, exista una autorización judicial, se haya configurado una situación de flagrancia delictiva o el peligro inminente de la perpetración de un hecho ilícito sea una realidad (...) [Cfr. Expediente N.º 4085-2008-PHC/TC, caso Marco Antonio Mendieta Chauca, fundamento 5].

7. El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 02333-2004-HC/TC, estableció que “el derecho a la prueba se encuentra

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho”.

8. En el caso de autos, conforme se señala en las sentencias cuestionadas en autos, obrantes a fojas 13 y 35 de autos, con fecha 28 de marzo de 2009, efectivos policiales, con la participación del representante del Ministerio Público, intervinieron a las 7 de la noche, el inmueble ubicado en la cuadra 2 de la Calle Manuel Mesones Muro del Pueblo Joven San Antonio (Chiclayo), en el que se encontró pasta básica de cocaína. A las 8:40 pm, también con la participación del Ministerio Público, se intervino el segundo inmueble en Jirón Pumacahua N.º 262 del Pueblo Joven San Antonio (Chiclayo). En los mencionados inmuebles se encontró marihuana, pasta básica de cocaína y otros objetos.

9. Al respecto, si bien es cierto que la garantía de la inviolabilidad del domicilio se encuentra reconocida en nuestra Constitución; sin embargo, no está exenta de restricciones, como lo es la existencia de un flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración, conforme se señala en el artículo 2º, inciso 9 de la Constitución Política del Perú.

10. Este Colegiado considera que el allanamiento de los inmuebles no ha sido inconstitucional, puesto que se buscaba impedir la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas; es decir, el supuesto constitucional de excepción como *muy grave peligro de su perpetración* (del delito). Por ello el cuestionado allanamiento es compatible con las circunstancias particulares que se dieron en este caso, como serían los reportes de inteligencia que determinaron la intervención de la Policía -garantizada con la presencia del representante del Ministerio Público- evitando así que se trasladara la pasta básica de cocaína encontrada en el primer inmueble y por la misma razón (evitar traslado de la droga), se ingrese al otro inmueble donde fueron

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

detenidos los recurrentes y en el que se encontró pasta básica de cocaína y marihuana.

11. Por consiguiente, el presente caso no implica un supuesto de vulneración del derecho a la inviolabilidad del domicilio que determine que las pruebas que sirvieron de sustento para la condena de los recurrentes sean ilícitas (actas de registro domiciliario, hallazgo y recojo de droga), siendo de aplicación el artículo 2º, *a contrario sensu*, del Código Procesal Constitucional.

(...)

2. La inviolabilidad del domicilio como regla general

- **STC. EXP. N° 9798-2005-PHC/TC, Caso Hatuchay E.I.R.L, Fundamento jurídico N°4:**

(...)

4. Conforme a ello resulta claro que la emplazada no puede, per se, ordenar o ingresar al inmueble de la demandante, salvo las excepciones previstas por la Carta Fundamental, que son tres: con autorización de la persona que lo habita, con autorización judicial o cuando exista flagrante delito o grave peligro de su perpetración. En el caso sub Litis no se aprecia ninguno de tales supuestos. De otro lado, como lo ha expuesto este Colegiado al resolver el proceso de inconstitucionalidad N° 00014-2005-PI/TC, debe considerarse además que, si bien "(...) la administración pública tiene la capacidad para proteger directamente su interés, pudiendo incluso exigir por si misma su cumplimiento de sus actos, sin embargo esta facultad de auto tutela de la administración pública de ejecutar sus propias resoluciones, sustentada en los principios de presunción de legitimidad y de ejecución de resoluciones administrativas, implica tutela de los derechos fundamentales de los administrados que pueden verse amenazados o vulnerados por la actividad de la administración, como son los derechos al debido procedimiento y la tutela procesal efectiva (...), a los que cabe agregar el derecho a la inviolabilidad del domicilio, por las mismas razones.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

(...)

3. Interceptación telefónica y prueba prohibida

- **STC. EXP. N° 00655-2010-PHC/TC, Caso Quimper Herrera, fundamentos jurídicos 18 a 23:**

(...)

18. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del *Caso Escher y otros vs. Brasil*, del 6 de julio de 2009, ha precisado que el derecho a la vida privada previsto en el artículo 11° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege “las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla”.

De ese modo, el derecho a la vida privada tutela “a las conversaciones telefónicas independientemente de su contenido e incluso puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas, aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones”.

En definitiva la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha enfatizado que “la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación”.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

19. Como todo derecho fundamental, la vida privada no es un derecho absoluto, por lo que puede ser restringido siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; esto es, que tales injerencias deben encontrarse previstas en la ley, perseguir un fin legítimo y ser idóneas, necesarias y proporcionales en una sociedad democrática (artículo 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Semejante situación sucede con el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Escher y otros vs. Brasil* precisó que la interceptación telefónica, al representar una seria interferencia en la vida privada, para que sea legítima “debe estar fundada en la ley, que debe ser precisa e indicar reglas claras y detalladas sobre la materia, tales como las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada; las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y a llevarla a cabo; el procedimiento a seguir, entre otros elementos”.

20. Pues bien, en el presente caso se advierte que las conversaciones telefónicas del beneficiario que sirven de fundamento al auto de apertura que se cuestiona no fueron interceptadas por agentes del Estado, por lo que la injerencia arbitraria en su vida privada no le es imputable al juez demandado, ni al fiscal que interpuso la denuncia. En este sentido debe destacarse que las conversaciones telefónicas del beneficiario no constituían información pública, por lo que su divulgación a través de los medios de prensa sin la autorización del beneficiario se tornó inconstitucional.

Por esta razón este Tribunal considera que el Estado debe investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de la violación del derecho a la vida privada del beneficiario, consistente en la interceptación y divulgación de sus conversaciones telefónicas, así como la entrega de las conversaciones telefónicas a los medios de comunicación. Asimismo debe precisarse que la

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

divulgación de las grabaciones telefónicas requiere de la autorización de sus interlocutores para que se legitima.

21. Para evaluar la incidencia de las pruebas prohibidas en la situación jurídica del beneficiario, este Tribunal considera necesario examinar en abstracto el conjunto del proceso penal a fin de verificar la afectación del derecho al debido proceso, y si la decisión sobre la situación jurídica del demandante se fundamenta, o no, en pruebas prohibidas. Como el proceso penal aún no ha concluido, la presente demanda ha sido presentada en forma prematura, por lo que deviene en improcedente.

Debe destacarse que el criterio del análisis global para evaluar la relación entre prueba prohibida y debido proceso penal también es utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, en la sentencia del Caso *Schenk vs. Suiza*, del 12 de julio de 1988, se precisó que no se puede “excluir en principio y en abstracto que se admita una prueba conseguida ilegalmente” porque sólo “le corresponde averiguar si el proceso” considerado “en su conjunto fue un proceso justo”.

22. Finalmente ante la práctica de públicas difusiones de conversaciones interceptadas, este Tribunal debe recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del Caso *Escher y otros vs. Brasil*, ha enfatizado que:

- a. Cuando las conversaciones telefónicas son de carácter privado y no constituyen información pública, su divulgación requiere de la autorización de los interlocutores, caso contrario, su divulgación se torna ilegítima [párrs. 129 y 147].
- b. La divulgación de cintas grabadas sin la autorización de los interlocutores configura una violación del derecho a la honra y a la dignidad de toda persona, en el cual se incluye su privacidad, según el artículo 11° de la

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Convención Americana sobre Derechos Humanos, leído en conjunto con los artículos 30 y 32.2 del mismo instrumento [párr. 147].

- c. La divulgación de conversaciones telefónicas que se encuentran bajo secreto de justicia por agentes del Estado implica una injerencia en la vida privada, la honra y la reputación de los interlocutores [párr. 158].

23. En concordancia con ello, debe recordarse que el inciso 10) del artículo 2º de la Constitución dispone que las “comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley”.

Por esta razón, los medios de comunicación social se encuentran prohibidos de divulgar o difundir interceptaciones y grabaciones de conversaciones telefónicas, salvo que exista la autorización de los interlocutores grabados para que sea conocida por terceros o un mandamiento judicial motivado que permita su difusión por ser de interés público, bajo responsabilidad de ser denunciados penalmente.

4. Informe emitido fuera del plazo razonable

- **STC. EXP. N° 02787-2012-PHC/TC, Caso Olaya Mogollon, fundamento jurídico N° 4:**

(...)

4. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 00655-2010-PHC/TC, este Tribunal ha dejado sentado que la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluido en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona. En este sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud.

También se ha considerado que la prueba prohibida es un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba. En este sentido, en la STC 06712-2005-PHC/TC, este Tribunal precisó, entre otras cosas, que el medio probatorio debe ser lícito, es decir, que no “pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico”, pues se trata de “supuestos de prueba prohibida”. En sentido similar, en la RTC 02333-2004-HC/TC este Tribunal destacó que “el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho”.

La Constitución prevé supuestos de pruebas expresamente prohibidas; así, en el inciso 10) del artículo 2° de la Constitución se establece que no tienen efecto legal los documentos privados que han sido abiertos, incautados, interceptados o intervenidos sin la existencia de un mandato judicial debidamente motivado; y en el literal h del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución se reconoce que carecen de valor las declaraciones obtenidas por: a) la violencia moral, psíquica o física; b) la tortura, y c) los tratos humillantes o denigrantes.

Debe tenerse presente que el Tribunal Constitucional también ha puntualizado que en nuestro ordenamiento jurídico una prueba será considerada prohibida cuando se obtenga mediante la violación directa o indirecta de algún derecho fundamental, mas no de los derechos de rango legal o infralegal (Expediente N.º 00655-2010-PHC/TC).

En el caso de autos, el recurrente considera que el informe pericial de fecha 26 de abril del 2010 constituye una prueba prohibida al haberse emitido dentro del plazo ampliatorio del proceso penal en el que se acreditó la

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable; sin embargo, este Colegiado considera que el que se haya determinado la vulneración de dicho derecho no determina que todas las pruebas que se hayan presentado en el proceso sean automáticamente prohibidas, pues ésta calificación está relacionada principalmente a la ilicitud en su obtención, lo que no se presenta en el informe pericial de fecha 26 de abril del 2010.

Asimismo, si bien el análisis respecto al delito de defraudación de la sentencia de fecha 25 de octubre del 2011, a fojas 23 de autos, se hace mención a dicho informe, la responsabilidad penal de los favorecidos en dicho delito está sustentada en la Resolución de la Gerencia Registral N.º 72-2008-Z.R. N.º I/GR4, de fecha 29 de febrero de 2008, que dispuso el trámite de cierre de la partida electrónica menos antigua por superposición gráfica total de áreas, y en la Resolución Jefatural N.º 050-2007-OR-MDM, expedida por la Municipalidad Distrital de Máncora que declaró de oficio la nulidad de la inscripción como contribuyente de don Aníbal Eduardo Urteaga Fiol por estar superpuesta con el predio del agraviado.

(...)

3. Postulación

a) La postulación como parte del derecho a la prueba

- **STC. EXP. N° 6712-2005-HC/TC, Caso Medina Vela , fundamentos jurídicos N° 13 a 14:**

(...)

13. El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Como se ha destacado, la tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso. Por ello, según lo señala la sentencia del Expediente N.º 200-2002-AA/TC, esta tutela: (...) implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable, etc.

En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Sólo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio.

14. Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido, y se le relaciona casi exclusivamente con la presunción, de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: “la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Éste es el enunciado utilizado en el artículo 2º, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11º, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14º, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8º, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Aun así, es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconocer, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor.

b) Oportunidad

- **STC. EXP. N° 1230-2002-HC/TC, Caso Tineo Cabrera, fundamento jurídico N° 14:**

(...)

(...) Y, por lo que respecta a este último derecho, tampoco considera el Tribunal Constitucional que haya sido vulnerado, pues, conforme se deduce de lo afirmado por el actor en su demanda, las pruebas solicitadas no fueron ofrecidas en la oportunidad que la ley procesal penal establece, sino, como se expresa en la demanda, en su escrito de alegato; esto es, cuando la investigación judicial había concluido y la controversia se encontraba *ad portas* de sentenciarse.

(...)

4. Admisión

a) Requisitos para admitir un medio de prueba

- **STC. EXP. N° 6712-2005-HC/TC, Caso Medina Videla, fundamento jurídico N° 26:**

(...)

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

26. Para que los medios probatorios sean admitidos deben ser presentados en su oportunidad. Ante ello, este Tribunal considera necesario efectuar un análisis de la presunta vulneración del derecho a la prueba respecto de los presupuestos necesarios para que el medio probatorio ofrecido sea admitido.

El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho de prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos: En 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 excesivo

En tal sentido, es imperioso que se realice un análisis de cuál es el rol que cumple el medio probatorio, ya que así se podrá determinar, entre otras cosas, si el momento en que fue postulado era el que correspondía según las normas procesales sobre la materia.

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

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

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. A partir básicamente de esta última exigencia, corresponde analizar qué sucede en el caso nacional con relación a los plazos en las solicitudes probatorias.

- **STC. EXP. 1014-2007-PHC/TC, Caso Salas Guevara Schultz, fundamentos jurídicos 11 a 12:**

(...)

11. Atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales en general y del derecho a la prueba en particular, éste, en su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia. En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. Esto es así por cuanto el proceso penal no sólo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal.

12. Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características:

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

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

(...)

b) Características

1. Discrecionalidad del magistrado

- **STC. EXP. N° 0028-2012-PHC/TC, Caso Milla Uceda, fundamento jurídico N° 9:**

(...)

9. El recurrente sostiene que la negativa de practicar un nuevo examen médico al menor agraviado vulneró su derecho a probar; sin embargo, este Colegiado considera que, conforme se señala en el fundamento 26 de la

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

sentencia recaída en el Expediente N.º 6712-2005-PHC/TC, el derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho de prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos, lo que en el caso de autos se justifica teniendo en consideración que el proceso penal seguido contra el recurrente el agraviado es un menor, se trata de un delito de violación sexual y el examen médico legal ha sido materia de análisis y debate en el juicio oral.

(...)

c) Casuística

1. Inutilidad del medio de prueba postulado para acreditación un error de prohibición vencible

- **STC. EXP. N° 6712-2005-PHC/TC, Caso Medina Vela, fundamentos jurídicos N° 19 a 25:**

(...)

19. En segundo lugar, luego de no haber sido ni admitida ni rechazada la prueba ofrecida, en la Corte Suprema se señaló claramente la inconveniencia de un medio probatorio como es la declaración de los testigos del caso concreto.

Así, en la máxima instancia judicial se consideró que la prueba presentada por los querellados en el proceso penal era, casi, una prueba inútil: Ante la presencia de tal calidad de elementos probatorios, se declara improcedente la denuncia sobre del derecho a probar la falta de antijuricidad de los hechos. Ante tal dimensión de evidencias, la existencia o no de una consulta jurídica favorable que dicen los denunciados haber obtenido previamente a la propalación del vídeo, en nada hará cambiar el sentido de la presente resolución al estar acreditada la manera provocada, vejatoria e innecesaria con la que se ha actuado (malicia calificada).

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Sin embargo, los recurrentes alegan que los medios probatorios presentados no pueden ser considerados como una prueba inútil, precisando que el rechazo de la prueba invocando su inutilidad, asumiendo que la defensa de los procesados es equivocada, supone adelantar en la etapa probatoria el juicio que debe efectuarse en la fase de sentencia. Frente a este argumento, el *ad quem* constitucional considera que la actuación del juzgador penal se ajustó a una correcta valoración probatoria, máxime si los medios probatorios ofrecidos no eran necesarios para determinar su responsabilidad penal.

De lo expresado, queda claro que se tiene que determinar si un juez como el del proceso penal está en la capacidad de considerar una prueba como inútil, y si ello termina vulnerando, o no, el derecho a la prueba por parte de los demandantes.

20. Tanto porque los juzgadores no admiten una prueba postulada, como porque la califican como inútil, los recurrentes han considerado que la vulneración alegada se centra en que, a su entender, se les impidió invocar una circunstancia de la pena privilegiada, la del error de prohibición vencible, figura prevista en dos normas del Código Penal: los artículos 14°, último párrafo.

21. Este Colegiado debe insistir en que no es objeto de la presente sentencia señalar si, en efecto, el error de prohibición se encontraba debidamente acreditado en autos, sino tan sólo determinar si la omisión de consentir el recibo de determinadas testimoniales constituye una vulneración del derecho a la prueba.

Ahora bien, lo que buscaron atacar los propios actores con esta postulación probatoria, según ellos mismos afirman, era el establecimiento de su inculpabilidad. Este principio, si bien no se encuentra reconocido expresamente en la Constitución (de forma tácita se presenta en el artículo 2°, inciso 24, acápite e), se trata de uno implícito que limita la potestad

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

punitiva del Estado. La esencia de la culpabilidad no reside (...), sino en la posibilidad de haber actuado de otra manera en el caso concreto (...). El principio de culpabilidad determina las siguientes consecuencias: (...) Se debe reconocer el error sobre los hechos y, al menos, sobre la antijuricidad (...).

Asimismo, este Tribunal concuerda con la doctrina cuando se señala que: (...) Conforme a la naturaleza de la culpabilidad -y de la inculpabilidad- la evitabilidad de la falta de comprensión de la criminalidad de la conducta debe valorarse siempre en relación al sujeto en concreto y a sus posibilidades.

Independientemente de la postulada conexión entre error de prohibición y culpabilidad (por no ser materia de un proceso constitucional), este Tribunal buscará contrastar si los dos actos aducidos por el recurrente para sustentar la violación de la prueba en el proceso penal vulneran el derecho constitucional a la defensa alegada por los recurrentes.

21. Una de las manifestaciones del derecho a probar se encuentra en la presentación de testigos, figura que es totalmente aplicable al caso concreto.

Tal como claramente lo ha expresado el artículo 14°, inciso 3, acápite e, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (posteriormente reproducido en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), la persona acusada tendrá derecho, en plena igualdad, durante todo el proceso: A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Sin embargo, como todo derecho, éste tampoco es ilimitado o irrestricto, sino que debe estar sujeto a las propias líneas divisorias que en la normatividad se desarrollan. Pero, ¿qué se ha dicho respecto a la postulación probatoria en el proceso penal sumario, como es el caso de autos?

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Para llegar a una respuesta adecuada, es necesario conciliar lo que el ordenamiento jurídico estima necesario para proteger el ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la prueba y los hechos existentes en el caso sometido a control constitucional. Para cumplir este objetivo, surgen diversas aristas que pasamos a explicar a continuación.

22. Su importancia radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la prueba necesaria que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, su conservación y su valoración.

El Tribunal Constitucional español (la N.º 33/1992), en una sentencia atinente concretamente a la denegación de medios probatorios, ha señalado que: (...) es indiscutible la existencia de una relación entre denegación indebida de pruebas e indefensión, pero no existe indefensión de relevancia constitucional cuando aun existiendo alguna irregularidad procesal, no se llega a producir efectivo y real menoscabo del derecho de defensa, bien porque no exista relación entre los hechos que se querían probar y las pruebas rechazadas o bien porque quede acreditado que el interesado, pese al rechazo, pudo en todo caso proceder a la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Tal como se puede observar, para que la prueba ofrecida por un inculpado tenga un grado de eficacia tal que pueda ser admitida en un proceso, debe presentar elementos de juicio irrefutables a la luz de la responsabilidad penal atribuida.

23. Como premisa básica, la presentación de testimoniales por parte de los querrelados resulta ser una prueba inútil. Ella en sí misma no permite

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

establecer la existencia o inexistencia del hecho que se pretende probar o verificar con su ofrecimiento o actuación, que es, finalmente, la capacidad de reacción normativa y la internalización de la norma por parte del sujeto.

Justamente, se ha señalado que la prueba del error de prohibición versa: (...) sobre si el sujeto es responsable de la ausencia de motivación conforme a derecho (...). A esa conclusión difícilmente puede llegarse a partir de una prueba directa distinta de las propias manifestaciones del acusado, de modo que si el propio sujeto invoca error, sólo una manifiesta contradicción a partir de máximas de experiencia puede hacer decaer su propia declaración al respecto (...).

En el presente caso, como se ha podido establecer, la parte demandante pretendió acreditar que incurrió en error de prohibición con la postulación de un medio probatorio que parece no cumplir con el nivel de validez exigido. En realidad, la actuación de las testimoniales no hubiera llegado a asegurar la existencia del error de prohibición. Lo único que se hubiera llegado a expresar es el hecho de que el asesor legal externo de Frecuencia Latina y también el asesor legal interno emitieron un informe favorable, pero no que hubo un error subjetivo de apreciación al momento de cometer el delito.

24. En este sentido, es ilógico que se planteen como medio probatorio, la declaración de testigos, si bastaba con presentar un informe escrito sobre el tema requerido. Para probar realmente la existencia de un estudio jurídico previo sobre la materia (sobre si la prostitución clandestina estaba o no tutelada por el derecho a la vida privada), no era preciso mostrar declaraciones, sino, por el contrario, mostrar documentos.

Durante la audiencia pública realizada en la sede de este Tribunal, se formuló a los recurrentes una pregunta al respecto; ¿por qué era necesaria la declaración de dos personas: el asesor legal y el representante del canal, si

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

bastaba con haber presentado el informe externo? La respuesta reflejaba su indecisión sobre este aspecto:

Por lo siguiente, primero no había un informe escrito, no existía un informe escrito, por eso es que se ofrece la prueba testimonial y lo que se iba a testimoniar en ese momento es que antes de la difusión de ese video, se consulta a estos profesionales y olvidaba un tercer testimonio que es incluso el administrador del canal de ese entonces. Entonces, esta es la prueba que se ofrece al momento de la declaración de instructiva que tranquilamente se pudo haber admitido su actuación y de repente en la valoración no creerle, pero, el problema señor vocal es que no se admite la prueba, no se señala la razón de su no admisión, ni siquiera se notifica y, en la Corte Suprema se dice, no sea admitida porque no tenía la razón, eso me parece que lesiona frontalmente el derecho a probar.

No es creíble la versión planteada por el abogado de los demandantes respecto a que tanto el abogado externo como el interno presentaron informes, pero solamente verbales. En un proceso judicial no es consistente una argumentación como la vertida. Asumir esta posición coadyuva a considerar adecuada la respuesta de la judicatura respecto a la postulación probatoria denegada.

25. Un último punto al respecto. El delito por el que fueron sentenciados los recurrentes en la querrela por delito contra la intimidad, está prescrito claramente en el artículo 154° del Código Penal: El que viola la intimidad de la vida personal o familiar ya sea observando, escuchando o registrando un hecho, palabra, escrito o imagen, valiéndose de instrumentos, procesos técnicos u otros medios, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años. La pena será no menor de uno ni mayor de tres años y de treinta a ciento veinte días-multa, cuando el agente revela la intimidad conocida de la manera antes prevista. Si utiliza algún medio de comunicación

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

social, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años y de sesenta a ciento ochenta días-multa.

En tal configuración, el delito no sólo se restringe a la responsabilidad por captar imágenes, sino que avanza hasta la difusión de las mismas. Fue en cuanto a la difusión que los recurrentes solicitaron los informes respectivos, pero también fluye de autos que respecto a captar imágenes no hubo informe alguno que supuestamente lo autorice. Es decir, así se hubiese comprobado la existencia de un informe, ello no hubiera podido exculpar o disminuir la responsabilidad de los querellados respecto al momento en que se preparó y se filmó el acto sexual de la querellante.

2. Subsanación del no pronunciamiento sobre un acto probatorio

- **STC. EXP. N° 6712-2005-PHC/TC, Caso Medina Vela, fundamentos jurídicos 17 a 18 y 28 a 29:**

(...)

17. Un componente básico para el control jurisdiccional solicitado es determinar el acto que constituye la vulneración del derecho fundamental. En el caso concreto, los recurrentes advierten una doble violación: una falta de respuesta respecto a su admisión y una inadecuada calificación como “prueba inútil”.

Cabe recordar que las transgresiones alegadas tienen su origen en un mismo hecho. Se trata de la postulación realizada por los actores de un medio probatorio. Éste se refiere a la declaración de testigos, y en virtud del cual consideran que se pudo haber evidenciado la existencia de informes jurídicos previos a la emisión del vídeo materia del control penal, que opinaban por la legalidad de su propalación.

18. En primer lugar, se encuentra la falta de respuesta. No obstante haberse ofrecido el medio probatorio de la declaración de testigos, que según los

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

querellados era parte importante para su defensa, los juzgadores ni los admitieron ni los rechazaron. Esto sucedió tanto en primera como en segunda instancia. En las dos sentencias emitidas no se hace mención alguna a la declaración ofrecida.

Según los demandantes del proceso de hábeas corpus, estas resoluciones constituyeron el mejor ejemplo de vulneración de un derecho fundamental: (...) ni el Trigésimo Noveno Juzgado Penal, ni la Sexta Sala Penal Superior, ni la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, han argumentado que no se admitieron y actuaron los medios de investigación o prueba que ofrecimos por el vencimiento del plazo probatorio (...).

Es decir, pese a la obligación exigible a cualquier juzgador de resolver un pedido realizado por un justiciable, no se dio respuesta en el plazo correspondiente.

Para contradecir esta evidencia de vulneración, el representante del Poder Judicial explica la razón de esta falta de contestación. Si bien concluye en que todo magistrado está en la facultad de admitir los medios probatorios que considere pertinentes para valorarlos en la sentencia, y de esta manera sustentar su razonamiento jurídico, su principal razón consiste en que: (...) no se expidió una resolución que admitiera o denegara directamente este medio probatorio y no ocurrió por un hecho muy simple, nos encontrábamos en aquella oportunidad en un proceso especial, en una sumaria investigación señala el Código (...). Si bien es cierto en aquel proceso no se respetaron estrictamente los plazos, se trató de expedir una sentencia en un tiempo corto y razonable, así efectivamente se hizo en cinco meses, once días (...).

Además, refiere que, al tratarse de un proceso de naturaleza especial, con plazos expeditivos, los plazos prescritos son cortos, por lo que sólo correspondía hacer una valoración de la prueba ofrecida al momento de sentenciar en la Corte Suprema.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

En pocas palabras, no se respondió a lo solicitado por los demandantes aduciéndose que el proceso no podía demorar mucho tiempo, tomando en cuenta para ello la celeridad exigida en el proceso penal sumario.

(...)

27. Según el proceso establecido en el Código de Procedimientos Penales para el procesamiento de delitos que son objeto de persecución privada (artículos 302° y siguientes), en caso de no haber conciliación en la audiencia de comparendo, el juez examinará al querellante, al querellado y a los testigos de ambas partes, en la forma que el propio Código indica.

Asimismo, es de observarse que, conforme al artículo 303° del Código de Procedimientos Penales, la documentación existente, así como los testigos y peritos que hubiere, serán examinados en la misma audiencia conjuntamente con las partes:

El juez instructor citará al querellado mediante cédula, expresando en ella el delito que se le imputa, el nombre de los testigos ofrecidos, el de los peritos nombrados, si los hubiere, y el día y hora en que deben comparecer juntos, querellante, querellado, testigos y peritos. Estos últimos, con su respectivo dictamen. En la misma cédula se expresará que el querellado tiene derecho para llevar hasta tres testigos que rectifiquen los hechos imputados, o demuestren la parcialidad de los testigos ofrecidos por el querellante, y si hay prueba pericial, un perito que discuta los dictámenes de los peritos judiciales o los presentados por el querellante. A esta cédula se acompañará una copia de la querella.

Como es de verse, la oportunidad para ofrecer testimoniales o cualquier otro medio probatorio en un procedimiento de querella es antes de la audiencia, ya que es en ella cuando tendrá lugar su actuación. Pero, ¿cuándo se presentó el medio probatorio en el proceso penal seguido contra los querellados?

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

28. Se ha alegado que la postulación se produjo cuando las instructivas fueron realizadas. De lo que se puede observar de ellas es que, básicamente, lo que los recurrentes señalan son datos necesarios para ejercer su derecho a la defensa. Nada más. En su declaración, los dos coimputados coincidieron en señalar que: (...) luego de consultar con los asesores internos legales del canal encabezados por el doctor Leopoldo Valdez, quien a su vez realizó una inter consulta con el asesor legal externo del canal, el doctor Rolando Souza, luego de recibida la asesoría legal necesaria para evitar que violemos algún tipo de ley, decidimos emitir el informe.

Lo que se puede colegir de esta manifestación judicial no es que se esté ofreciendo medio probatorio alguno, sino tan sólo que se está relatando un hecho particularmente necesario para su defensa. No se puede concluir, de ninguna manera, en que a través de esta declaración los recurrentes –querellados, en su momento–, postularon un medio probatorio.

Situación distinta se advierte cuando se presentó un escrito ante el juzgado penal en el que sí, con claridad, se ofrece un medio probatorio: Como acto probatorio de parte destinado a demostrar la verdad de los hechos que forman mi defensa material, aporto los siguientes medios probatorios: 1.- Medios probatorios: a) La declaración testimonial de don Emilio Leopoldo Valdez Castañeda (...) b) La declaración testimonial de don Mendel Percy Winter Zuzunaga (...). 2.- Significado probatorio del acto de defensa.- El objeto de los testimonios ofrecidos tiene por finalidad acreditar que dado el interés público de la investigación periodística que motivó la difusión del informe se decidió emitirlo al aire previa consulta con el apoderado especial del canal y abogados externos de la Compañía Latinoamericana de Radiodifusión S.A..

De esta forma se consolida la idea de que existe un medio probatorio ofrecido por los demandantes que debió ser observado por el juzgador penal recién a partir del 12 de mayo de 2003.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Entonces, pese a que, según la normatividad procesal penal, en el proceso penal de autos el plazo para postular medios probatorios (la comparecencia de testigos es uno de ellos) era antes de la audiencia realizada el día 28 de enero de 2003, recién se realizó el pedido casi cinco meses después. Del propio escrito de demanda fluye que los accionantes realizaron el ofrecimiento probatorio –cuya inadmisión y consiguiente imposibilidad de actuación se cuestiona– fuera del plazo establecido por ley, perdiendo así toda oportunidad para ofrecer dicho medio probatorio, ya que las testimoniales, de haber sido ofrecidas, debieron haber sido actuadas en la misma audiencia en la que el juez examinó a los querellados.

29. En conclusión, debe enfatizarse que, si bien ha de procurarse la rapidez y la prontitud para llegar a una resolución en todo proceso judicial, inclusive penal, y más aún en uno sumario, ello no puede desvirtuar la protección de la persona como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Constitución). Todo acto de celeridad debe tener como propósito esencial el respeto del derecho a la tutela procesal efectiva. Tal sentido fluye de lo dispuesto por el artículo 125° del Código de Procedimientos Penales, el mismo que determina que si el inculpado invoca hechos o pruebas en su defensa, estos deben ser verificados por el juzgador en el plazo más breve. El hecho que aducen los recurrentes no puede ser apreciado como una vulneración del derecho a la tutela procesal efectiva en el ámbito relacionado con el derecho a probar. No puede haber violación de este derecho básicamente por dos motivos. En primer lugar, porque el medio probatorio fue postulado fuera de los plazos legales para hacerlo, por lo que era incorrecto que el juzgador lo aceptase. En segundo lugar porque, finalmente, el propio Poder Judicial, a través de la Corte Suprema, subsanó la deficiencia formal en que habían incurrido los juzgadores de primera y segunda instancia al no pronunciarse al respecto, considerando acertadamente que tal prueba era irrelevante.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Por ello, es oportuno subrayar que lo pedido por los recurrentes no se inserta en el contenido esencial del ámbito constitucionalmente protegido del derecho a la prueba, motivo por el que este extremo de la demanda se inserta en lo prescrito por el Código Procesal Constitucional en el artículo 5°, inciso 1, y debe ser declarado improcedente.

5. Valoración de la prueba

a) Reglas

1. Regla general

(...)

4. Es importante precisar que, por disposición de la ley procesal específica todos los medios probatorios de un proceso penal son actuados durante el juicio oral, estación procesal en la cual el valor probatorio de los medios será compulsado y corroborado con otros medios de prueba que, valorados de acuerdo con el criterio de conciencia del juzgador, será determinantes para establecer la responsabilidad penal del procesado; debiendo indicar el juzgador, al expedir sentencia, las razones que le llevaron a determinar la inocencia o culpabilidad del imputado.

Dicho de otro modo, el valor de un medio probatorio, en el caso de que este fuera considerado elemento probatorio, deberá ser confirmado con otros de igual naturaleza, y mencionado expresamente en la sentencia a expedirse. Por tanto, el juzgador podría atribuir valor probatorio a la declaración testimonial ofrecida y, en el caso de otorgárselo, mencionar que pruebas o medios de prueba la confirman.

5. Por ello, la determinación de la responsabilidad penal conlleva la evaluación de los medios probatorios en conjunto, y exige que las conclusiones a las que se llegue sean producto de un análisis razonado. En este orden de ideas, no es exacto afirmar que se dictó sentencia condenatoria contra los favorecidos porque durante el juicio oral se descartaron las

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

declaraciones testimoniales ofrecidas y admitidas, toda vez que ningún medio probatorio tiene la calidad de prueba plena capaz de producir en el juzgador una total convicción respecto del delito instruido, así como de la culpabilidad atribuida al agente, que lo obligue a emitir un fallo.

(...)

b) Deber de valorar las pruebas admitidas y actuadas

- **STC. EXP. N° 4831-2005-PHC/TC, Caso Curse Castro, fundamentos jurídicos N° 6 a 9:**

(...)

6. No obstante, es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho básico de los justiciables 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 de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

7. Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional (*vid.* STC 06712-2005/HC/TC, FJ 15), está determinado: (...) 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 éstos 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.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

8. Como puede verse, de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba uno 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.

9. 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, al debido proceso.

6. Medios de prueba específicos

a) El contradictorio

1. Momento de realización

- **STC. EXP. N° 0196-2006-PHC/TC, Caso Castilla Kross, fundamento jurídico N° 3:**

(...)

3. Respecto de lo alegado en el sentido de que se impediría ejercer el contradictorio respecto de los medios de prueba aportados en los procesos acumulados, es preciso señalar que si bien el contradictorio constituye un requisito indispensable de todo acto de prueba, no lo es respecto de los actos de investigación, como lo ha señalado este Tribunal Constitucional:

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

El acto de investigación se realiza básicamente en la fase de investigación preliminar e instructiva, y tiene por finalidad la averiguación de los hechos relacionados con el hecho delictivo que se investiga. Sirve, entonces, de base para preparar la imputación penal; determinar la apertura de proceso y juicio oral, y para adoptar medidas cautelares. La condena se apoya en actos de prueba, los cuales se presentan básicamente en el juicio oral [Exp. N° 8811-2005-HC/TC, caso Charlestei Fleming].

El contradictorio debe ser de observancia en los actos de prueba, para los cuales se exige el concurso obligatorio de las partes y el interrogatorio cruzado por las partes. Tales actos se dan básicamente en el marco del juicio oral, etapa del proceso en la que ha de actuarse las pruebas que serán valoradas en la sentencia. Es evidente, por otro lado, que la cuestionada acumulación se ha dado con anterioridad al juicio oral, etapa en la que el contradictorio tendrá lugar. Durante la etapa de instrucción, en cambio, se realizan actos de investigación, los cuales no tienen como elemento el contradictorio. Es por ello que nuestro ordenamiento permite, por ejemplo, declarar el secreto de la instrucción a fin de asegurar las fuentes de prueba, o que la instructiva no acepte el concurso del actor civil, o que el imputado pueda ser impedido de estar presente en la declaración del testigo, o que el examen pericial no requiera necesariamente de la participación de las partes. Por tanto, de acuerdo a lo expuesto, al no ser el contradictorio un elemento de los actos de investigación desarrollados en el marco de la instrucción, este extremo de la pretensión debe desestimarse.

(...)

5.3.2. Derecho a la prueba en la jurisprudencia de la Corte Suprema

- **Sentencia de casación N° 281-2011-Moquegua**

(...)

3.3. Del derecho fundamental a la prueba.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

El Tribunal Constitucional ha señalado (cf. STC 010.-2002-AI/TC) que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución. En este sentido, una de las garantías que insisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales-limites extrínsecos- como de la propia naturaleza del derecho en cuestión-límite intrínseco.

Sin embargo, el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido, y se le relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: “la persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad. Este es el enunciado utilizado en el artículo 2 inciso 24, acápite e) de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en el artículo 11, inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

No obstante es menester considerar que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances de la constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o un proceso procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional(vid STC 06712-2005/HC/TC) (...) 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 partid 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 justiciable pueda probar si dicho merito ha sido efectiva y adecuadamente realizado.

Como puede verse de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba, uno 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.

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, al debido proceso.

3.4. El sentido constitucional del derecho a la prueba

El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado el Tribunal

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Constitucional en la sentencia del expediente N° 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional.

Como se ha destacado, la tutela procesal está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y en su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los efectos que lo conforman se lleven a cabo en los cauces de la formalidad y de la consistencia, propia de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso. Por ello, según lo señala la sentencia del expediente N° 200-2002-AA/TC, esta tutela implica el respecto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia. Tal es el caso de los derechos al juez natural, a la defensa, a la pluralidad de instancias, acceso a los recursos, a probar, plazo razonable, etc.

En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Sólo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable; la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio

(...)

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

5.4.1. Derecho a la debida motivación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

a) Contenido

- **STC. EXP. N° 02462-2011-PHC/TC, Caso Audante Gutierrez, fundamento jurídico N° 5**

(...)

5. Como lo ha precisado este Tribunal el contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige que exista: a) fundamentación jurídica que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y asimismo reclama c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión (Cfr. Exp. N.º 4348-2005-PA/TC).

(...)

- **STC. EXP. 1230-2002-HC/TC, Caso Tineo Cabrera, fundamento jurídicos N° 11 a 13:**

(...)

11. Uno de los contenidos 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 139º de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental 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

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.

Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. En materia penal, el derecho en referencia garantiza que la decisión expresada en el fallo sea consecuencia de una deducción razonable de los hechos del caso, las pruebas aportadas y la valoración jurídica de ellas en la resolución de la controversia. En suma, garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea proporcionado y congruente con el problema que al juez penal corresponde resolver.

(...)

13. En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando.

(...)

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

- **STC. EXP. 9598-2005-PHC/TC, Caso Mur Campoverde, fundamento jurídico N° 4:**

(...)

4. La motivación de las resoluciones judiciales está comprendida en el debido proceso. La doctrina ha convenido en que la motivación o fundamentación de las resoluciones judiciales es la explicación detallada que hace el juez de las razones de su decisión final, explicación que va dirigida a las partes, al juez de grado superior (que eventualmente conocerá en impugnación la decisión del inferior jerárquico) y al pueblo, que se convierte en “juez de sus jueces”. El juez debe efectuar una conexión-relación lógica entre los hechos narrados por las partes y las pruebas aportadas por ellas, estando en el deber de explicar con sentido, igualmente lógico, cuáles son las razones que le permiten establecer la correspondiente consecuencia jurídica (fallo de la sentencia); además, deberá explicar-motivar en su sentencia el grado de convicción que tiene respecto de las pruebas aportadas por las partes para acreditar los hechos narrados por ellas. La doctrina reconoce infracciones a la motivación; así, Mixan Mass, en “Debate Penal” N° 02, mayo, 1987, Perú, pp. 193-203, manifiesta que “la infracción al deber de motivar adopta dos modalidades (tipos) a) Resoluciones sin motivación y b) resoluciones con motivación deficiente (...)”; agregando que esta última “(...) resulta superficial y/o unilateral o cuando las formas del pensamiento esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente o bien cuando está plagado de vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos) que anulan su consistencia y conducen a conclusiones erróneas o cuando sólo contiene una caótica u ordenada pero simple enumeración de folios (...)”; concluyendo en que “(...) en el procedimiento penal peruano son de inexorable y rigurosa motivación las sentencias y los autos (...) y según la Constitución Política del Perú los órganos jurisdiccionales deben fundamentar sus resoluciones en todas las instancias y también en todos los casos (...)”.

b) Ámbitos de concreción

1. Supuestos iniciales

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

- **STC. EXP. N° 04295-2007-PHC/TC, Caso Casas Santillán, fundamento jurídico N° 4 a 5:**

(...)

4. Tal como lo ha señalado este Tribunal en anterior oportunidad (Cfr. STC. Exp. N.º 3943-2006-PA/TC, Caso Juan de Dios Valle Molina, fundamento 4), el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.
5. Sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos.
 - a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.*
 - b) *Falta de motivación interna del razonamiento*, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo consistente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.
 - c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas*; que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

- d) *La motivación insuficiente*, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como lo ha establecido este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 1291-2000-AA/TC, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) *La motivación sustancialmente incongruente*. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).

2. Ampliación y desarrollo de los supuestos iniciales

- **STC. EXP. N° 00728-2008-PHC/TC, Caso Llamuja Hilaes, fundamento N° 7:**
(...)

7. El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Así, en el expediente N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N.º 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

- a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.* Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.
- b) *Falta de motivación interna del razonamiento.* La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas.* El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los *casos difíciles*, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por “X”, pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de “X” en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.

Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.

- d) *La motivación insuficiente.* Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.
- e) *La motivación sustancialmente incongruente.* El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia por omisión). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139º, *incisos* 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

f) *Motivaciones cualificadas.*- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal.

c) Falta de motivación interna

1. Contenido

- **STC. EXP. N° 04950-2009-PHC/TC, Caso Aguirre Rojas, fundamento jurídico N° 6:**

(...)

6. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión: por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

d) Diferencia con otros principios o derechos fundamentales

-Con el derecho a la presunción de inocencia

- **STC. EXP. N° 1230-2002-HC/TC, Caso Tineo Cabrera, fundamento jurídico N° 13:**

(...)

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

13. En primer lugar, expedida por los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando. Por otro lado, el problema planteado como consecuencia de que no se hayan actuado determinados medios de prueba y que, pese a ello –según se alega–, sobre la base de pruebas incompletas o insuficientes, se haya condenado al actor, no es un tema que ocasione la violación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, sino, antes bien, se relaciona con la eventual afectación del derecho a la presunción de inocencia.

Este principio impone que el juez, en caso de no existir prueba plena que determine la responsabilidad penal del acusado, deba absolverlo y no condenarlo. No es ese el caso que ha acontecido en el proceso penal que se le siguió al actor, según los argumentos expresados por la sentencia recurrida y que sirvieron para condenar al actor por los delitos señalados en los artículos 416° y 428° del Código Penal.

Efectivamente, los medios de prueba que el actor considera insuficientes, conforme puede apreciarse de la sentencia cuestionada, no sirvieron únicamente a los emplazados para expedir la sentencia condenatoria, sino otros elementos de prueba, cuyo detalle, por lo demás, la misma sentencia expresa.

- Con el derecho a la prueba

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

- **STC. EXP. N° 1230-2002-HC/TC, Caso Tineo Cabrera, fundamento jurídico N° 14:**

(...)

14. Asimismo, a juicio del Tribunal Constitucional, tampoco compromete el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, que, en el momento de sentenciar, no se hayan valorado nuevos medios de prueba o que la sentencia condenatoria se sustente en pruebas efectuadas fuera del proceso. Nada de ello tiene que ver con lo alegado por el actor sobre la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, pues, en todo caso, ambos cuestionamientos se encuentran relacionados con el derecho de ofrecer y actuar medios de prueba, lo que es sustancialmente una cuestión diversa.

Y, por lo que respecta a este último derecho, tampoco considera el Tribunal Constitucional que haya sido vulnerado, pues, conforme se deduce de lo afirmado por el actor en su demanda, las pruebas solicitadas no fueron ofrecidas en la oportunidad que la ley procesal penal establece, sino, como se expresa en la demanda, en su escrito de alegato; esto es, cuando la investigación judicial había concluido y la controversia se encontraba *ad portas* de sentenciarse.

(...)

e) Casuística

1. Motivación incongruente

- **STC. EXP. N° 03226-2008-PHC/TC, Caso Sarango Seminario, fundamentos jurídicos N° 6 a 7:**

(....)

6. En el caso constitucional de autos, del auto de apertura de instrucción de fecha 7 de noviembre del 2007, que obra a fojas 211, se aprecia (...)

7. Sobre lo expuesto se aprecia que el auto de apertura de instrucción, de fecha 7 de noviembre del 2007, con cumple con la exigencia de la debida

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

motivación de las resoluciones judiciales, por el contrario, incurre en una incongruencia sustancial de la motivación que la Constitución no consiente, convirtiéndola en arbitraria e inconstitucional; que en efecto, se aprecia que, pese a que el Ministerio Público formalizó denuncia por el delito de encubrimiento real en grado de tentativa, la resolución en cuestión sustenta la apertura del proceso penal contra el favorecido sobre la base de un delito distinto al denunciado como es el delito de encubrimiento personal; no obstante ello, en la parte resolutive, se dispone abrir instrucción por el delito de encubrimiento real en grado de tentativa; lo cual como resulta evidente, vulnera además el derecho de defensa del beneficiario, toda vez que al no estar informado con certeza del delito o los delitos que se le imputa, se le restringe la posibilidad de declarar y poder defenderse sobre los hechos concretos referidos a una modalidad delictiva determinada y, con ello, la posibilidad de aportar pruebas concretas, por lo que, en este extremo, la demanda debe ser desestimada.

2. Indebida motivación

- **STC. EXP. N° 06110-2009-PHC/TC, Caso Cajamarca López, fundamentos jurídicos N° 8 y 9:**

(...)

8. En este contexto, este Colegiado advierte una indebida motivación de las resoluciones judiciales (fojas 52 y 61). En efecto:

a) el Juez de primera instancia de manera incorrecta señala que el cómputo de la redención de la pena por la educación y el trabajo es inaplicable para el caso del actor, cuando el Decreto Legislativo 927 –la norma de la materia– (vigente al momento de la petición del beneficio) precisamente regula la aplicación del beneficio penitenciario de la redención de la pena, tanto más si el artículo 178° del Reglamento del Código de Ejecución Penal dispone que la redención de la pena por el trabajo y la educación servirá para acceder con anticipación a la liberación condicional, entre otros. Al respecto, conforme al sentido

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

interpretativo de la Constitución, los beneficios penitenciarios son considerados como garantías que coadyuvan a la reinserción del interno en la sociedad, por lo que, en tanto no se encuentren restringidos, los beneficios libertarios [como lo es él de materia de examen] son susceptibles de ser propuestos al juzgador a través de la solicitud del interno a efectos de que obtenga la excarcelación anticipada a la temporalidad que le fue impuesta en la sentencia condenatoria, lo que precisamente aconteció en el caso de los autos, respecto a lo cual el Juez penal emplazado no explicitó la *supuesta* inaplicabilidad de la norma, constituyendo ello una ausencia de motivación resolutoria que en definitiva afecta el derecho a la libertad individual del actor; y

b) b) la Sala Superior emplazada de manera ilegal señala que la norma de la materia (D. L. 927) no comprende a los tipos penales por los que fue condenado el actor, cuando lo cierto es que dicha norma no establece tal distinción, y si bien el artículo 53° del Código de Ejecución Penal, publicado el 2 de agosto de 1991, estipula la proscripción del pretendido beneficio penitenciario para los condenados por el tipo penal por el que fue condenado el actor, el Decreto Legislativo 927, publicado el 20 de febrero de 2003, regula específicamente los beneficios penitenciarios libertarios y su procedimiento –en materia de ejecución penal– relativos a los condenados por delito de terrorismo, estableciendo sus presupuestos legales, lo que se expone en el fundamento 3 de la presente sentencia.

9. En consecuencia la demanda debe ser estimada al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad personal del recurrente. Por consiguiente, se debe declarar la nulidad de todo lo actuado en el incidente sobre liberación condicional (Expediente N.° 0115-T-1998), incluyendo las resoluciones cuestionadas en el presente hábeas corpus, a fin de que el Juez del Juzgado Supra provincial Especializado en Derechos Humanos y

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Terrorismo de Ayacucho dicte una nueva resolución conforme a la Ley y la Constitución.

(...)

5.4.2. Derecho a la debida motivación en la jurisprudencia de la Corte Suprema

- **ACUERDO PLENARIO N° 6–2011/CJ–116, MOTIVACIÓN ESCRITA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES Y EL PRINCIPIO DE ORALIDAD: NECESIDAD Y FORMA**

(...)

§ 1. Aspectos generales.

6°. La Constitución Política del Perú, en su artículo 139°, que en pureza recoge las principales garantías–derechos fundamentales de carácter procesal y los principios del proceso y del procedimiento, sólo menciona –en cuanto al ámbito objeto de análisis en esta sede: oralidad y motivación– dos disposiciones esenciales: a) la motivación escrita de las resoluciones judiciales (artículo 139°.5) –que es de incorporarla en la garantía genérica de tutela jurisdiccional–; y, b) el debido proceso (artículo 139°.3), al que es de rigor asociar como uno de sus derechos primordiales la publicidad de los procesos –sin perjuicio de otros derechos procesales claves, tales como la independencia judicial, la imparcialidad del juez, la pluralidad de la instancia, la prohibición de condena en ausencia–.

Cabe destacar que la Ley de Leyes no se refiere, expresamente, a la oralidad como principio procesal de relevancia constitucional. Sin embargo, es posible derivarla, para determinados momentos y actos procesales, de los principios procedimentales de publicidad, intermediación y concentración, siendo en buena cuenta la oralidad y la publicidad los principios rectores en este ámbito: de ambos derivan los anteriores [JUAN MONTERO AROCA: Derecho

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Jurisdiccional I. Tirant Lo Blanch, Madrid, 2007, p. 382]. Empero, en estricto derecho y por lo anterior, la vulneración de la oralidad no constituye un vicio de inconstitucionalidad –como es el caso de la publicidad–, sino de mera legalidad ordinaria.

El desarrollo de las normas constitucionales antes citadas, en tanto cabe enfatizar que el proceso es una institución de configuración legal, se encuentra plasmada en las leyes procesales: el Código Procesal Civil –que es la norma procesal común de todo el sistema procesal–; la Ley Orgánica del Poder Judicial –en adelante, LOPJ–, que tiene muy diversas normas procesales y que informan, en segundo orden y frente al silencio de la Ley procesal común y de las leyes procesales específicas, todo el proceso jurisdiccional; y, en lo que corresponde al ámbito penal, el Código Procesal Penal –en adelante, NCPP–. Este último Código, en su Título Preliminar, no sólo reconoce como derechos procesales el juicio previo y público –de directa relevancia constitucional (artículo 139°. 4 y 10); también establece que el enjuiciamiento ha de ser oral y contradictorio (artículo I.2).

7°. El artículo 123° NCPP clasifica las resoluciones judiciales según su objeto –entendido desde una perspectiva material– en: decretos, autos y sentencias. Los autos se dictan, siempre que lo disponga el citado Código, previa audiencia con intervención de las partes; las sentencias, por su lado, tienen un régimen propio fijado en los títulos correspondientes –todas, a excepción de la sentencia en el proceso por faltas que autoriza las denominadas sentencias in voce u orales, son escritas (vid.: artículos 394°–396°, 425°, 431°.4, 468°.5, 477°.4 y 484°.6 NCPP)–.

El conjunto de las resoluciones judiciales, salvo los decretos, deben contener la exposición de los hechos debatidos, el análisis de la prueba actuada, la determinación de la ley aplicable y lo que se decide, de modo claro y expreso. Por lo demás, sin perjuicio de las disposiciones especiales y de las normas

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

estipuladas en la LOPJ, las resoluciones serán firmadas por los jueces respectivos (artículo 125°1 NCPP).

El régimen de la oralidad del procedimiento principal: la etapa de enjuiciamiento o del juicio oral, está desarrollado en el artículo 361° NCPP. El apartado 4) prevé claramente que en el curso del juicio las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente, cuyo registro debe constar en el acta. Ahora bien, las referidas resoluciones orales o verbales, que se expiden en el curso de la audiencia y se centran, según los casos, en los decretos y los autos deben documentarse en el acta –salvo excepciones, tal como el auto que da por retirada al acusación fiscal y dispone el sobreseimiento definitivo de la causa (artículo 387.4.b), que por su propia naturaleza al disponer la conclusión del juicio exige su estructuración escrita– Sin perjuicio de la existencia del acta –escrita, por su propia naturaleza, y que recoge una síntesis de lo actuado en la sesión del juicio (artículo 361°.1 NCPP)–, se autoriza que la audiencia también pueda registrarse mediante un medio técnico (grabación, que puede ser por audio o video) –la primacía del acta como documento siempre presente en el juicio es, pues, inobjetable–. En tales casos, el acta y, adicionalmente, la grabación demostrarán el modo como se desarrolló el juicio, la observancia de las formalidades previstas para él, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo.

8°. Si se atiende a la clásica distinción entre proceso y procedimiento, esto es, entre el objeto de las actuaciones procesales y las actuaciones propiamente dichas o conjunto de actos procesales que, tanto el juez como las partes han de realizar, se tiene que distinguir entre (1) principios del proceso –que determinan el régimen de entrada de la pretensión y de su resistencia, oposición o defensa en el procedimiento, así como los poderes de las partes en la conformación del objeto procesal y los del juez en su enjuiciamiento– y (2) principios del procedimiento –que encausan el régimen de actuación formal de dicha pretensión hasta que pueda obtener satisfacción por el órgano judicial en forma de sentencia– [VICENTE

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

GIMENO SENDRA: Introducción al Derecho Procesal. Editorial Constitución y Leyes, Madrid, 2007, p. 41].

El principio de oralidad está referido, primordialmente, a la forma de los actos procesales. Éstos han de ser realizados verbalmente –predominio de lo hablado sobre lo escrito–. Además, vista su importancia y si se insta su incorporación cardinal en las actuaciones procesales –como lo hace razonable, que no radicalmente, el NCPP–, se erige en un modo de hacer el proceso, pues facilita la aplicación de los principios de investigación, inmediación, concentración y publicidad, aunque, como es obvio –situación que no puede desconocerse en modo alguno–, no condiciona la estructura del proceso, la formación del material fáctico y la valoración de la prueba.

Lo decisivo para la configuración institucional del principio de oralidad es el modelo de audiencias orales, que es la sede procesal donde tiene lugar este principio, escenario insustituible de su concreción procesal. En éstas el juez se pone en relación directa con las pruebas personales y con las partes –lo determinante en este principio, es pues, su fase probatoria–, sin perjuicio de que la audiencia haya sido preparada por una serie de actos escritos, en los cuales incluso puede haberse interpuesto la pretensión y opuesto la resistencia [MONTERO AROCA: *Ibidem*, p. 385], según se advierte de los artículos 349º y 350º.1 NCPP.

§ 2. Oralidad y resoluciones orales o verbales.

9º. Sin perjuicio del procedimiento principal o etapa de enjuiciamiento, que tiene reglas específicas a las que es del caso atenerse, en los diversos procedimientos que instaura el NCPP tiene lugar la expedición, indistinta, de resoluciones orales tras las correspondientes audiencias preliminares ordenadas por la ley procesal.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Así se tiene que, por ejemplo, en cuatro supuestos la resolución –en los procedimientos de investigación preparatoria– debe expedirse en forma inmediata, antes de la clausura de la audiencia (artículos 71°.4, 266°.2, 271°.1 y 2, y 343°.2 NCPP). En otros casos –en cincuenta y cinco supuestos aproximadamente–, autoriza al juez a dictar la resolución inmediatamente, de suerte que la resolución será oral, o dentro un plazo determinado (2 o 3 días), generalmente impropio (artículos 2°.5, 2°.7, 8°, 15°.2.c), 34°.2, 74°.2, 75°.2, 76°.1, 91°.2, 102°.1y2, 203°.2, 203°.3, 204°.2, 224°.2, 224°.3, 225°.5, 228°.2, 229°, 231°.4, 234°.2, 245°, 254°.1, 274°.2, 276°, 279°.2, 283°, 293°.2, 294°.1, 296°.1, 296°.2, 296°.4, 299°.2, 301°, 305°.2, 319°.c), 334°.2, 352°.1, 450°.6, 451°.1, 453°.2, 478°.1 y 3, 480°.1, 480°.2.b), 480°.3.b), 484°.1, 3 y 6, 486°.2, 491°.2, 491°.3, 491°.4, 491°.5, 492°.2, 521°.3, 523°.6, 544°.3, 557°.4 NCPP: “...de forma inmediata o dentro de [...] días después de realizada la audiencia). También, el NCPP determina que la resolución necesariamente ha de dictarse después de la audiencia, lo que exige su expedición escrita en ocho supuestos aproximadamente –se utiliza la fórmula: hasta dentro de [...] horas o días después de realizada la audiencia (artículos 45.2°, 468°.1 y 5, 477°.3, 420°, 424°, 431°.2, 521°.4, 526°.2)–. Asimismo, en otros casos utiliza una expresión distinta –en ocho supuestos aproximadamente–: la resolución se emitirá en el plazo de [...] días: 255°.3, 345°.3, 493°.3, 539°.2, 543°.1, 544°.3, 563°.2, 557°.5 NCPP, de la que desprende su forma escrita.

Más allá de las diversas expresiones lingüísticas utilizadas por el NCPP las resoluciones orales están, pues, reconocidas legalmente. En varias situaciones procesales es obligatoria una resolución oral, mientras que en otras, pese a la existencia de una audiencia previa, la expedición de una resolución escrita es obligatoria. Fuera de estos casos, es de adoptar una regla o criterio rector que permita decidir si la resolución será oral o escrita. El punto se aclara, sin duda, desde la vigencia de otros principios consustanciales a la audiencia misma, en especial el de concentración, puesto que exige que los actos procesales se realicen en una ocasión [VÍCTOR MORENO CATENA y VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ: Derecho

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Procesal Penal. 3ª Edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Madrid, 2008, p. 231] y en el que se privilegia la memoria como elemento clave para una correcta decisión. Si las audiencias se llevan a cabo bajo una lógica de concentración y, además, de continuidad –en las denominadas “audiencias preliminares”, fuera de la audiencia principal o de enjuiciamiento, por su propia naturaleza, no se permite su suspensión, aunque es obvio que es posible admitir excepciones fundadas en una causa objetiva y razonable–, es inevitable concluir que la resolución será oral si se dicta antes de finalizar la audiencia. Ésta no puede suspenderse para otro día con el sólo propósito de dictar una resolución oral o de realizar un acto procesal intrascendente que muy bien pudo hacerse en el curso de la audiencia; un pronunciamiento diferido exige, entonces, una resolución escrita.

10°. Un punto distinto, aunque vinculado, es el referido a la documentación de la resolución oral, de suerte que sea posible garantizar tanto la seguridad jurídica y la inalterabilidad de la misma, como su revisión en sede de impugnación respecto del cumplimiento de sus presupuestos materiales y formales.

La respuesta, sin duda, desde una perspectiva sistemática, se encuentra en la correcta interpretación de los artículos 120° y 361° NCPP. Los autos, atento a sus exigencias formales, requieren de una documentación –no sucinta– sino integral, y ésta se concreta en el acta. La reproducción audiovisual está referida a las actuaciones procesales, a las diligencias que se realizan en la audiencia. La resolución judicial es un acto procesal sujeto a sus propias regulaciones.

Si se admite, desde la perspectiva del NCCP –principio de legalidad procesal– la primacía del acta (parágrafo 8°) frente a la reproducción audiovisual o al medio técnico o grabación respectiva, es ineludible como pauta general que la resolución oral debe constar en el acta y transcribirse de modo integral. No obstante ello, es evidente asimismo, si se asume

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

criterios razonables de economía y celeridad procesal, que si el auto jurisdiccional no es impugnado, no será necesario que se transcriba integralmente –basta que conste su sentido y, desde luego, lo que decida o resuelva con absoluta claridad–. La reproducción integral de la resolución oral, por consiguiente, sólo será necesaria cuando ésta es recurrida en el modo y forma de ley y sea patente su admisión. Se trata de suprimir tareas inútiles y de la reducción de todo esfuerzo (cualquiera sea su índole) que no guarda adecuada correlación con la necesidad que se pretende satisfacer; y de que el proceso se tramite y logre su objeto en el menor tiempo posible [ADOLFO ALVARADO VELLOSO: Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Primera Parte. Editorial Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 1998, p. 265].

§ 3. Motivación de las resoluciones.

11°. La motivación de las resoluciones es una exigencia constitucional específica reconocida por el artículo 139°.5 de la Ley Fundamental, y a la vez es un derecho que integra el contenido constitucionalmente garantizado de la garantía procesal de tutela jurisdiccional, que impone al juez la obligación de que las decisiones que emita han de ser fundadas en derecho. Las resoluciones judiciales deben ser razonadas y razonables en dos grandes ámbitos: 1) En la apreciación –interpretación y valoración– de los medios de investigación o de prueba, según el caso –se ha de precisar el proceso de convicción judicial en el ámbito fáctico–. 2) En la interpretación y aplicación del derecho objetivo. En este último ámbito, si se trata de una sentencia penal condenatoria –las absolutorias requieren de un menor grado de intensidad–, requerirá de la fundamentación (i) de la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo legal procedente, con análisis de los elementos descriptivos y normativos, tipo objetivo y subjetivo, además de las circunstancias modificativas; y (ii) de las consecuencias penales y civiles derivadas, por tanto, de la individualización de la sanción penal,

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

responsabilidades civiles, costas procesales y de las consecuencias accesorias.

La motivación, por cierto, puede ser escueta, concisa e incluso –en determinados ámbitos– por remisión. La suficiencia de la misma –analizada desde el caso concreto, no apriorísticamente– requerirá que el razonamiento que contenga, constituya lógica y jurídicamente, suficiente explicación que permita conocer, aún de manera implícita, los criterios fácticos y jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión. Basta, entonces, que el órgano jurisdiccional exteriorice su proceso valorativo en términos que permitan conocer las líneas generales que fundamentan su decisión. La extensión de la motivación, en todo caso, está condicionada a la mayor o menor complejidad de las cuestiones objeto de resolución, esto es, a su trascendencia. No hace falta que el órgano jurisdiccional entre a examinar cada uno de los preceptos o razones jurídicas alegadas por la parte, sólo se requiere de una argumentación ajustada al tema en litigio, que proporcione una respuesta al objeto procesal trazado por las partes.

La jurisdicción ordinaria, en vía de impugnación, puede incluso integrar o corregir la falta de motivación de la sentencia recurrida en tanto se trata de un defecto estructural de la propia decisión impugnada, siempre que aun faltando expresa nominación de la razón, la sentencia contenga, en sus hechos y en sus fundamentos jurídicos, todas las circunstancias acaecidas.

Es palmario, por lo demás, que la nulidad procesal requiere como elemento consustancial que el defecto de motivación genere una indefensión efectiva –no ha tratarse de una mera infracción de las normas y garantías procesales–. Ésta únicamente tendrá virtualidad cuando la vulneración cuestionada lleve aparejada consecuencias prácticas, consistentes en la privación de la garantía de defensa procesal y en un perjuicio real y efectivo de los intereses afectados por ella, lo que ha de apreciarse en función de las circunstancias de cada caso (principio de excepcionalidad de las nulidades de decisiones de

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

mérito en concordancia con el principio de conservación de los actos procesales –artículos 152° y siguientes del NCPP–).

Por otro lado, los errores –básicamente jurídicos– en la motivación, son irrelevantes desde la garantía a la tutela jurisdiccional; sólo tendrán trascendencia cuando sean determinantes de la decisión, es decir, cuando constituyan el soporte único o básico de la resolución, de modo que, constatada su existencia, la fundamentación pierda el sentido y alcance que la justificaba y no puede conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haber incurrido en el mismo.

12°. En función a lo anterior, es evidente que, la motivación, desde la perspectiva del deber de exhaustividad –decisión razonada del derecho vigente con relación a la pretensión esgrimida, de todos los puntos litigiosos, y en función de los hechos probados en el proceso–, tendrá lugar cuando la resolución judicial:

1. Carece llanamente de motivación, es decir, omite pronunciarse sobre las pretensiones y resistencias relevantes formuladas por las partes e impide conocer el desarrollo del juicio mental realizado por el juez y cuya conclusión es el fallo que pronuncia.
2. Es notoriamente insuficiente, vale decir, no se apoya en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales que la fundamentan, cuya apreciación está en función al caso concreto.
3. Es arbitraria por ilógica, incoherente, incomprensible o contradictoria (supuestos de motivación aparente) – desconexión entre motivación y decisión, o ausencia de coherencia interna de la resolución.

En vía de impugnación, la sentencia de vista o la de casación exige una contestación individualizada a la motivación del recurso o a la pretensión impugnativa, aunque la motivación por remisión o implícita es tolerable en la medida en que la parte de la decisión objeto de remisión esté razonablemente fundamentada –criterio establecido en la Casación N° 05-2007/Huaura–.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

13°. El artículo 139°.5 de la Constitución expresamente menciona que la motivación de las resoluciones se expresa a través de su forma escrita. Empero, la interpretación de esta norma constitucional no puede ser meramente literal, pues de ser así se opondría al principio de oralidad y a la lógica de un enjuiciamiento que hace de las audiencias el eje central de su desarrollo y expresión procesal.

En la medida en que se permita conocer el cumplimiento de los presupuestos materiales y formales de una resolución jurisdiccional, que se impida la manipulación de las decisiones judiciales y que se garantice un mecanismo idóneo y razonable de documentación, las resoluciones orales en modo alguno afectan las finalidades que cumple la motivación: 1. Controlar la actividad jurisdiccional por parte de la opinión pública, cumpliendo así con el requisito de publicidad. 2. Hacer patente el sometimiento del juez al imperio de la ley. 3. Lograr el convencimiento de las partes sobre la justicia y corrección de la decisión judicial, eliminando la sensación de arbitrariedad y estableciendo su razonabilidad, al conocer el por qué concreto de su contenido. 4. Garantizar la posibilidad de control de la resolución judicial por los Tribunales Superiores que conozcan de los correspondientes recursos [JOAN PICÓ I JUNOY: Las Garantías Constitucionales del Proceso. Editorial Bosh, Barcelona, 1997, p. 64].

En tanto la resolución oral –con las particularidades antes citadas– se documenta en el acta y, adicionalmente, la audiencia en la que se profiere es objeto de una grabación por medio de audio o de video, su reconocimiento no importa vulneración constitución alguna.

(...)

Capítulo IV

Los sistemas procesales

1. Sistema penal

Previo a la conceptualización del sistema penal, cabe referirse al sentido del sistema como tal. En palabras de Ludwig Von Bertalanffy “un sistema puede ser definido como un complejo de elementos interactuantes. Estos componentes de un todo, interactúan constantemente entre sí y sin duda, influyen en los otros, así como estos últimos influyen en los primeros, modificando los productos parciales y, en consecuencia, el producto final de todo el proceso”⁹⁷.

Para el jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni, por sistema penal se entiende el conjunto de agencias que operan la criminalización primaria y secundaria o que convergen en la producción de esta. Agrega que en este entendimiento, cabe hablar de sistema en el elemental sentido de conjunto de entes, o sea, cada una conforme a su propio poder, con sus propios intereses sectoriales y controles de calidad respectivos⁹⁸.

El resultado de su funcionamiento conjunto no pasa de ser una referencia discursiva a la hora de develar sus reales funciones cuando, en realidad, las motivaciones de los operadores de cada agencia son propias y contradictorias

⁹⁷ Ludwig Von Bertalanffy: Teoría de Sistemas, fundamentos, desarrollo y aplicación (citado por Neyra Flores Ob. Cit, pág. 55)

⁹⁸ Zaffaroni, Eugenio Raúl: Derecho Penal, Parte General, pág. 19

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

frente a las de los pertenecientes a las otras, e incluso entre las de quienes forman parte de otros estamentos de la misma agencia.

Las interpretaciones del sistema penal que, por insuficiente base empírica, pierden de vista la compartimentalización y la diferencia entre funciones manifiestas y latentes en lo institucional, si son conservadoras o tradicionales, corren el riesgo de desviar sus conclusiones por confundir niveles discursivos con datos de la realidad, pero también de acabar en versiones conspirativas, si son críticas⁹⁹. Es necesario advertir que del resultado final de la criminalización primaria y secundaria y del poder configurador y subterráneo que les es inherente, no es posible deducir que exista una convergencia intencional consciente para producirlo, ni un poder central que lo opere para manipularlo.

En el análisis de todo sistema penal deben tomarse en cuenta las siguientes agencias:

- a. Las políticas (parlamentos, legislaturas, ministerios, poderes ejecutivos, partidos políticos);
- b. Las judiciales (incluyendo a los jueces, ministerio público, auxiliares, abogados, organizaciones profesionales);
- c. Las policiales (abarcando la policía de seguridad, judicial o de investigación, aduanera, fiscal, de investigación privada, de informes privados, de inteligencia de estado y, en general, toda agencia pública o privada que cumpla funciones de vigilancia);
- d. Las penitenciarias (personal de prisiones y de ejecución o vigilancia punitiva en libertad);
- e. Las de comunicación social (radiotelefonía, televisión, prensa);
- f. Las de reproducción ideológica (universidades, academias, institutos de investigación jurídica y criminológica);

⁹⁹ Zaffaroni, Eugenio Raúl: Loc. Cit.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

- g. Las internacionales (organismos especializados de la ONU, la OEA, etc.);
- h. Las transnacionales (cooperaciones de países centrales, fundaciones, entes para becas y subsidios)¹⁰⁰.

Estas agencias se rigen por relaciones de competencia entre sí y dentro de sus propias estructuras. La competencia es más acentuada y abierta en algunas de ellas, como las de comunicación social y las políticas¹⁰¹. Semejante grado de competencia abre la puerta para la apelación a discursos clientelistas, aunque se sepa que son falsos: el más común es el reclamo de represión para resolver problemas sociales y el temor a enfrentar cualquier discurso represivo con efectos proselitistas.

El discurso dominante se refuerza en las llamadas campañas de ley y orden, que divulgan un doble mensaje:

- a. Reclaman mayor represión;
- b. Para ello afirman que no se reprime. El discurso dominante está tan introyectado entre los clientes de esas campañas como entre quienes cometen los ilícitos, de modo que la propia campaña de ley y orden tiene efecto reproductor a guisa de incitación pública al delito¹⁰².

Todo lo señalado no pasa de ser un ejemplo de la formidable complejidad de las contradicciones de cualquier sistema penal y de las relaciones que pretende ordenar¹⁰³. A esto deben agregarse otros elementos que son imponderables: el marco político y económico concreto en cada uno de sus momentos; el cansancio público provocado por el exceso de información no procesada; la propaganda desleal; la reiteración de falsedades que adquieren status dogmático; la manipulación de los miedos y la inducción del pánico, etcétera.

2. Sistemas procesales penales

¹⁰⁰ Loc. Cit.

¹⁰¹ Samuel Gonzales y otros, El Sistema de justicia penal y su reforma, teoría y práctica, México 2006, pág., 39.

¹⁰² Zaffaroni, Eugenio Raúl: Ob. Cit., pag. 21

¹⁰³ Samuel Gonzales y otros: Ob. Cit., pág., 40.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Entrando al campo procesal penal, por sistema se entiende como el evento cambiante a través de la historia, en el cual se han ido perfilando diversos sistemas procesales con rasgos diferenciados, ya que es un objeto cultural y como tal creado por el hombre, que obedece a sus formas de organización política y social. Además, aun cuando esto no siempre fue así, han de estar orientadas en pro del ser humano y de su dignidad. “La idea de sistema procesal refiere de manera doble a la característica de conjunto ordenado inherente al concepto de proceso y a los diferentes métodos o formas en que ese conjunto se dispone, componiendo una especie de modelo organizativo”¹⁰⁴.

Entonces, la categoría de sistema procesal lleva a establecer conceptualmente la existencia de un número de rasgos determinantes, que si bien son extraídos empíricamente de modos históricos de enjuiciamiento, se convierten en una reconstrucción conceptual, en una elaboración o paradigma teórico que, a su vez, constituye una herramienta para interpretar y valorar los métodos reales¹⁰⁵.

El sistema procesal es el conjunto de principios e instituciones que configuran una determinada manera de concebir el proceso penal, referidos a la forma y ritos del procedimiento, asignación de los roles de los sujetos procesales, atribuciones del órgano jurisdiccional y demás reglas del método que empleará el Estado para administrar justicia.

Según, Juan Montero Aroca, “la garantía jurisdiccional nos sirve para determinar que el derecho penal lo aplican únicamente los tribunales y que lo hacen por medio del proceso, pero no nos dice nada más y, especialmente, no nos resuelve como ha de conformarse ese proceso. A esta segunda cuestión suele decirse que da respuesta la distinción entre dos sistemas procesales penales, a los que se denominan sistema acusatorio y sistema inquisitivo, pero la distinción misma está basada en la incomprensión histórica y en un grave error conceptual, que arranca de no precisar lo que es un verdadero proceso penal”¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Vázquez Rossi, Jorge E. Derecho Procesal Penal: Conceptos Generales. Tomo I. Rubinzal Culzoni Editores. Argentina-2004. p. 111

¹⁰⁵ Ob. Cit. pág., 188.

¹⁰⁶ Montero Aroca, Juan: Derecho jurisdiccional-Tomo III., pág., 16.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Esto es, en el garantismo se expresa no solo el modelo acusatorio que delimita de manera clara las funciones de las partes imputado u otros, y la parte juzgadora.

En la historia jurídica de la civilización occidental, se han desarrollado tres sistemas procesales penales, a saber, el sistema acusatorio, el sistema inquisitivo y mixto, este último ha tomado elementos de los modelos originarios.

2.1. Sistema acusatorio

Es posible que en algún momento histórico primitivo, en el que se tenía una noción privada del delito y en el que no se establecían diferencias entre los procesos civil y penal, se concibiera este segundo como una contienda entre partes, situadas en pie de igualdad, frente a un tercero imparcial, que debía responder al ejercicio de un derecho subjetivo por el acusador contra el acusado. En esta situación el acusador era el ciudadano ofendido por el delito que afirmaba su derecho subjetivo a que al acusado, al que imputaba ser autor del delito, se le impusiera una pena¹⁰⁷.

De la asimilación entre relaciones jurídicas materiales civiles y penales se llegaba a una configuración del proceso penal muy similar al proceso civil, tanto que¹⁰⁸:

1. El proceso se ponía en marcha únicamente cuando el particular formulaba la acusación.
2. La acusación determinaba los ámbitos objetivo (el hecho que se imputaba) y subjetivo (la persona a la que se acusaba).
3. El juez no podía ni investigar los hechos, ni practicar prueba que no le hubiera sido solicitada por las partes.

¹⁰⁷ Montero Aroca, Juan: Ob. Cit., pág., 15.

¹⁰⁸ Rosas Yataco, Jorge: Proceso Penal, p.112

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

4. La sentencia tenía que ser congruente, de modo que no podía condenarse a persona distinta de la acusada por el particular, ni por hechos distintos, ni a pena diferente de la solicitada por el acusador.
5. La actividad jurisdiccional era un verdadero proceso, esto es, estaba sujeta a los principios de dualidad, contradicción e igualdad.

El llamado sistema acusatorio hubo de desaparecer cuando se llegó a la conclusión de que la persecución de los delitos no podía abandonarse en manos de los particulares, hubieran sido o no ofendidos por el delito, sino que se trataba de una función que debía asumir el Estado y que debía ejercitarse conforme a la legalidad. A partir de esa conclusión, expresión de civilización, se produjo la ruptura entre los procesos civil y penal.

a) Grecia clásica

El sistema acusatorio tuvo su forma original en la república helénica y su desarrollo alcanza parte de la Roma clásica, predominante así en un largo periodo de la antigüedad. Como tal, es considerado el sistema más temprano de todos los sistemas procesales en el ámbito procesal. Es el modelo clásico de administración de justicia¹⁰⁹.

El sistema acusatorio desarrollado en Grecia se dio en el contexto histórico de la democracia que quiere decir poder o gobierno del pueblo. Entonces quiere decir que el poder es del pueblo. Por ello el pueblo tuvo la soberanía del poder, es decir, tuvieron todo el poder para gobernar el Estado en donde vivieron¹¹⁰.

Durante la vigencia del derecho griego se reconoció la división de los delitos en públicos y privados, según a quién o qué se lesionaba y las formas de procedimiento se adecuaron a ellas. Del mismo modo, se estableció el régimen de participación directa del ciudadano en la tarea de juzgar y de acusar,

¹⁰⁹ Neyra Flores, Antonio: Ob. Cit, pág. 63.

¹¹⁰ Julio B. J. Mier: Derecho procesal penal, T- I., p. 444

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

claramente derivada de la existencia de una democracia representativa, quedando con ello establecida la acusación popular.

El jurista colombiano Devis Echandia refiere que en Grecia rigió la oralidad, tanto en el proceso civil como en el penal y por regla general impero el principio dispositivo que coloca sobre las partes, la carga de producir la prueba y sólo en casos especiales se practica esta de oficio¹¹¹.

Características:

- Acusación popular por la facultad acordada a cualquier ciudadano para presentar querrela contra la persona a quien creía autor de un delito público o partícipe en él.
- Igualdad entre acusador y acusado quien de ordinario permanecía en libertad durante su juzgamiento.
- El juzgamiento, conforme al principio de soberanía del pueblo y la democracia directa ateniense estaba en manos de un tribunal popular.
- La existencia de esta forma de juzgamiento se explica por las significativas reformas que marcaron el paso del régimen aristocrático al régimen democrático. Entre las transformaciones políticas –impulsadas por Solón- se encuentra la de haber modificado las antiguas formas jurisdiccionales derivadas de la realeza y la de hacer participar al pueblo, constituyendo un numeroso tribunal de jurado integrado por voluntarios, lo que significó atribuir a la ciudadanía la administración de justicia.
- La intervención de los jurados, el desarrollo del procedimiento oral y contradictorio, con inmediación probatoria, era consustancial al sistema acusatorio en ese momento

¹¹¹ Devis Echandia, Hernando. Compendio de Derecho Procesal: Teoría General de Proceso. T. I. Editorial ABC. Santa Fe de Bogotá. 1996. p. 14.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

- Publicidad y oralidad del juicio, que se resumía en un debate contradictorio entre acusador y acusado, frente al tribunal.
- Valoración de la prueba según la íntima convicción, debido a que lo único que exteriorizaba cada uno de los Jueces, era el fallo pero no el porqué de aquél, los Jueces votaban a favor o en contra del acusado depositando un objeto que daba a conocer el sentido de su voto.
- Decisión popular inimpugnable, aunque existieron tribunales de apelación, la regla que se manejaba en esa época era la no revisión de los hechos frente a otro tribunal¹¹².

b) Roma

En el aspecto jurídico Roma heredó de Grecia, el sistema procesal penal y puso en práctica esta institución procedimental durante los tres periodos de la historia la Monarquía, la Republicana y el Imperio, pero fue en la etapa de la República que alcanzo logros importantes, similares al modelo helénico.

Ahora, orientando el sentido y dirección de la presente investigación jurídico practico, pasemos a analizar las características del enjuiciamiento criminal en cada uno de los tres periodos en los que se divide la historia jurídica romana.

b.1) Monarquía

La monarquía romana fue la primera forma política de gobierno de la Ciudad-Estado de Roma, desde el momento legendario de su fundación, hasta el final de la etapa Monárquica, cuando el último rey, Tarquino “el soberbio”, fue expulsado del dominio, instaurándose la Republica Romana.

Que, dentro de las instituciones de la Monarquía romana, encontramos que la función judicial estaba en manos del rey, quien era un patricio elegido por las asambleas a propuesta del senado y su permanencia en el cargo era vitalicia. Vale decir cumplía la función de juez al mismo que de jefe del Estado, sin

¹¹² Rosas Yataco, Jorge: Proceso Penal, p.111.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

embargo no intervenía en todos los casos sino por intermedio de otras autoridades menores para algunos casos, pues, como juez supremo era imposible pronunciarse sobre todos los asuntos penales.

El rey tenía amplias e ilimitadas facultades de todo orden. Más allá de su autoridad religiosa, el rey era investido con la autoridad militar y judicial suprema mediante el uso del imperio que traducido al español se entiende como poder jurídico del rey. Con esta prerrogativa el rey tenía tanto poderes militares como la capacidad de emitir juicios legales en todos los casos, al ser el jefe judicial de Roma. Aunque podía designar pontífices para que actuaran como Jueces menores en algunos casos, sólo él tenía la autoridad suprema en todos los casos expuestos ante él tanto civiles como criminales, tanto en tiempo de guerra como de paz. Un consejo asistía al rey durante todos los juicios, aunque sin poder efectivo para controlar las decisiones del monarca¹¹³.

En un principio se dio un sistema según el cual el rey o su representante -persona a quien le delegaba la facultad de administrar justicia denominados Duumviri- tomaba conocimiento de un caso sin necesidad de provocación extraña y realizaba la investigación a su puro arbitrio. En esta etapa no se dan normas procesales que limiten de algún modo la actuación del rey.

Posteriormente, como un límite a la actuación del Rey, surge la provocatio ad populum que consistía en convocar a asamblea popular y alzarse contra las decisiones perjudiciales del rey y/o sus magistrados, también significó el ejercicio del derecho de perdonar del pueblo y ello fue el primer indicio de soberanía popular.

La forma del procedimiento no tenía ningún carácter del sistema acusatorio, sino que se estructuraba a partir de la base de una instrucción sumarial realizada por los Duumviri, con poder ilimitado. Pero como ya se mencionó, paulatinamente existió la facultad de alzarse ante la decisión del rey o de estos magistrados, aunque solo estructurada como una excepción.

¹¹³ Neyra Flores, Antonio: Ob. Cit. pág., 65.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

b.2) Republica

El régimen republicano trajo consigo cambios esenciales en el ámbito político que incidieron en el aspecto jurídico. La política y el derecho se influyen entre sí. Y este no fue la excepción. El poder del rey pasó a ser ejercido por una serie de cargos llamados magistrados. Estos funcionarios eran elegidos por las asambleas en los Comicios, celebrados anualmente¹¹⁴

El régimen republicano trajo consigo cambios esenciales en el ámbito político que incidieron en el aspecto jurídico. La política y el derecho se influyen entre sí. Y este no fue la excepción. El poder del rey pasó a ser ejercido por una serie de cargos llamados magistrados. Estos funcionarios eran elegidos por las asambleas en los Comicios, celebrados anualmente.

En la Republica empezó a limitar el poder del Estado, viéndose ello reflejado en la forma de procedimiento estatuido, así tenemos que, el poder de decidir y requerir pasó de manos del monarca a los de los ciudadanos. Asimismo, el poder jurisdiccional también se transformó al instituirse el sistema de jurados.

En materia judicial, en los delitos que comportaban multas fuertes o penas corporales, el rey debía juzgar al acusado, y decidía si tendría derecho a apelación y al indulto. La Ley Valeria (509 a.c.) obligaba a los cónsules a conceder la apelación a todo condenado con penas corporales o con la pena capital, salvo que la sentencia hubiera sido dictada por tribunales militares. Más tarde (hacia el 451 a.c.) la obligación se extendió a las multas fuertes¹¹⁵.

Las funciones del antiguo monarca fueron ocupadas por dos magistrados anuales, llamados Cónsules con iguales y plenos poderes cada uno. De todas las magistraturas de la República ésta era la más importante. Los cónsules eran patricios. Si algún cónsul se enfrentaba a su clase, los sacerdotes podían crearle muchas dificultades, además que su magistratura podía ser suspendida nombrándose a un dictador. Por otra parte, su corto periodo de magistratura, al

¹¹⁴ Rosas Yataco, Jorge: Ob. Cit.

¹¹⁵ Catacora Gonzales, Manuel. Lecciones de Derecho Procesal Penal. Cultural Cuzco i Editores. Perú. Lima. 1990. p. 23.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

final de la cual volvía a ser un simple ciudadano que debía obedecer a los nuevos magistrados, le impedía de hecho cualquier decisión contraria a su clase. Pero para más seguridad se estableció la costumbre que las decisiones de los Cónsules debían ser refrendadas por el Senado.

Así tenemos que el consulado fue perdiendo atribuciones en favor de otras magistraturas menores, cuyos titulares eran elegidos en las Asambleas. Las tres funciones principales del Estado se dividieron: un cónsul tenía el poder ejecutivo, otro el militar, y el pretor el poder judicial. Para las clases más bajas, y para ciertos delitos menores, existían los Triunviri o Jueces nocturnos cuyas competencias fueron aumentando, y pasaron a ser elegidos en los comicios tribunados desde el 289 a.c.

A medida que la dominación romana se extendió fuera de Italia, se crearon los llamados pretores provinciales, destinados a gobernar los países conquistados y comandar los ejércitos, cuando había varios campos de operaciones. Los pretores entonces tenían el derecho de publicar edictos. Sobre la puerta de su tribunal había una piedra blanca, donde cada pretor nuevo, al entrar en funciones, hacía grabar su edicto, es decir, anunciaba las reglas de derecho según las cuales se administraría justicia durante el curso de su magistratura. Cuando encontraban lagunas en la legislación, los pretores redactaban las reglas necesarias sobre el caso que se presentaba; o si juzgaban que las del derecho antiguo no convenían a las nuevas necesidades, sin abrogarlo expresamente, atemperaban su rigor.

Como se ha podido apreciar, la eficacia del sistema republicano romano se basó en las peculiares características de sus instituciones que fueron únicas en la historia. Las principales instituciones de este periodo eran las magistraturas ordinarias y extraordinarias, el Senado y las Asambleas.

El más importante de los comicios fue el Comicio Centuria que podía actuar de oficio o de forma originaria cuando se trataba de delitos capitales o graves; y a pedido de parte o por provocación cuando se tratara de otros delitos. En este último caso, tal provocación solo podía ser realizada por ciudadanos,

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

cerrando las puertas a las denuncias realizadas por las mujeres, los esclavos, extranjeros, etc., aunque en las postrimerías de la República se terminó por democratizar el enjuiciamiento penal romano abriendo la posibilidad de denuncia de toda persona.

La República fue el periodo en el cual se empezó a limitar el poder penal del Estado, viéndose ello reflejado en la forma de procedimiento estatuido, así tenemos que: el poder de decidir y requerir pasó de manos del monarca a manos de los ciudadanos. Asimismo, el poder jurisdiccional también se transformó al instituirse el sistema de jurados.

Constituido el jurado en la forma prescrita, el Juez presentaba a sus miembros las pruebas existentes, tales como documentos, declaraciones de testigos, etc. Luego hablaba el acusador, quien presentaba sus pruebas sobre las cuales basaba sus asertos, luego el defensor del acusado tenía oportunidad de hacer las refutaciones que juzgase oportunas a las argumentaciones hechas por la contraparte, extendiéndose la realización de las audiencias por varios días.

El tribunal de jurados fue confiado, en principio, a la presidencia de un magistrado portador del mando, el pretor, quien era elegido por los comicios centuriados, siendo aquel el máximo responsable de la administración de justicia, pero él podía delegar en uno de los jurados, llamado quastor, la dirección del collegium, invistiéndolo de poder imprescindible para el caso¹¹⁶.

En todo lo referente a la preparación del juicio se trataba de una instrucción de parte, en lo referente al juicio el acusador también acudía al debate. La sentencia fue irrecurrible, aquí hallamos el origen del principio de ne bis in ídem ya que no era posible perseguir o castigar dos o más veces a la misma persona en base a los mismos hechos.

El eje del procedimiento penal fue un debate oral y público del cual emergía el fundamento de la decisión del tribunal, con contradicción, utilizándose también la tortura para la obtención de la prueba, los Jueces actuaban solo como

¹¹⁶ Neyra Flores, Antonio: Ob. Cit. pág., 69.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

árbitros, sin intervención en la aportación de pruebas, la sentencia era comunicada oral y públicamente, la decisión se exteriorizaba mediante el procedimiento de tabellas.

Concluyendo, podemos afirmar que el periodo republicano de Roma es el mejor elaborado y el que nos ha dejado mayores enseñanzas y experiencias para tomarlo como base en la elaboración de nuestros propios sistemas adecuándolos a nuestra particular organización política.

b.3) Imperio

Durante este periodo el gobierno de Roma y todos sus dominios vuelven nuevamente a las manos de única persona, que no toma el título de rey, sino que gobierna bajo la apariencia de las instituciones republicanas, consecuentemente, durante este periodo el emperador reasume las funciones jurisdiccionales, naciendo así el sistema de persecución penal pública, siendo el principio legado que el derecho romano transmitió a los siglos posteriores.

El juez deja de ser un árbitro para representar al Estado en la Función de Administrar justicia, se le da mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cuál de ellas correspondía la carga de la prueba¹¹⁷. Se implanta el procedimiento de oficio, escritura, secreto, recurribilidad, todo ello germen de la inquisición, características del procedimiento de excepción que se fue convirtiendo en la regla conocido con el nombre de *cognito extra ordinem* en la que se encuentran los primeros gérmenes del sistema inquisitivo.

En este periodo el Juez -nos refiere Devis Echandia- deja de ser un árbitro para representar al Estado en la función de administrar justicia, se le da mayores facultades para interrogar a las partes y determinar a cuál de ellas correspondía la carga de la prueba (pero con el tiempo se le resta facultades al Juez para la valoración de la prueba a favor de un sistema de tarifa legal¹¹⁸

¹¹⁷Rosas Yataco, Jorge: Loc. Cit.

¹¹⁸ Devis Echandia Hernando. Ob. Cit. p. 15

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

El llamado sistema acusatorio hubo de desaparecer cuando se llegó a la conclusión de que la persecución de los delitos no podía abandonarse en manos de los particulares, hubieran sido o no ofendidos por el delito, sino que se trataba de una función que debía asumir el Estado y que debía ejercitarse conforme a la legalidad. A partir de esa conclusión, expresión de civilización, se produjo la ruptura entre los procesos civil y penal.

Después del decaimiento del derecho romano, se impone el derecho de los conquistadores. Así aparece el modelo germano. En ese sentido tenemos que el derecho germano viene a ser el que se encontraba vigente después de las invasiones bárbaras que originaron la caída del Imperio Romano de Occidente y la formación de una serie de reinos en su mayoría efímeros (a modo de ejemplo citamos que el Reino Vándalo y el Ostrogodo que fueron destruidos por los bizantinos en 534 y 553 respectivamente).

Lo resaltante de este periodo es que las invasiones de los bárbaros trajeron costumbres jurídico-penales diferentes, contrapuestas muchas de ellas a los principios del derecho que se aplicaba en el Imperio romano. Sin embargo, aquí no haremos mayor abortamiento que referencial.

2.2. Sistema inquisitivo

Por el camino anterior las cosas llegaron a que la aplicación del derecho penal dejó de realizarse en una contienda entre partes ante un tercero imparcial, pues el órgano público que asumió la acusación fue el mismo juez, con lo que se tenía, por un lado, a un juez que al mismo tiempo acusaba y, por otro, al acusado. Si la atribución de la acusación a un órgano público fue una clara conquista de la civilización, el convertir a la misma persona en juez y acusador significó pasar de un extremo al otro, desvirtuándose la conquista misma¹¹⁹.

La palabra inquisición deriva del verbo latino inquirir que significa averiguar, preguntar, indagar. Pues la nota característica de este sistema era la identificable a la sola investigación.

¹¹⁹Montero Aroca, Juan: Derecho jurisdiccional-Tomo III., pág., 20.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

La inquisición es el sistema de enjuiciamiento penal que responde a la concepción absoluta del poder central, a la idea extrema sobre el valor de la autoridad, a la centralización del poder de manera que todos los atributos que concede la soberanía se reúnen en una única mano¹²⁰

El sistema inquisitivo apareció con los regímenes monárquicos, se perfeccionó con el derecho canónico y se materializó en las legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII. Su construcción se atribuye a la Iglesia. Ello significó la abolición del sistema acusatorio antiguo, pues, el sistema acusatorio actual ha recogido los elementos centrales, pero los ha sistematizado a la luz de la ideología predominante luego de la revolución francesa¹²¹.

Este sistema se fundamentaba en derecho-deber del Estado promover la represión de los delitos, lo cual no podía ser encomendado ni delegado a los particulares. Bajo este sistema, las funciones de acusación y decisión estaban en manos de la persona del juez. El proceso se desarrollaba con los principios de la escritura y el secreto.

La utilización de este sistema es propia de los regímenes despóticos, absolutistas y totalitarios, se la relaciona con la Roma imperial y el derecho canónico. Refieren que las fuentes del modelo inquisitivo de enjuiciamiento criminal pueden ser rastreadas en la tardía edad media en Europa y más precisamente en la regulación eclesiástica de lo que ha sido denominada con la inquisición.

Las características del sistema inquisitivo fueron, a decir de Neyra Flores, la finalidad del procedimiento penal que se erigió como el método para averiguar la verdad histórica, siendo más civilizado que los combates germanos. Se afirmó la persecución de oficio para consolidar la autoridad real, la organización política y el orden social, con ello el principio acusatorio era historia, consecuencia de ello es el nacimiento del Ministerio Público, que tiene como antecedente a los procuradores del rey. La concentración de funciones existentes, así, el juez –el

¹²⁰ Rosas Yataco, Jorge: Ob. Cit, p. 115

¹²¹ Julio B. J. Mier: Derecho procesal penal, T- I., p. 446

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

inquisidor- era un técnico. En cuanto al derecho a tener abogado defensor, en un inicio este era elegido, por el reo, pero luego designado por el propio tribunal, lo que, como es lógico, reportó menos garantías.

Si estas son las características esenciales del llamado sistema inquisitivo, es evidente que no se trataba de un verdadero proceso. En el sistema inquisitivo la actuación del derecho penal correspondía, si, a los tribunales, pero estos no utilizaban el medio que es el proceso. Lo que la doctrina sigue llamando proceso inquisitivo no es verdadero proceso, sino un sistema de aplicación del derecho penal típicamente administrativo.

A partir de esta elemental consideración toda la literatura en torno a la confrontación de los sistemas procesales penales pierde su sentido. El llamado proceso inquisitivo no existe, no es un verdadero proceso, pues en su actividad no se respetaron los principios de dualidad de partes, contradicción e igualdad, que hacen a la esencia misma de la existencia del proceso¹²².

De esa desvirtuación se derivaron las siguientes consecuencias:

1. La figura del ciudadano acusador desapareció o, al menos, quedó desdibujada, pues la iniciación de la actividad necesaria para la actuación del derecho penal quedó en manos del juez-acusador.
2. La determinación de los ámbitos objetivo y subjetivo de la acusación correspondía a la persona que, al mismo tiempo, acusaba y juzgaba.
3. La investigación de los hechos y la determinación de las pruebas a practicar correspondía íntegramente a la misma persona que asumía los papeles de acusador y juez.
4. La congruencia carecía de sentido en este sistema, pues el acusador-juez podía determinar en cualquier momento de qué y a quién acusaba y juzgaba.

¹²² Rosas Yataco, Jorge: Proceso Penal, pag.,116

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

5. Los poderes del acusador-juez son absolutos frente a un acusado que está inerme ante él, tanto que puede decirse que no había partes verdaderas, siendo el acusado, no un sujeto, sino el objeto de la actuación.

Si éstas son las características esenciales del llamado sistema inquisitivo, es evidente que no se trataba de un verdadero proceso. En el sistema inquisitivo la actuación del derecho penal correspondía, sí, a los tribunales, pero éstos no utilizaban el medio que es el proceso. Lo que la doctrina sigue llamando proceso inquisitivo no es un verdadero proceso, sino un sistema de aplicación del derecho penal típicamente administrativo.

A partir de esta elemental constatación toda la literatura en torno a la confrontación de dos sistemas procesales penales pierde su sentido. El llamado proceso inquisitivo no existe, no es un verdadero proceso, pues en su actividad no se respetaron los principios de dualidad de partes, contradicción e igualdad, que hacen a la esencia misma de la existencia del proceso¹²³

2.3. Sistema mixto

La crítica al sistema inquisitivo tuvo sus orígenes también en cambios políticos, porque este modelo seguía perviviendo era debido a que la forma de gobierno era absolutismo. Es así que, al cambiarse la forma de gobierno, también se cambia la forma de enjuiciamiento penal¹²⁴

Este sistema que viene a ser una mixtura, una combinación de los sistemas explicados anteriormente, aparece en los Estados modernos bajo el influjo de la Ilustración y las concepciones liberales, concretizados en el código Napoleónico de 1808, aparejado y aceptado solo en un Estado de Derecho¹²⁵.

Las graves críticas vertidas contra el sistema inquisitivo originaron que se buscara cambiarlo por uno que se acerca más a un sistema acusatorio. En esa

¹²³ Adolfo Alvarado Velloso: Garantismo Procesal versus prueba judicial oficiosa, p. 303.

¹²⁴ Neyra Flores Antonio: Ob. Cit. p 84.

¹²⁵ Rosas Yataco, Jorge: Proceso Penal, pág., 116.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

búsqueda se trata de conciliar ambos sistemas, dando inicio a lo que se denomina el sistema en comento.

Con la aparición del estado moderno y la necesidad de ajustar el proceso penal a la concepción del nuevo orden estatal, debían efectivamente llevar a separar en dos precedentes sistemas, la parte buena todavía vital de la parte no ya aceptable bosquejándose a si casi automáticamente en el sistema mixto que se caracteriza por cualquier combinación entre los caracteres del acusatorio y los del inquisitorio, combinándose que cabe realizar de los más diversos modelos.

Influyeron en el cambio de enjuiciamiento penal, de forma importante las ideas de Montesquieu, Beccaria y Voltaire, quienes emprendieron decididamente el camino pos de la reforma del proceso penal con la idea de imponer un gobierno republicano y el respeto a la dignidad del ser humano.

Asimismo postulaban un nuevo proceso penal bajo la influencia de dos fuentes, el derecho romano republicano y el derecho practicado en Inglaterra, que cumpliría las siguientes características, publicidad y oralidad de los debates , libertad de defensa y juzgamiento por jurados o jueces.

Este sistema surgió con el advenimiento de la Revolución Francesa, por consiguiente, del Estado moderno, significó un avance en el proceso penal. En este sistema de lo que se trataba era armonizar dos exigencias puestas: que ningún culpables escape del castigo y que nadie sea sometido a pena sino se demuestra su responsabilidad y solamente en los límites de ella.

En la actualidad el sistema mixto, el proceso penal se estructura en tres etapas, la fase de la investigación preparatoria, intermedio y juzgamiento.

Las principales características del sistema mixto son, la acción corresponde a un órgano estatal. El proceso penal se divide en dos etapas contradictorias: la instrucción inspirada en el proceso inquisitivo y el sistema acusatorio. Ambas etapas-instrucción y juicio-son encargado u órganos judiciales diferentes-juez penal y sala penal superior. La prueba recabada en la

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

instrucción es merituada según el sistema de la libre convicción, esto es, a criterio y poder discrecional del juez, en el juicio, también llamado método de sana crítica. El imputado es un sujeto de derechos, cuya posición jurídica durante el proceso se corresponde con la de un inocente¹²⁶

Como se puede evidenciar, el sistema mixto, resulta de la unión entre el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo, esto es como producto de la búsqueda de conciliación entre los valores de ambos sistemas, tales como el respeto irrestricto de la libertad y como tal la exigencia de garantías para el proceso-del sistema acusatorio y por parte del sistema inquisitivo, el deber del Estado de mantener o restablecer el orden y la paz social, en el cual se fundamenta que la persecución penal sea pública.

Por ello, el sistema inquisitivo perdura hasta nuestros días en una de sus máximas premisas fundamentales: la persecución penal de los delitos es pública, por lo menos como regla, considerados los máximos exponentes del comportamiento desviado en el seno social e intolerables para el orden y la paz social, al punto de que deben perseguidos por el mismo Estado y sin atención a ninguna voluntad popular.

4. Los sistemas procesales adoptados por el Perú

4.1. Código de procedimiento en materia criminal de 1863

La conquista española del Incanato en el siglo XVI, en nuestro país implicó la instalación del modelo de desarrollo occidental, y con él, a nivel jurídico el sistema inquisitivo, expresado en la Ley de Siete Partidas de España, vigente hasta las primeras décadas del siglo XIX, y aun después de la Independencia Republicana, que de algún se pretendió corregir y librarse del colonialismo con la dación del Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal que entró en vigencia el 1 de marzo de 1863.

¹²⁶ Rosas Yataco, Jorge: Proceso Penal.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Este fue el primer Código Procesal Peruano en materia penal, promulgado junto con el Código Penal y rigió hasta 1920. Este modelo procesal de administración de justicia estatal tuvo marcada influencia de la legislación española del código de 1848.

Según Neira Flores, este modelo procesal consta de dos etapas sumarias y plenarias. El sumario tenía por objeto descubrir la existencia del delito y la persona delincuente. El plenario, comprobar la culpabilidad o inocencia del imputado. Para ello se limitaba a analizar la prueba obtenida durante el sumario, la cual tuvo marcos tasados muy claros y existió una clasificación entre prueba plena, semiplena e indicios.

El imputado era incomunicado hasta que prestara su instructiva. La captura fue obligatoria en las causas en que el Fiscal tenía obligación de acusar. Si se pasaba a la etapa del plenario, el auto de prisión era obligatorio. Contra la sentencia del Juez del crimen se podía interponer recurso de apelación ante la Corte Superior, que absolvía el grado previa vista del Fiscal. Contra ese fallo existía recurso de nulidad¹²⁷.

Tras la abrogación de los códigos Santa Cruz, la regulación de la materia criminal también sufrió un gran vacío durante el cual se tuvo, nuevamente, que recurrir a la regulación virreinal en un primer momento y a la legislación española después mediante la aplicación del Código Penal español de 1848. En 1853, dentro de esta gran corriente codificadora que vivió la República, el Congreso dispuso la instauración de una comisión redactora del proyecto del código penal. Esta comisión estuvo formada por los senadores Gervasio Álvarez, Pablo Cárdenas y Santiago Távara así como por los diputados Carlos Pacheco, Mariano Gómez Farfán, Manuel Toribio Ureta, Ignacio Noboa y Gregorio Galdós. En medio de este esfuerzo, en 1856, la Convención Nacional convocada por Ramón Castilla decidió crear una nueva comisión destinada a redactar un Código de Enjuiciamiento Penal. Esta comisión, debido en gran parte a los azarosos hechos políticos que vivimos entre 1856 y 1860, recién terminó su encargo en

¹²⁷ Neira Flores José Antonio: Manual NCPP y Litigación Oral, pp. 97.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

1861. En ella solo se mantuvieron los señores Ignacio Noboa y Santiago Távara de entre los ocho miembros de la primera comisión. Los nuevos miembros fueron los señores José Simeón Tejada, José Gálvez y Tomás Lama.

El Congreso de 1861, aún bajo el gobierno del Mariscal Castilla, nombró una tercera comisión revisora que se encargó de verificar que tanto el Código Penal – presentado por su comisión redactora en 1857 – como este Código de Ejecución en materia Criminal se encontraran de acuerdo con la Constitución de 1860. Esta comisión estuvo constituida por los senadores Manuel Macedo, José Silva Santisteban y Juan Lizárraga así como los diputados José María Pérez, Epifanio Serpa, Isaac Suero y Evaristo Gómez Sánchez.

Para entender esta sucesión de comisiones no podemos ignorar el hecho de que, jurídicamente hablando, en esos últimos cinco años de 1855 a 1860 se vivió una época de profundas transformaciones jurídico-políticas reflejadas en el paso desde la conservadora Constitución de 1839 hacia la moderada Constitución de 1860 y la brillante participación del texto de 1856.

Esos cambios de concepciones políticas dentro del manejo del país motivaron no solo la demora en la aprobación de estos textos sino, también, el hecho de que cada nuevo Congreso quiera vigilar que los textos que apruebe no llevasen en ellos rezagos de la anterior posición política que no resultaban en concordancia con los principios que en ese momento enarbolaban. Lo cierto es que en 1861 la comisión revisora culminó su trabajo y dio el visto bueno tanto para el Código Penal como para el de Enjuiciamiento en materia Criminal. El proyecto definitivo fue sancionado mediante Ley del Congreso del 1 de octubre de 1862 que dispuso su entrada en vigencia el 01 de enero del año siguiente. Esta fecha fue modificada mediante Resolución Legislativa del 17 de enero de 1863 debido a problemas con la edición de dichos códigos.

El Código Penal Peruano terminó constituyéndose la primera ley penal hecho y escrito en el subcontinente producto de la labor de tres comisiones del Legislativo desplegada durante doce años.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

El Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, que contaba con una influencia claramente española pues se reconocían varios elementos ya establecidos en el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 1835 de España, se dividió en tres libros. El primero, similar al libro análogo de su par de naturaleza civil, reguló la jurisdicción, el régimen de los jueces y de las otras personas que intervienen en los juicios. El segundo libro regula la diligencia del juicio criminal y el último, la sustanciación de los juicios estableciendo el devenir de todos los actos e instancias así como los recursos a que había lugar.

El juicio penal regulado por este código se dividía en dos partes. En primer lugar, un sumario en la que se realizaban las pesquisas conducentes a la determinación exacta del hecho delictivo así como la identidad del autor del mismo. En segundo lugar se realizaba un “plenario” en el que, con base a las conclusiones obtenidas en el sumario, se procede a juzgar la inocencia o culpabilidad del acusado y, dependiendo del resultado, condenarlo o absolverlo.

Asimismo, contra lo resuelto se establecían los recursos de apelación, revisión, consulta, queja y nulidad. Este proceso marcó la vigencia del sistema inquisitivo en el que se otorgaba una preponderancia a la figura del juez que tenía a su cargo tanto el sumario como el plenario. En efecto, la participación del reo correspondía más a la de un “objeto” del juicio que a un real partícipe del mismo. La disposición de que se mantenga la detención del sujeto durante la etapa del sumario establece un claro ejemplo de la concepción que marcó este sistema penal. La investigación que realizaba el juez era reservada y secreta y en ella se recopilaban y practicaban las pruebas conducentes a determinar tanto la comisión del hecho delictivo como la identidad del autor del mismo. El plenario sí tenía carácter público y era el único momento en el que el reo podía contar con el asesoramiento de un abogado.

Finalmente se introdujo la variación respecto al ejercicio de la acción penal haciendo que la mayoría de los delitos puedan ser perseguibles de oficio en vez de sólo los antiguos “delitos exceptuados” robo, hurto y homicidio.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Inclusive la actuación de los fiscales era reducida, siendo que el verdadero peso de la actuación procesal recaía en el juez. Finalmente, a diferencia de su par civil que sí aceptaba la oralidad en algunos casos, el Código de Enjuiciamientos en materia Criminal estableció la obligatoriedad de lo escrito a través de un sistema de actas y constancias que reflejarían, en última instancia, todo lo actuado durante el juicio y servirían como base para la condena o absolución del reo durante el plenario.

Adicionalmente, se encuentran algunas concordancias con lo que era el juicio civil según el Código de Enjuiciamientos Civiles que llevaba ya 10 años de vigencia. Un ejemplo de ello es el establecimiento de la prueba tasada.

Basadre Ayulo rescata varias críticas a este Código señalando que: "... tuvo muchos defectos en la forma y la ambigüedad en la redacción de algunos artículos. No hizo referencia a los delitos de imprenta ni a la forma de juzgarlos. El jurado no fue suprimido para estos casos dándose la curiosidad de con el proceso penal vigente a partir del año 1863, quedaba vigente una parte del antiguo sistema primitivo. Dentro de este sistema jurídico procesal con pruebas que podían ser materiales, testimoniales, instrumentales, orales y conjeturales, (...), resultó muy difícil comprobar la inocencia o la culpabilidad del acusado"

Altmann Smythe, por su parte, es mucho más severo con este texto al señalar que: "El Código de Enjuiciamientos en materia penal de 1863 tuvo numerosos vacíos y errores, entre los cuales merecen destacarse los siguientes:

- a) La defensa del acusado era, en la mayoría de los casos, tardía;
- b) Dio una importancia considerable a la prueba testimonial;
- c) La motivación de la sentencia por parte del juez "implicaba – como indica Zavala Loayza – una operación aritmética, sumas y restas de quebrados y de enteros"

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

d) Las instancias superiores no venían a salvar errores sustanciales, sino simplemente algunos de carácter secundario, etc.

A pesar que la intención de este Código era incluir en sí mismo la totalidad de la regulación del juicio criminal, se debe tener presente que el Reglamento de Tribunales contenía mucha regulación aplicable a estos juicios. En efecto, García Calderón señala:

“El reglamento de tribunales no se ocupa de la tramitación de los juicios criminales, sino el orden de los tribunales, del despacho de las causas, de las cárceles, de las obligaciones que los jueces y magistrados tienen para toda clase de pleitos; y como estos asunto son enteramente independientes de la tramitación de los juicios (...), se deduce que el reglamento de tribunales no ha sido derogado por el Código. (...). Todo lo que la sección adicional contiene en cuanto a la tramitación de los juicios, ha quedado insubsistente porque de esto se ocupa el Código penal de enjuiciamientos; (...) pero otras se ocupan de asuntos independientes de la sustanciación, y que se refieren a la prontitud del despacho (...). Como el Código Penal no trata de esta materia, por que como hemos dicho, se contrae exclusivamente a la sustanciación de los juicios; esas disposiciones reglamentarias no están derogadas. Por esto decimos que la sección adicional no está derogada en su totalidad”.

4.2. Código de enjuiciamiento en materia penal de 1920

Este cuerpo normativo fue aprobado por ley N° 4019 de 2 de enero de 1920. Se caracteriza por la acción penal pública ejercida por el Ministerio Público, excepto en los delitos privados y cuando procedía acción popular. El proceso al igual que el anterior modelo se divide en dos etapas, dirigidas por el órgano jurisdiccional: la instrucción y el juicio con la asistencia obligatoria del Fiscal.

El tribunal apreciaba las pruebas con criterio de conciencia, pero en el fallo debía exponer las razones de su decisión. La sentencia solo tenía en consideración lo ocurrido en los debates. Contra los fallos del tribunal

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

correccional procedía recurso de nulidad. La Corte Suprema tiene facultad de conocer sobre los hechos y, en su caso, está autorizada a absolver al indebidamente condenado, pero no puede hacerlo respecto del absuelto”¹²⁸.

4.3. Código de procedimientos penales de 1940

Fue aprobado por ley N° 9024 de 16 de enero de 1940. A partir de la experiencia del modelo anterior, reformuló otorgando una nueva dimensión a la etapa de la Instrucción, confiriendo calidad de prueba los actos de investigación, que al ser opalizados sirven para la fundamentación de la sentencia.

Este modelo procesal, en opinión de Rosas Tasayco adoptó el sistema mixto de su antecesor. Así, según este autor, los rasgos característicos son: Se desarrolla en dos etapas: la instrucción y el juicio. La primera etapa de la instrucción tiene una nueva orientación. A esta etapa se le otorga el papel indispensable en la recolección de las pruebas. Desaparecen los jurados, incorporándose los jueces profesionales.

Con relación al juicio oral, el juzgamiento compete a un órgano jurisdiccional colegiado, bajo los principios procesales de oralidad, publicidad, inmediación, identidad personal del juzgamiento y el acusado, contradicción, libertad de declaración del acusado, unidad, continuidad, concentración, preclusión y celeridad”¹²⁹.

Este código sin embargo, fue objeto de numerosos cambios, cuya semilla sin duda alguna fue la base inquisitiva que lo envolvió. Privilegiar la instrucción llevó a hacer del atestado policial, la prueba privilegiada.

Un punto de inflexión sustancial en la aplicación del Código Zavala Loaiza, cuya reacción para la pretendida eficiencia del sistema punitivo sucedió tal como los conservadores al Código habían venido abogando, primero, con la eliminación de la etapa de enjuiciamiento en los delitos contra el honor personal, y la libertad y el honor sexuales, a partir de la anterior Ley Orgánica del Poder

¹²⁸Neira Flores José Antonio: Manual NCPP y Litigación Oral, pp. 99.

¹²⁹ Rosas Yataco: El Proceso Penal, pag. 120.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Judicial de 1964 (Decreto Ley N.14605, del 25 de julio de 1963), que expresamente otorga facultad de fallo al juez luego de llevarse a cabo el comparendo (art. 192.5 LOPJ); y, segundo de modo contundente, con el Decreto Ley N.º 17710, del 8 de noviembre de 1969, que crea el denominado procedimiento sumario, a través del cual se elimina la etapa del juicio oral y se concedió facultad de fallo al Juez Instructor en siete delitos leves

Resultan interesantes los argumentos de este viraje ideológico y jurídico. En primer lugar, desde el plano pragmático que es el que más pesa, se llega un punto insostenible producto de la excesiva carga procesal para los denominados Tribunales Correccionales (recién en el año 1991, con la entrada en vigor de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, esos órganos jurisdiccionales pasan a denominarse Salas Penales Superiores), lo que ocasionó, al decir de sus mentores, impunidad por las prescripciones, demoras prolongadas y una fuerte presión a los órganos judiciales de enjuiciamiento, determinando una baja calidad de las sentencias y un empobrecimiento de los juicios, ya muy circunscritos a las actuaciones sumariales, con los serios problemas de seguridad pública que ello generaba.

En segundo lugar, desde la justificación jurídica, aun cuando se reconoció que la nueva legislación alteraba el sistema del Código de 1940, se consideró que los delitos objeto del nuevo procedimiento eran muy simples, que sus autores no ofrecían peligrosidad y que las pruebas eran de fácil adquisición y valoración, lo que a su vez permitía reducir los plazos procesales y eliminar el enjuiciamiento.

No cabe duda de que la posibilidad de una modificación tan radical estaba en la propia lógica del Código de 1940, pues privilegia la instrucción y transforma el juicio oral en un mero juicio letrado, y estima que, en palabras de Gimeno Sendra, el acto de adquisición de hechos no tiene funciones distintas ni metodológicas de actuación propias en cada etapa procesal; esto es, que el acto de investigación es sustancialmente igual al acto de prueba (v. art. 280 CPP 1940).

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Rotos esos finos límites que ni siquiera tome en cuenta la regla básica del modelo acogido: *quien instruye no puede juzgar* y consagrado el *escrituralismo* en el proceso penal peruano, ya no había posibilidades de corrección. Es más, paralelamente a la disolución o minimización de la democracia como sistema político de libertades, el modelo inquisitivo el no proceso sufrió una expansión inusitada.

Así tenemos que el juicio sumario, en primer lugar, se expandió con el Decreto Legislativo N.º 124 del 12 de junio de 1981, con una tendencia más marcada en la celeridad y en la incorporación de nuevos delitos que según el legislador no presentaban dificultades probatoria en segundo lugar, con la Ley N.º 26689 del 30 de noviembre de 1996; y en tercer lugar, con la Ley N.º 27507 del 13 de julio de 2001. El resultado final de esas normas es que cerca del 90% de los delitos y de la carga procesal de los órganos jurisdiccionales se tramitan bajo el procedimiento sumario o abreviado.

Cabe, sin embargo, señalar, juntamente con Cubas Villanueva a la vista de lo sucedido, que *los resultados de celeridad y eficiencia no se han alcanzado*. Lo que se ha logrado es sacrificar las garantías procesales constitucionales y que el proceso penal, en la actualidad, se reduzca a la etapa sumarial, luego de lo cual se dicta sentencia, omitiendo el juicio oral, violando el derecho de que nadie puede ser sancionado sin previo juicio. El problema se agrava si tenemos en cuenta que durante la reforma se han creado una serie de juzgados tales como: de instrucción, capturadores, de reserva, etc., que distraen la actividad jurisdiccional en tareas que no les corresponde.

La Constitución de 1979, surgida luego de haber vivido bajo una de las dictaduras militares más longevas de la historia (me refiero al *decenio militar*, 1968-1978, presidido sucesivamente por los generales EP Velasco Alvarado y Morales Bermúdez), incorpora una serie de derechos y principios procesales, orgánicos y de procedimiento de normas procesales constitucionalizadas que auguraban un cambio interesante, positivo, en la justicia penal. Uno de los ejes

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

institucionales más importantes fue la configuración del Ministerio Público como órgano autónomo de derecho constitucional, encargado de promover la acción de la justicia en defensa de los intereses públicos. Su norma de desarrollo fue el Decreto Legislativo N° 52 del 21 de abril de 1981

Empero, frente a los desbordes de la actuación policial (dicho sea de paso, el propio Código de 1940 dio carta de ciudadanía a la denominada *Policía Judicial*, pero solo como órgano auxiliar de la administración de justicia penal); y ante la excesiva burocratización de la instrucción judicial, fuente principal de la mora procesal, se pensó que el Ministerio Público iba a erigirse en un eficaz remedio y el punto de clausura de una evolución procesal contraria a las bases históricas del Código de 1940, de por sí limitadas. Ello, pese a todo, no fue así. La Ley Orgánica de dicha institución Decreto Legislativo N° 52 del 16 de marzo de 1981 no consagró la conducción de la investigación del delito ni le atribuye la dirección jurídico funcional de la Policía Judicial, no obstante haber sancionado que el Fiscal es el titular de la acción penal y que sobre él recae la carga de la prueba (arts. 11 y 14). Solo le encargó la súper vigilancia de la investigación policial reconociendo que la policía realiza una investigación propia al respecto, lo que ni siquiera reconocía el Código de 1940 (art. 9), y ratificó implícitamente las características autónomas del *espacio de actuación policial*, sin enfatizar como corresponde su naturaleza de *competencia a prevención* en tanto ello se condice con su función auxiliar de la justicia penal.

Dicha Ley, además, entregó al Ministerio Público el monopolio de la denuncia al juez en los delitos públicos y le atribuye la facultad de realizar indagaciones preliminares por sí o a través de la Policía antes de promover la acción penal (v. art. 94.2), ratificando que en la fase procesal de instrucción, a cargo de un juez como ya se ha anotado, el Fiscal se limitaba a participar en ella (...) al efecto de actuar la prueba ofrecida, exigir que se observen los plazos establecidos en la ley e interponer los recursos que esta le conceda (art. 94.4).

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Esta falta de perspectiva para delimitar el acto pre procesal de investigación policial, paralelamente al crecimiento del autoritarismo político, genera la reforma de los artículos 62 y 72, respectivamente, del Código de 1940, ocurrida en regímenes democráticos, mediante el Decreto Legislativo N.º 126 del 15 de junio de 1981 y la Ley N.º 24388 del 6 de diciembre de 1985, en cuya virtud se consolida un fenómeno gravísimo: la *policialización* del proceso penal; esto es, la autonomización de la investigación policial, su enajenación del control de los órganos jurídicos, la calidad de actos de prueba de las diligencias de investigación y, en rigor, la entrega del proceso de la reconstrucción de los hechos a la actividad policial.

En efecto, en primer lugar, se consideró a la investigación previa policial como una etapa autónoma del proceso penal.

En segundo lugar, se estableció sin consideración alguna a la urgencia o a la imposibilidad de su reproducción en la audiencia que los actos de investigación policial, si interviene el fiscal y, luego, si lo hace la defensa, tienen carácter de actos de prueba.

En tercer lugar, bajo los auspicios de la Ley N.º 26950 del 19 de mayo de 1998, sobre facultades delegadas en materia de Seguridad Nacional, y ya durante el autoritarismo del *fujimorato*, y en la línea del procedimiento por delito de terrorismo, sancionado por el Decreto Ley N.º 25475 del 6 de mayo de 1992 y, antes, del procedimiento por delito de tráfico ilícito de drogas (Decreto Ley N.º 22095 del 21 de febrero de 1978), se consolidó la autonomía funcional de la actividad policial respecto de la intervención del fiscal y de los actos procesales judiciales, a la que se le otorgó validez o eficacia jurídica propia, a la vez que se ampliaron los poderes de intervención de la Policía y se dio paso a la intervención del Servicio de Inteligencia Nacional, como órgano de planificación y dirección de la investigación en los delitos graves.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

4.4. Decreto legislativo N° 124

Con la idea fijada de que la solución del letargo procesal es mediante la dación de dispositivos procesales, el 12 de junio de 1981, con el Decreto Legislativo N° 124 se implantó el llamado juicio sumario, sustituyendo la ley 17110, modificado a su vez por la ley N° 26689 de 30 de noviembre de 1996, sistema que en la actualidad aun rige en Lima y abarca el 90% de los casos penales, en la que el Juez Penal investiga y emite la resolución de instancia, es decir, sin la observancia de los principios procesales que rigen la etapa de juzgamiento.

4.5. Código procesal penal de 2004

Este código tiene como antecedente inmediato el Código Procesal Penal de 1991, que según los doctrinarios se inscribe en los criterios del sistema procesal garantista, propio de Estado Democrático de Derecho, en el que se garantiza los derechos fundamentales tanto del imputado como de la víctima.

San Martín Castro expresa que “la orientación del nuevo Estatuto procesal pretende a) reordenar el sistema de enjuiciamiento penal acercándonos a la justicia pronta y cumplida; b) potenciar el derecho de defensa; c) asegurar en lo posible, la vigencia de los derechos humanos cuando el Estado hace valer su pretensión punitiva.

Para cumplir estos objetivos asume de modo liminar el sistema acusatorio, encargando al Ministerio Público la etapa o fase de la investigación, delimitando los poderes de la judicatura a una labor de control de la investigación y de dirección del juicio oral y rodeando la defensa del imputado de mayores garantías y amplias facultades¹³⁰.

De la lectura de la Exposición de Motivos, la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede

¹³⁰ San Martín Castro: Estudio Crítico del Nuevo Código Penal, pag 259.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.

El proceso común u ordinario, se divide en tres etapas: Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Juzgamiento.

La Investigación Preparatoria dirigida por el Fiscal tiene como objetivo reunir los elementos de convicción, de cargo o descargo que permitan al Fiscal decidir si formula o no la acusación. Durante la investigación deberá determinarse la naturaleza delictuosa de la conducta incriminada, las circunstancias de la perpetración, la identidad del autor, partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado por el hecho delictivo para cuantificar la futura reparación civil. Por su naturaleza la investigación es reservada, sin embargo las partes tienen la posibilidad de conocer de la misma e inclusive de obtener copias simples de las actuaciones.

En la Etapa Intermedia se decide si existe o no suficiente fundamento para pasar a la etapa de Juzgamiento. De esta manera, el Juez de la Investigación Preparatoria decidirá, escuchando antes a las partes, si existen fundamentos para aceptar la acusación propuesta por el fiscal o si, efectivamente, debería dictarse el sobreseimiento de la causa.

El Juzgamiento, etapa estelar del proceso, se caracteriza por desarrollarse bajo los principios de oralidad, publicidad, inmediación y la contradicción en la actuación probatoria.

Asimismo en su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor. Como quiera que el régimen mixto actualmente aplicable al proceso penal ordinario haya convertido a esta importante fase del proceso en una tediosa y a veces hasta excesivamente formalista, el nuevo Código propone algunas pautas para hacer que al juicio oral

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

confluyan todas las notas propias del juicio previo pero que no por ello deje de ser dinámica y eficaz.

Entre ellas son de resaltar las siguientes: la audiencia sólo podrá suspenderse por razones de enfermedad del Juez, del Fiscal, del Imputado o su defensor o, por razones de fuerza mayor o caso fortuito, caso en el cual la suspensión no podrá exceder de ocho días hábiles.

En esa misma perspectiva tenemos la regla según la cual si el testigo o perito no puede ser localizado para su conducción compulsiva, el juicio continuará con prescindencia de esa prueba. También, la otra que establece que cerrado el debate, los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberaren sesión secreta, para luego inmediatamente redactar la sentencia y finalmente constituirse nuevamente a la Sala de Audiencias para la correspondiente lectura.

Capítulo V

Mecanismos alternativos de solución de conflicto penal

5.1. Principio de oportunidad

El principio de oportunidad es un mecanismo que faculta al Fiscal Penal abstenerse de ejercer la acción penal, sea de oficio o ha pedido del imputado. Si actúa de oficio, el Fiscal requiere del consentimiento del agente activo, es decir, tiene que haber voluntad de acogerse a esta alternativa, que implica reconocimiento de la comisión del delito.

El Plea Bargaining¹³¹ de la tradición jurídica anglosajona es la posibilidad de concluir un proceso penal tras una negociación ente el Fiscal y la defensa, ratificada posteriormente por el operador judicial.

El Patteggiamento¹³² de origen es italiano es básicamente la aplicación de la pena a instancia de las partes; ambas en la práctica han permitido la conclusión de procesos penales contribuyendo a la descarga procesal.

El principio de oportunidad es un postulado rector que se contrapone excepcionalmente al principio de Legalidad Procesal, corrigiendo su exceso disfuncional, con el objeto de conseguir una mejor calidad de justicia, facultando al Fiscal, titular de la acción penal, decidir-con anuencia del imputado- sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal¹³³.

Concluyéndose por acto distinto al de una sentencia-vía clásica del conflicto de relevancia jurídica- y teniendo como sustento de su conclusión los criterios de falta de necesidad de la pena o falta de merecimiento de la misma, amparado en la necesidad de solucionar, el grave problema de la sobrecarga y congestión procesal y penitenciaria; asimismo, promover bajo formas novedosas

¹³¹ Sanjurjo Rebollo, Beatriz. Los Jurados en USA y España: Dos contenidos distintos de la misma expresión". Madrid: Dykinson, 2004. pag. 250

¹³²Rodríguez García, Nicolás. La Justicia Penal Negocial. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997. Pp. 167. ISBN: 84-7481-858-3

¹³³ Salas Beteta, Christian: El proceso penal común, pag. 94

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

y premisas propias del derecho conciliatorio que el derecho penal no solo llegue a sus destinatarios, sino que sea con mayor justicia para la víctima”¹³⁴, que por esta vía de solución alternativa evita postergar su anhelo de justicia.

En suma, el principio de oportunidad se instituye como un requerimiento político-criminal con la finalidad de evitar incidencias en cuanto a la sobrecarga procesal, así como al hacinamiento carcelario. Del mismo modo su aplicación también permite evitar procedimientos y sanciones, muchas veces tardías e innecesarias.

5.2. Antecedente legislativo

Los antecedentes de la incorporación del principio de oportunidad, se remontan a la regulación en el artículo 2 del Código Procesal Penal de 1991 vigente desde el 28 de abril de ese mismo año. Institución procesal que con el transcurso de los años ha sido modificado hasta en tres oportunidades ampliando el ámbito de aplicación, como la ley 27072 del 23 de marzo de 1999, la ley N° 27664 de 08 de febrero del 2002 y, la última modificatoria la 28117, llamada ley de Celeridad y Eficacia Procesal Penal, publicada el 10 de diciembre del 2003, instituto procesal que también ha sido acogido en el Código Procesal Penal de 2004, que a su vez ha ampliado en los delitos que se puede aplicar este mecanismo alternativa de resolución de conflicto penal.

5.3.- Fundamento doctrinario

Son muchas las razones que se han esgrimido para explicar el fundamento o el porqué de los criterios de oportunidad previsto en el artículo 2 del Código Procesal Penal de 2004.

Para el profesor Pablo Sánchez Velarde, “el sentido de este instituto procesal se encuentra en la escasa relevancia social de la infracción”¹³⁵penal, por ende la mejor salida es aplicar una medida alternativa pronta y eficaz que permita celeridad y económica procesal.

¹³⁴ Rosas Yataco, Jorge: Proceso Penal, pag. 820.

¹³⁵ Sánchez Velarde Pablo: Comentario del Código Procesal Penal, PP. 130.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Asimismo, su innovación legislativa obedece a la necesidad- no luchar contra la delincuencia-, sino de solucionar problemas de saturación de los procesos penales a partir de la constatación de la carga procesal inconmensurable. Es decir, la sobrecarga procesal ocasiona que los trámites se tornen lentos y la lenidad permite que surjan actos de corrupción para darle impulso y la corrupción genera injusticia e impunidad.

Entonces, en opinión del profesor Mario Rodríguez Hurtado se ha incorporado este instituto a fin de “allanar el camino del proceso y evitar rutas engorrosas, pero sin perder de vista la importancia de respetar los derechos de los individuos a ser juzgados por el órgano imparcial con todas las garantías, pues la eficacia del cualquier costos es siempre manifestación de autoritarismo procesal”¹³⁶.

Por consiguiente, de no tomarse acciones oportunas y radicales como el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios, este círculo vicioso continuarán carcomiendo las bases de la sociedad al punto en que la población decida retomar el auto tutela o justicia por propia mano como medio para solucionar sus conflictos¹³⁷.

También “es una manera de darle oportunidad al procesado a fin de que no incurra en infracción penal nuevamente”, esto en opinión de Ore Guardia Arsenio¹³⁸.

Una de las cuestiones más importantes que se plantean en un sistema penal de enjuiciamiento es, como señalaba Beling (1,943: p. 25), la de decidir si la autoridad encargada de la acusación, en los casos en que la Ley parece justificar la condena, puede o pudiera quedar facultada para omitir la persecución por no considerarla oportuna o conveniente, por ejemplo, por razones de la

¹³⁶ Rodríguez Hurtado, Mario Pablo: Manual de investigación preparatoria del proceso penal común, pp. 54.

¹³⁷ Salas Beteta, Christian: El proceso penal común, pp. 99

¹³⁸ Ore Guardia, Arsenio: Manual de derecho procesal penal, pp. 83

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

nimiedad de la infracción o por temor al escándalo público o por temor a costas procesales considerables¹³⁹.

El principio de legalidad niega tal facultad a la autoridad encargada de la acusación (coacción de persecución), mientras que, por el contrario, el principio de oportunidad se la concede.

Autores como Gimeno Sendra (1,997: p.7), refieren que a través de este principio se faculta al titular de la acción penal para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado. El Fiscal puede entonces abstenerse del ejercicio de la acción penal y archivar la causa seguida por delitos de escasa entidad, por razón de economía procesal, la falta de interés social, la resocialización del acusado o la inutilidad de la pena¹⁴⁰

Por su parte, Arníenta Deu¹⁴¹ (1991: p. 133) advierte su coincidencia sustancial con las definiciones alemanas, y a tal respecto recoge la de Roxin, para quien tal principio permite al Fiscal elegir entre accionar o archivar cuando la investigación ha puesto de manifiesto que el acusado ha delinuido con una probabilidad rayana en la certeza

Pedraza Penalva¹⁴² (1.999: p. 313) relaciona el principio de oportunidad con el de proporcionalidad, dotado de gran Protagonismo en los últimos tiempo y rico en connotaciones constitucionales. No obstante, parece que la mejor comprensión de aquel principio ha de lograrse a través del binomio o confrontación principio de legalidad- principio de oportunidad. Esto es así hasta el extremo de que, según se ha dicho, cualquier concepción que se adopte del principio de oportunidad debe partir inexcusablemente del principio de legalidad, ya sea para considerar al primero excepción del segundo, va sea para entender que aquél se encuentra incluido en éste.

¹³⁹ Gálvez Villegas, Tomas Aladino: El proceso Penal, pag. 100

¹⁴⁰ Gálvez Villegas, Tomas Aladino: El proceso Penal, pp. 886

¹⁴¹ Arníenta Deu: Lecciones del Derecho Procesal Penal

¹⁴² Pedraza Penalva: Principio acusatorio y Derecho Penal

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Entre los primeros planteamientos en esta cuestión se encuentran los de Goldschmicht y Beling, quienes, si bien reconocen que sólo el respeto a la legalidad garantiza la correcta realización de la justicia punitiva, no cierran el paso a la posibilidad de apreciar excepciones justificadas por razones diversas. Se dice entonces que, paradójicamente, ese principio de oportunidad puede redundar en favor de la justicia material y evitar procedimientos judiciales en supuestos que no merecen verdadera atención, como es el caso de las infracciones llamadas de bagatela¹⁴³

Por otro lado, hay autores como Montero Aroca (1994 pag. 21), que han expresado, su oposición al principio de oportunidad a cargo del Fiscal, en la concepción de la situación y naturaleza jurídica del Ministerio Fiscal en España, y advierte que cuando se habla de oportunidad no se está haciendo referencia a los particulares, en cuanto acusadores y a su poder de disposición en el proceso penal, ni tampoco atiende a un aumento de facultades del Juez, sino que se está haciendo referencia al fortalecimiento y aumento de poderes al Ministerio Público. Y agrega que el Fiscal tendrá facultad y libertad para decidir sobre el ejercicio de la acción penal, es decir, para no ejercitarla en determinadas condiciones, no iniciándose el proceso penal a pesar de la existencia de un hecho aparentemente delictivo, y a decidir también, sobre la conclusión del proceso sin sentencia, a pesar de que del proceso se desprendiera la existencia del delito.

En nuestra legislación procesal penal se ha decidido, por criterios de Política Criminal, dar facultades al representante del Ministerio Público para dejar de ejercer la acción penal bajo ciertos supuestos, dada la imposibilidad de investigar y perseguir todos los delitos que se cometen y que ingresan al sistema de administración de justicia penal.

5.4. Sistemas del principio de oportunidad

En relación con la aplicación del principio de oportunidad existen dos concepciones distintas: la tasada o reglada y la libre o discrecional. A la primera

¹⁴³ Gálvez Villegas, Tomas Aladino: El proceso Penal, pp. 101

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

corresponde el sistema alemán y a la segunda los sistemas inglés y de Estados Unidos.

El principio de oportunidad puede establecerse mediante un catálogo cerrado en los que el Fiscal está facultado para dejar de ejercitar la acción penal o, por el contrario, puede abandonarse completamente a su arbitrio la determinación de la conveniencia o no del ejercicio de la acción penal¹⁴⁴.

5.4.1 Sistema flexible, libre o discrecional

En España, Conde Punípedo¹⁴⁵ señala que en el sistema discrecional, el Fiscal no sólo posee el monopolio de la acción y la decisión de su ejercicio, sino que puede ejercitarla sin acomodarse a los presupuestos legales exigidos por el caso y la verdad material. Este sistema es seguido en EE.UU. en Inglaterra.

El sistema flexible da lugar a la institución del Barcaning, en el cual el acusador, el acusado y su defensor discuten los términos de la acusación y examinan las posibilidades de llegar a un acuerdo, aunque éste pase por acusar por un delito distinto y de menor gravedad, de la cual se confesará culpable el acusado. Obtenido el acuerdo el juez lo aprueba y dicta sentencia.

Mediante este sistema se sustrae al Juez penal del conocimiento de los hechos, y su papel se limita a decidir sobre los términos de una negociación libre que no ha controlado¹⁴⁶.

En este sentido, Friedman afirma que es curioso constatar que el juicio oral no es la forma normal de decidir la suerte del acusado. La mayoría de hombres y 'mujeres que se hallan entre barrotes no son porque un jurado les haya mandado allí. Llegaron allí porque se declararon culpables. En ciertas partes del país, más del 90 por 100 del conjunto de condenas se consiguen de esa fórmula.

¹⁴⁴Gálvez Villegas, Tomas Aladino: El proceso Penal, pp. 102

¹⁴⁵ Conde Pumpido, Ferreyro: El proceso penal reglada, su posible incorporación al proceso penal español.

¹⁴⁶ Ore Guardia: 1.996, p. 84

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

5.4.2. Sistema rígido, tasado o reglado

Este tipo de sistema es el que rige en los ordenamientos jurídicos de Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal, España, al cual se adhiere el Código Procesal Penal materia de estos comentarios. En el Sistema Reglado el principio de oportunidad está regulado por la ley, haciéndose prevalecer el principio de seguridad jurídica. En la ley se prevén los casos en que procede aplicar el principio de oportunidad, Ore Guardia indica que la característica de este sistema está en que la ley prefiere los supuestos bajo los cuales el Fiscal puede declinar la persecución penal, decidir por el archivar el caso.

Conde Pumpido¹⁴⁷ (1989: p 25) por su parte señala una doble argumentación: en primer lugar, se reconoce que en el proceso penal, al lado de los espacios de conflicto deben existir espacios de consenso que a diferencia de la criminalidad mayor, la criminalidad menor, con frecuencia no conflictiva y constitutiva de hechos aislados y no repetibles en la vida del autor, deben conducir a soluciones de consenso, que contribuyan a la no estigmatización de quien, por la ocasionalidad de su infracción, no es propiamente un delincuente.

En tales casos, la búsqueda de la pacificación del proceso a través del consenso es un imperativo ético-jurídico.

Sánchez Velarde¹⁴⁸ señala que este principio tiene su origen en la Recomendación N° R (87) 1B del Comité de Ministerios de Estados miembros del Consejo de Europa sobre la simplificación de la justicia penal y en donde se aconseja recurrir al principio de oportunidad en los casos que lo permite el contexto histórico y la Constitución de cada Estado, renunciando al inicio del procedimiento penal o dando término al ya iniciado, por razones de oportunidad establecidas por la ley. Su aplicación debe sustentarse en bases como el interés político debe inspirarse en el principio de igualdad y en la individualización de la justicia penal, teniendo en cuenta la personalidad del denunciado, la condena a imponerse, los efectos de ésta sobre el denunciado y la situación de la víctima.

¹⁴⁷ Conde Pumpido, Ferreyro: El proceso penal reglada, su posible incorporación al proceso penal español.

¹⁴⁸ Sánchez Velarde 2004: p. 368

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

El archivo temporal o definitivo de las actuaciones por oportunidad podrá estar sujeto a determinadas condiciones, como por ejemplo el cumplimiento de la reparación del daño o el consentimiento voluntario del imputado.

Como ejemplo de aplicación reglada del Principio de Oportunidad, merece citarse el sistema alemán. El artículo 1,520, apartado 2o de la SIPO, que regula la posibilidad al Fiscal, en caso de mantenimiento formal del principio de legalidad, prescindir de la obligación de persecución por medio de una serie de excepciones reguladas legalmente.

Con ella queda introducido parcialmente en la Ley Procesal Penal el principio de oportunidad, el cual, hace depender la persecución penal de las consideraciones de conveniencia, especialmente de tipo político y económico.

Los supuestos en que se aplica el Principio de Oportunidad reglado son:

1. En los delitos castigados con penas privativas de libertad ínfimas.
2. Culpabilidad mínima del agente.
3. No existe interés público en la persecución.

Asimismo, el Principio de Oportunidad que además, por motivos de economía procesal, en caso de hechos accesorios sin importancia. Al dejar de perseguir estos supuestos de bagatela, se puede concentrar la energía en perseguir los delitos graves e impulsar los grandes procesos.

5.4.3. Supuestos

Los supuestos que prevé el Código para la procedencia del principio de oportunidad son:

a. Por circunstancias personales del agente.- Este supuesto es el caso del agresor - víctima, esto es, cuando el agente ha sido afectado como consecuencia del delito cometido. El delito puede ser de carácter doloso o culposo; no obstante ha de entenderse que se trata de aquellos delitos que no

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

pueden ser considerados como graves, pues se señala que la pena para el delito doloso no deben ser mayor de cuatro años.

No se requiere, en este apartado, la reparación del daño causado, siendo ello comprensible dado que el delito ha ocasionado al agente una afectación grave y directa. El fundamento de este supuesto se encuentra en que se intenta evitar una doble sanción para el causante del delito, ya que la pena para imponérsele solo acrecentaría el propio daño sufrido.

Cuando el código hace referencia a que el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, debe entenderse que las consecuencias del delito para el autor del mismo deben ser especialmente relevantes, de tal manera que éstas deben verificarse ya sea como daño corporal, esto es, con grave daño a su salud o integridad física o, de índole económico, es decir, un evidente perjuicio a su patrimonio; o también de carácter psicológico o emocional, el que ha de manifestarse con un notorio sufrimiento y angustia. Así, Sánchez Velarde, precisa que no cabe investigar, juzgar y sancionar penalmente al autor de hurto que quedó inválido como consecuencia de su actuar delictivo; o al autor de lesiones graves en perjuicio suyo o de su hijo, como consecuencia de su actuar culposo.

b. Mínima gravedad de la infracción.- En este supuesto, nos encontramos con los casos de insignificante afectación al interés público o de escaso impacto social. Son los llamados delitos de bagatela.

El delito cometido puede ser doloso o culposo, siempre y cuando la pena mínima no supere los dos años (encontrándonos ante una amplia cobertura de delitos). Es necesaria la reparación del daño ocasionado o la existencia de un acuerdo en este sentido.

Se prohíbe la aplicación del Principio de Oportunidad para el caso del Funcionario Público en el ejercicio de su cargo. Este segundo supuesto abarca a los delitos que por su escaso impacto social, su falta de gravedad, concierne solo a las partes en conflicto, excluyendo, por supuesto, aquellos delitos que afectan gravemente el interés público.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

El fundamento de este supuesto está en evitar que la administración de justicia pierda tiempo y recursos en investigar y sancionar ilícitos que no tienen mayor impacto en la sociedad, como puede ser el delito de conducción en estado de ebriedad, lesiones leves; dejándose de investigar hechos que en verdad importan y ponen en peligro la convivencia pacífica, como puede ser el caso de terrorismo, asesinato, secuestro, robo agravado, etc¹⁴⁹.

Sánchez Velarde, precisa que la determinación de la pena en su margen mínimo de dos años, no debe ser la pauta objetiva y central, pues siguiendo tal criterio podría el Ministerio Público abstenerse de ejercitar la acción penal en delitos que pueden generar alarma social o exista un interés público en su sanción; por ejemplo, en los delitos de homicidio culposo agravado (art. 111), aborto abusivo (art.117), o tráfico ilícito de drogas en pequeñas cantidades (art. 298). Entonces, la determinación del extremo inferior de la sanción no obliga al Fiscal a abstenerse de la persecución penal pues tal atribución es facultativa

Agrega el citado autor que el criterio rector lo constituye la falta de gravedad del hecho punible, es decir, que su comisión no afecte el interés público; y luego, por la delimitación mínima de la pena prevista por el legislador. Se ha estimado que para valorar el interés público, el Fiscal considerará aquellas circunstancias que determinan la finalidad de la pena fijada por el artículo 46 del C.P.; especialmente debe advertir el modo de la comisión del delito, la habitualidad del mismo o razones similares, así como el grado de los deberes infringidos, el móvil del delito y los antecedentes del agente; de otro lado, las causas justificativas incompletas, previstas en el artículo 20 y 21 del C.P. (art. 10 de la Circular 006-95-MP-FN).

c. En supuestos atenuantes.- Estos supuestos se refiere a causas específicas de atenuación de pena privativa de libertad, como pueden ser: el error de tipo vencible -artículo 14 Código Penal-, error culturalmente condicionado –artículo 15 Código Penal-, tentativa -artículo 16 Código Penal.- responsabilidad restringida -artículo 21 Código Penal-, imputabilidad restringida

¹⁴⁹ Gálvez Villegas, Tomas Aladino: El proceso Penal, pp. 105

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

artículo 22 Código Penal y 25 -complicidad secundaria. Para saber si nos encontramos ante algunos de estos supuestos atenuantes, el Fiscal analizará las circunstancias del hecho y las condiciones personales del denunciado.

Los límites para la aplicación de este supuesto es que no exista interés público gravemente comprometido, como puede ser la seguridad nacional. Igualmente, cuando se trate de un delito previsto con pena privativa de libertad mayor a cuatro años o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo.

Este supuesto prevé los casos de mínima culpabilidad del agente en la comisión del delito. Se trata de la leve participación del imputado en delito culposos o dolosos¹⁵⁰.

Bien señala Cafferata Nores¹⁵¹ que la ley penal describe en abstracto una conducta como punible) amenaza con una sanción a quien incurra en ella, su actuación práctica quiere de un mecanismo mediante el cual, frente a la hipótesis de que se ha incurrido, para dar paso a la aplicación de la sanción prevista al responsable, sólo así se va a satisfacer, la vocación insista en la norma de ser actuada cuando se den sus presupuestos fácticos.

Dentro de este contexto, se presentan teóricamente, dos posibilidades: o la reacción del Estado tiene que darse en todos los casos, o bien, puede optarse en qué situaciones se provoca esta actividad. A la primera alternativa se denomina legalidad, y a la segunda, el de oportunidad o de disponibilidad.

Es lógico admitir que el principio de legalidad así como la automática e inevitable reacción de Estado a través de órganos predispuestos conlleva necesariamente a dos características inherentes a ella como inevitables, que se entiende que frente a un supuesto de la comisión de un delito, necesariamente se tiene que poner en marcha el mecanismo estatal y la irretroactividad, que

¹⁵⁰ Gálvez Villegas, Tomas Aladino: El proceso Penal, pp. 106

¹⁵¹ Cafferata Nores: cuestiones actuariales sobre el proceso penal pag. 25

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

significa, iniciada la acción penal, tal ejercicio puede suspenderse ni abortar dicha secuela en tanto no se hubiera emitido una resolución final.

Ahora bien, el Derecho procesal penal experimenta desde hace décadas un intenso proceso de reforma en muchos países del mundo una de estas corrientes reformistas en ámbito procesal penal ha introducido el llamado principio de oportunidad, como una forma de conclusión rápida del proceso penal. Los criterios, de oportunidad aplicados al proceso penal, se dice, han venido en afectar el principio de legalidad, contradictorio a la exclusividad del ejercicio público de la acción penal.

Lo cierto es que el Estado inspirado en consideraciones de política criminal, tiene la misión de reeducar y resocializar al transgresor, siempre y cuando, este haya cometido un delito que no revista mayor gravedad ni cause alarma social, o que el infractor no presente peligrosidad alguna para la sociedad.

Solís Espinoza¹⁵² comentando el principio de oportunidad y su inserción en nuestro ordenamiento procesal, señala que éste corta el proceso penal incoado contra el imputado en casos muy precisos que estipulan dicha norma. Explica que en forma extensiva podríamos catalogarla como una medida que deja de lado el control penal y en parte toma en cuenta los hechos y el recuerdo de las partes, aunque casos muy selectos según la decisión del juzgador. Se acoge pues, una innovación sumamente importante-bajo el impulso de nuestros mejores procesalistas, empero' las agencias del control penal prácticamente subsiste sin cambios sustanciales, al igual que el sistema social y político. En este entorno social, con su marcada desigualdad en la práctica debemos ver las perspectivas de este nuevo cuerpo normativo, y realistamente visualizar sus limitaciones, incluso, los aportes para tratar de alcanzar una justicia penar menos desigual y menos represiva.

Con dichos argumentos, este autor cree encontrar en el principio de oportunidad, algunos elementos que encuadran como chispas de aproximación

¹⁵² Solís Espinoza (Aspectos Criminológicos en el proceso penal pág. 33).

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

abolicionistas y mucho más de la tendencia minimalista de la actual corriente crítica.

Los antecedentes de la incorporación del principio de oportunidad, se remontan a la regularización en el artículo 2 del Código Procesal de 1991, en vigencia desde el 28 de abril de ese mismo año. Institución procesal que tiene ya 24 años de vigencia y que ha sido modificado hasta en tres ocasiones, como la ley N° 27072, publicado el 23 de marzo de 1999, la ley N° 27664, publicado el 08 de febrero del 2002 y la última modificatoria la ley N° 28117, llamadas ley de celeridad y eficacia procesal penal, publicado el 10 de diciembre del 2003, donde incorpora un párrafo al artículo bajo comentario.

Su incorporación en nuestro sistema procesal obedece básicamente en el mejoramiento y rapidez del sistema judicial para descargar la congestión procesal, que abruma, ahora y atosiga actualmente a la administración de justicia.

Lo innegable es la persecución por parte del Estado, vale decir, la persecución pública de los hechos punibles basados en el principio de legalidad procesal, que obliga a los órganos respectivos atender los casos en que se tenga la noticia criminal. Tampoco se puede negar los modelos incorporados dichos avances en algunas legislaciones extranjeras, así como en nuestro sistema, tales como la terminación anticipada del proceso o los beneficios por la colaboración.

Ahora bien, la decisión por la persecución de oficio de los delitos implica que esta es promovida por los órganos estatales. El interés público ante la gravedad del hecho y el temor a la vindicta han justificado en la historia la intervención punitiva estatal. De manera en la persecución penal más que reparar el daño ocasionado a la víctima fluye la decisión de castigar y la necesidad de que tal sanción sea impuesta por un órgano estatal competente.

Sin embargo, tomada la decisión política-criminal para la persecución de oficio de los delitos, resta decidir si, además, la persecución se debe iniciar frente a todo hecho que aparezca como delictivo. En aquellos países en que rige el

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

principio de legalidad procesal, la balanza se inclina a favor de perseguir toda conducta que pueda ser considerada como delito.

Nuestro ordenamiento procesal se fundamenta en el principio de legalidad procesal que obliga a los órganos estatales a la persecución y a intervenir frente a todo hecho punible en cuanto se conozca la noticia criminal. Este principio implica la promoción de la acción penal, cuya base se origina en las teorías absolutas de la pena. No obstante ello, este principio carece de fundamento teóricos sólidos, por lo que el principio de oportunidad vendría a constituirse como su límite introducido como excepción.

Muchos son los conceptos que se han esbozado sobre el principio de oportunidad, entendido este como una de las formas de los criterios de oportunidad, que inspira la nueva corriente procedimental en la simplificación del proceso penal.

Se puede conceptuar al principio de oportunidad como la facultad conferida al Ministerio Público de abstenerse del ejercicio de la acción penal en los casos establecidos por la ley, si ya se hubiera promovido, a solicitar el sobreseimiento cuando concurren los requisitos exigidos por la ley.

El profesor Torres Caro, señala que el principio de oportunidad: un criterio de justicia y simplificación procesal dice que el principio de oportunidad es un postulado rector que se contrapone excepcionalmente al principio de Legalidad Procesal, corrigiendo su exceso disfuncional, con el objetivo de conseguir una mejor calidad de justicia, facultando al Fiscal, titular de la acción penal, decidir sobre la pertinencia de no dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, independientemente de estar ante un hecho delictuoso con autor determinado, conducta por acto distinto al de una sentencia y teniendo como sustento de su conclusión los criterios de falta de necesidad de la pena o falta de merecimiento de la misma, todo ello amparado en la necesidad de solucionar el grave problema de la sobrecarga y congestión procesal y penitenciaria, y, asimismo, promover bajo la forma, novedosa y premisas propias del derecho conciliatorio que el

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

derecho penal no sólo llegue a sus destinatarios, sino que sea con mayor justicia para la víctima.

Otra definición que recogemos del profesor Cafferata Nores¹⁵³ es que el principio de oportunidad es la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción pública, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitar su ,o extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para perseguir y castigar.

Maier¹⁵⁴ explica que oportunidad significa, en este contexto, la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible, o inclusive frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionalmente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales.

Para Gimeno Sendra por principio de oportunidad cabe entender la facultad que al titular de acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado¹⁵⁵.

En suma, la conceptualización del principio de oportunidad implica la abstención del ejercicio de la acción penal por parte del representante del Ministerio Público, cuando ocurran algunas de las circunstancias taxativas señaladas en la ley.

5.4.4 Formas de aplicación y Marco legal

Existen dos formas de cómo se viene aplicando el principio de oportunidad, que a saber son:

¹⁵³ Cafferata Nores: Cuestiones Actuales sobre el proceso penal-, cit, p. 3

¹⁵⁴ MAIER: Derecho procesal penal, Tomo I, p. 36

¹⁵⁵ Gimeno Sendra ('Los procedimientos penales simplificados, principio de oportunidad y proceso penal Monitorio, pag49)

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

5.4.4.1. El Principio de Oportunidad como regla

Este modelo implica que el representante del Ministerio Público ejercerá las facultades persecutorias con una ilimitada discrecionalidad. Cobra efectiva vigencia en el sistema jurídico estadounidense, porque se ignora el principio de legalidad procesal, dando origen al principio de oportunidad sea considerada como regla absoluta y de aplicación obligatoria. El sistema jurídico Norteamericano no admite siquiera que el Fiscal pueda ser obligado a perseguir en un caso concreto; el fiscal tiene un amplio rango de discreción. Esta es tal, que puede inclusive decidir si ordena la investigación o no; si inicia formalmente la persecución; si negocia o no con el imputado; así también, elegir los cargos que formulan, donde y cuando los formulara.

En conclusión, con este modelo se admite que el agraviado impugne judicialmente la decisión del Fiscal de abstenerse de la persecución penal.

5.4.4.2. El principio de oportunidad como excepción

En contraprestación con el modelo anterior, en los países en que se aplica el principio de oportunidad como excepción, responde a la vigencia y respecto al principio de legalidad procesal.

Guariglia Fabrizio¹⁵⁶, enseña que los poderes discrecionales del Ministerio Público se circunscriben a la posibilidad de renunciar a la persecución penal, no promoviendo la acción penal correspondiente o, desistiendo de su ejercicio, cuando le es permitido, si hubiera sido promovido; asimismo, las condiciones para la aplicación del principio de oportunidad se hallan taxativamente enumeradas en la ley y, por regla general, su ejercicio a la aprobación del tribunal¹⁵⁷

Se justifica la aplicación del principio de oportunidad en este modelo, en las teorías utilitarias de la pena- teorías preventivas- al reconocer la vigencia del Derecho Penal no como un imperativo metafísico de justicia sino, por el contrario,

¹⁵⁶ Guariglia Fabrizio: Nueva Doctrina Penal

¹⁵⁷ Facultades Discrecionales del Ministerio Público en la investigación preparatoria: el principio de oportunidad, pág. 92.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

como un instrumento orientado a la prevención de aquellos hechos sociales considerados disvaliosos.

Por el momento, nuestro ordenamiento procesal se adhiere a este segundo modelo, donde el Fiscal Provincial conviene el desistirse de ejercitar la acción penal pública, solo en casos taxativamente señalados en la ley. Esto implica que en los delitos donde revistan gran gravedad y por la alarma social que causan de plano la posibilidad de aplicarse el principio de oportunidad.

5.5. Acuerdos reparatorios

Los acuerdos reparatorios consisten en la decisión que libre y conjuntamente adoptaran el imputado y la víctima sobre la reparación del daño emergente del delito, cuyo efecto será vinculante para el Fiscal por cuanto se abstendrá de ejercer la acción penal, y de la lectura del artículo 2 del Código Procesal Penal del 2004, la aplicación del principio de oportunidad se encuentra supeditado, por lo general, a un acuerdo reparatorio de orden económico, con lo que de algún modo el agraviado ve resarcido sus exigencias después de haber sufrido un perjuicio por acción del imputado.

A este respecto, el profesor Rodríguez Hurtado, sostiene que “se trata de un acuerdo para reparar los daños y perjuicios ocasionados por el delito en forma directa. Es importante aclarar que el daño a indemnizar es el realmente sufrido; cualquier otro puede ser exigible en la vía civil”¹⁵⁸.

Ahora, según la normativa procesal citada-artículo 2 inciso 3-, el acuerdo reparatorio es celebrado por el imputado y el agraviado, en diligencia denominado acuerdo que consta en acta. Y el efecto de este acuerdo es la abstención del fiscal de ejercer la acción penal, conforme se advierte en el inciso 4.

En caso que la acción penal haya sido promovida, basta la presentación del acuerdo reparatorio en un instrumento público o documento privado con

¹⁵⁸ Rodríguez Hurtado, Mario Pablo: Ob. cit., pp.56

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

firmas legalizadas notarialmente, para que el Juez de la Investigación Preparatoria lo evalúe.

5.5.1. Concepto

El acuerdo reparatorio es el acuerdo de voluntades al que llegan el imputado y el agraviado, propuesto por el Fiscal a solicitud del imputado o la víctima, con la finalidad de resarcir el daño ocasionado por el delito perpetrado, siendo su consecuente directo la abstención del ejercicio de la acción penal.

Estos acuerdos se realizan cuando se trata de delitos cuyos bienes jurídicos son disponibles o de carácter patrimonial, o delitos de lesiones leves.

5.5.2. Improcedencia

Los supuestos de improcedencia que prevé el Código son los siguientes:

a. Pluralidad de víctimas

Resulta improcedente el acuerdo reparatorio cuando haya pluralidad importante de víctimas. No basta con que haya pluralidad víctimas, es decir, más de dos personas, sino que éstas, a consideración del Fiscal, sean importantes. La expresión <sean importantes) es subjetiva, y por tanto deja en libertad para que el Fiscal pueda decidir libremente cuando está ante un importante número de víctimas.

b) Concurso con otro delito.

Otro supuesto de improcedencia de acuerdo reparatorio se presenta cuando se trata de alguno de los delitos en los que procedería el principio de oportunidad o el propio acuerdo reparatorio, sin embargo, se presenta un concurso real o ideal o medial con otro delito de igual o mayor gravedad. Claro que la propia norma faculta el acuerdo reparatorio aun tratándose de un concurso de delitos, siempre que concurra con un delito de menor gravedad o se trate de un bien jurídico disponible. Al respecto, sin embargo, hubiera sido preferible que la norma dijera: salvo que se trate de un delito sancionado con menor pena, y no

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

un delito menos grave, puesto que este término también se vuelve subjetivo y propenso para que los encargados de la investigación no lo apliquen.

5.5.3. Efectos

El efecto directo del acuerdo reparatorio es que el Fiscal se abstiene de ejercitar la acción penal, esto es, aplica el principio de oportunidad, con lo que se extingue el derecho del Estado de ejercitar su facultad persecutoria; salvo, claro está, los supuestos de incumplimiento del acuerdo, o las demás condiciones, en cuyo caso se viabilizará la acción penal. Para ello, el Fiscal propone el acuerdo de oficio o a pedido de las partes. Las partes fijarán el monto o de ser el caso el mismo Fiscal la fijará. Si éstas están de acuerdo con lo pactado o con lo propuesto por el Fiscal no se ejercita la acción penal.

5.5.4. Trámite

El trámite del acuerdo reparatorio es de carácter obligatorio, es decir, el Fiscal antes de iniciar el ejercicio de la acción penal debe plantear éste acuerdo entre el imputado y la víctima. De no proponerse el acuerdo reparatorio procede plantear cuestión previa.¹⁵⁹

6. Proceso de terminación anticipada

A manera de idea introductoria del tema que se abordará en el siguiente capítulo, se entiende por terminación anticipada como una institución procesal que permite culminar y resolver los conflictos de naturaleza penal, incluso antes de concluir con la etapa de investigación preparatoria, eximiéndose de llevar a cabo las etapas posteriores que incluyen el juzgamiento¹⁶⁰.

En este sentido, su valor especial descansa en el hecho de que el fiscal puede concluir con el procedimiento de un delito, para dar especial atención a aquellos que por ser mucho más gravosos, requieren mayor observancia y

¹⁵⁹ Gálvez Villegas, Tomas Aladino: El proceso Penal, pp. 108

¹⁶⁰ Neira Flores, José Antonio: Manuel de derecho procesal penal y litigación oral, pp. 464.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

acuciosidad a fin de reunir los elementos de convicción suficiente para formular la teoría correspondiente¹⁶¹.

En este sentido, “el proceso de terminación anticipada se erige como una herramienta de celeridad procesal que privilegia el principio de oportunidad sobre el de legalidad para posibilitar un mecanismo de negociación entre el fiscal y el imputado que, previa aprobación judicial, conduzca a la culminación del proceso, sin necesidad de ir al juicio oral¹⁶².

Esta alternativa brindada por el sistema procesal penal, también resulta una opción muy interesante para el imputado y su abogado, ya que al acogerse a ella, podrán obtener la reducción de la posible pena hasta un aproximado de la sexta parte, lo que en doctrina se denomina aplicación del "derecho premial"; dicha reducción puede ser incluso mayor, es decir hasta la tercera parte, si el imputado se acoge también a la confesión sincera¹⁶³.

Por último, esta opción también resulta provechosa para la víctima quien obtiene de forma rápida el resarcido del daño sufrido, ya que determinar el pago de la reparación civil es uno de los presupuestos que debe cumplir el imputado para pueda acogerse a este beneficio¹⁶⁴. De este modo la víctima no se verá obligada a esperar la culminación del proceso, circunstancia en el cual podría recibir una insignificante reparación.

6.1. Definición

La terminación anticipada es un proceso especial y simplificado que tiene como protagonistas al Fiscal y al imputado, a quienes el legislador les otorga un poder dispositivo en la que plasman renunciaciones mutuas, tales como la continuidad en la investigación y el agotamiento de los trámites normales del proceso¹⁶⁵. Asimismo, importa la capacidad de arribar a una fórmula de consenso-previa

¹⁶¹ Luna Conde Álvaro: De la terminación anticipada del proceso, pag 32.

¹⁶² Gálvez Villegas, Tomas Aladino: El proceso Penal, pp. 886.

¹⁶³ Villanueva Haro, Benito: Terminación Anticipada en Perú.

¹⁶⁴ Ibarra Espiritu, Carlos Enrique: La aplicación de la terminación anticipada en la etapa intermedia, pp. 4

¹⁶⁵ Neyra Flores, Antonio: Manual de NCPP y litigación oral, pág. 464.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

aceptación de los hechos imputados, que vinculen al procesado con el evento criminal, para promover el juzgamiento sin necesidad de otra diligencia¹⁶⁶.

La terminación anticipada es un proceso especial con una estructura singular simplificado que opera como un filtro selectivo, consensualmente aceptado por las partes, en donde la premialidad correlativa a la solicitud o a la aceptación de tales filtros incentiva su funcionamiento; deja a las partes desde una lógica propia del procedimiento acusatorio, un poder dispositivo para que puedan configurar el objeto del proceso¹⁶⁷.

Cesar San Martin Castro refiere que el procedimiento de terminación anticipada se sitúa en la necesidad de conseguir una justicia más rápida y eficaz, pero que respete el principio de legalidad procesal, la idea de simplificación del procedimiento parte de este modelo del principio del consenso, lo que significa que este proceso habrá cumplido el objetivo solamente si el imputado y el fiscal llegan a un acuerdo sobre la circunstancias del hecho punible; la pena-calidad y cantidad-; la reparación civil y las consecuencias accesorias a imponer¹⁶⁸

Por su parte Pablo Sánchez Velarde, sostiene que este proceso aparece como un mecanismo de simplificación del procedimiento acorde con las nuevas corrientes doctrinarias y legislativas. Se basa en el derecho penal de transacción que busca, mediante una fórmula de consenso o de acuerdo, evitar el periodo del juzgamiento sentenciándose anticipadamente. El procesado por su parte obtiene una reducción de la pena¹⁶⁹.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, también se ha pronunciado sobre este instituto procesal, indicando que es un acuerdo entre el procesado y la fiscalía con admisión de cargos de culpabilidad de alguno o algunos cargos que se formulan, permitiéndole al encausado la obtención de la disminución punitiva¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Peña Gonzales, Oscar y otros: Mecanismos alternativos de resolución del conflicto penal y los nuevos procesos penales especiales, pág. 409.

¹⁶⁷ San Martin Castro, Cesar: Introducción general al nuevo código procesal penal, pág. 15.

¹⁶⁸ Cesar San Martin Castro: Ob. cit, pág. 1384.

¹⁶⁹ Sánchez Velarde Pablo: Manual del derecho proceso penal.

¹⁷⁰ Exp.. N° 855-2003-HC/TC.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

La gran novedad del Código Procesal Penal de 2004 en lo que se refiere al llamado proceso de terminación anticipada es la de haber introducido la posibilidad de aplicarlo a toda clase de delitos. La experiencia peruana anterior en esta materia restringió la aplicación de la terminación anticipada del Proceso al ámbito de ciertos delitos como los de tráfico ilícito de drogas, previstos en los artículos 296,298,300,301 y 302 del Código Penal, y los delitos aduaneros regulados por la ley 26427. No es, Pues, una experiencia inédita para nosotros este procedimiento introducido por el legislador de 2004 dentro del Libro reservado a los denominados procesos especiales¹⁷¹

La introducción del proceso de terminación anticipada responde a una decisión política criminal que parte de la constatación del desbordamiento de los sistemas de impartición de justicia y el fracaso del uso exclusivo de los modelos de procesamiento tradicionales. La deslegitimación de nuestros sistemas de administración de justicia en el ámbito penal tiene que ver con la ineficacia demostrada a lo largo de los años por los mecanismos procesales utilizados por el Estado en el procesamiento y juzgamiento de los delitos, ineficacia que se traduce dramáticamente en la enorme carga Procesal no satisfecha por los órganos jurisdiccionales y de alguna manera también en el inhumano hacinamiento de nuestras cárceles que en su mayoría están pobladas por reos sin condena. Esta situación alarmante, como bien apuntan PEÑA y FRISANCHO (2003, pag. 101), ha dado paso a que asomen instituciones modernas como la figura que tratamos, la cual viene siendo acogida ampliamente en el Derecho Comparado¹⁷².

Como ya se ha señalado anteriormente, con algunas excepciones, en el sistema penal de impartición de justicia impera el principio de oficialidad por el cual el Estado se reserva la titularidad del ejercicio de la acción penal. Vinculado con la oficialidad de la acción penal rige también el principio de legalidad que implica, en términos generales, la sujeción del órgano persecutor a la rigidez de la ley de tal manera que el Ministerio Público, llegado el caso y si éste cumple

¹⁷¹ Tomas Aladino Gálvez Villegas y otros: El código procesal penal. Jurista Editores, año 2010, pág. 885

¹⁷² Tomas Aladino Gálvez Villegas y otros: El código procesal penal. Jurista Editores, año 2010, pág. 885

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

con los requisitos pertinentes, estaría constreñido a investigar y a instar el juzgamiento mediante la presentación de la acusación ante el órgano jurisdiccional. Adicionalmente, bajo el imperio de este principio no sería posible interrumpir el curso de la persecución penal que deberá culminar necesariamente con la decisión judicial definitiva. Una aplicación cerrada y dogmática de dichos criterios implicaría perder la ocasión de contemplar la vigencia del principio de oportunidad, que es el opuesto dialéctico del principio de legalidad, en orden a buscar o explorar fórmulas de consenso que permitan poner término anticipadamente a la persecución penal¹⁷³.

En este contexto, el proceso de terminación anticipada se erige como una herramienta de celeridad procesal que privilegia el principio de oportunidad sobre el de legalidad para posibilitar un mecanismo de negociación entre el fiscal y el imputado que, previa aprobación judicial, conduzca a la culminación del proceso, sin necesidad de ir al juicio oral.

En tal sentido, el Código en sus artículos 468 al 471 faculta al fiscal y al imputado a solicitar al juez de la investigación preparatoria la celebración de una audiencia de carácter privada por única vez, después de dictada la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. En dicha audiencia, con asistencia obligatoria del fiscal y del imputado y su abogado defensor, se discutirá fundamentalmente la solicitud conjunta y el acuerdo provisional sobre la pena, la reparación civil y las demás consecuencias accesorias a que hayan arribado el fiscal y el imputado antes de requerir la celebración de la audiencia.

En este orden de ideas, si bien la presentación de la solicitud conjunta y el acuerdo provisional a que se refiere el numeral 2) del artículo 468" es facultativa, consideramos que ha de resultar recomendable que el fiscal y el imputado se hayan reunido antes de la realización de la audiencia y logrado un acuerdo provisional el cual someterán al órgano jurisdiccional, en lugar de concurrir sin nada que exhibir ante el juez. Precisamente el sentido del

¹⁷³ Tomas Aladino Gálvez Villegas y otros: El código procesal penal. Jurista Editores, año 2010, pág. 886

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

mecanismo de terminación anticipada es posibilitar la negociación entre quien sostiene la imputación y quien la resiste, con miras a lograr acuerdos concretos que permitan la culminación rápida del procedimiento.

En el mundo anglosajón, especialmente en el derecho estadounidense, el fiscal posee amplias facultades de negociación con el imputado. Este rol del fiscal es inherente al modelo acusatorio en el que corresponde al Ministerio Público, excepción hecha de los delitos de ejercicio privado de la acción, el monopolio de la acción penal y la facultad de investigación.

En este orden, resulta legítimo y funcional que el fiscal posea la atribución de explorar la posibilidad de arribar a acuerdos válidos con quien está llamado a resistir la acusación penal. Desde el punto de vista del imputado, también resulta legítimo y funcional que, previa asistencia de su abogado defensor, acepte los cargos con miras a obtener una pena que podrá ser superior si es que se somete al debate del juicio oral, toda vez que la terminación anticipada le brinda un escenario de negociación con el fiscal además, la posibilidad de ver reducida la pena, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 471¹⁷⁴.

6.2. Antecedentes

El antecedente más remoto de esta institución la encontramos en el derecho anglosajón, que se incorporó en el derecho nacional, primero mediante leyes especiales y ya posteriormente fue incorporada en el sistema procesal. La doctrina nacional considera otros dos antecedentes el Patteggiamento italiano, y los preacuerdos y negociaciones colombiano.

6.2.1. Plea bargaining¹⁷⁵(pedido de negociación)

El Plea bargaining consiste en la decisión del acusado de declararse culpable, implica la conformidad del imputado con los cargos que se le imputan. Por esta decisión renuncia al juicio oral y pierde voluntariamente la posibilidad

¹⁷⁴ Tomas Aladino Gálvez Villegas y otros: El código procesal penal. Jurista Editores, año 2010, pág. 887

¹⁷⁵ En el idioma inglés, el termino *plea*, significa pedio o ruego, y *bargaining*, significa negociaciones, tratativa, regateo.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

de ser absuelto por el Jurado o Juez profesional, en el sistema judicial anglosajón o norteamericano¹⁷⁶.

El Plea Bargaining es una forma distinta del proceso penal que consiste en las negociaciones llevadas a cabo entre el Fiscal y la defensa, en torno a la obtención de un acuerdo transaccional mediante el cual el acusado se confiesa culpable evitando así la celebración del juicio a cambio de una reducción de cargos o una recomendación de indulgencia hecha por el Fiscal¹⁷⁷.

Es un procedimiento simplificado de origen que opera como un filtro selectivo, consensualmente aceptado, en donde la premialidad correlativa a solicitud o la aceptación de tales filtros incentivan su funcionamiento¹⁷⁸. Este modelo deja a las partes desde una lógica propia del procedimiento acusatorio, un poder dispositivo para que puedan configurar el objeto del proceso.

El Plea Bargaining la posibilidad de concluir un proceso penal tras una negociación ente el Fiscal y la defensa, ratificada posteriormente por el operador judicial.

Este modelo es una suerte de transacción judicial previa al inicio del juzgamiento; y es en efecto una transacción en la medida que los sujetos procesales involucrados-ministerio público y acusado-se otorgan recíprocas concesiones: el imputado negocia el reconocimiento de su culpabilidad y el ministerio público negocia una posible reducción considerable de la pena.

6.2.2. Patteggiamento¹⁷⁹

Este modelo es desarrollado en el sistema procesal italiano, consiste en la aplicación de la pena a instancia de las partes, constituye el exponente máximo de la justicia negociada. “Se trata de un mecanismo premial, en virtud del cual el imputado no solo obtiene una reducción de la pena sino que también podrá disfrutar de otros beneficios”¹⁸⁰. Es decir, permite al fiscal y al imputado

¹⁷⁶ Neyra Flores, Antonio: Ob. cit, pág. 467.

¹⁷⁷ Loc cit.

¹⁷⁸ Peña Gonzales, Oscar y otros: Ob. Cit pag 411.

¹⁷⁹ En italiano, Patteggiamento significa negociación entre el fiscal y el imputado.

¹⁸⁰ Peña Gonzales, Oscar y otros: Ob. Cit. pág. 412

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

soliciten al juez que, tras el reconocimiento de la responsabilidad penal por el delito, imponga la pena prevista reducida en un tercio.

El Patteggiamento es básicamente la aplicación de la pena a instancia de las partes; ambas en la práctica han permitido la conclusión de procesos penales contribuyendo a la descarga procesal. Para acogerse a los beneficios de este instituto será preciso cumplir con dos requisitos: el primero lo condiciona a la cantidad de la pena objeto del acuerdo que, tras valorar las circunstancias del caso y la disminución de un tercio, en ningún caso podrá superar los cinco años. El segundo consiste en que el imputado no haya sido declarado delincuente habitual, o esté inmerso en la comisión del delito asociación para delinquir, secuestro extorsión, terrorismo, violación de menores y pornografía infantil.

Otros beneficios de esta figura procesal son: la sentencia no recogerá pronunciamiento sobre las costas del proceso; no le serán impuestas ni penas accesorias, ni medidas de seguridad, salvo la incautación del dinero respectivo y las sanciones de naturaleza administrativas que pueden ser impuestas; se extinguen los efectos penales del delito, siempre y cuando el imputado no cometa delito en un plazo determinado, de modo que la infracción cometida no podrá ser computada a los efectos de la declaración de reincidencia, habitualidad o profesionalización¹⁸¹.

En definitiva, es concebido, como un procedimiento especial en el cual el imputado y el Ministerio Público solicitan al Juez que, tras el reconocimiento de la responsabilidad penal por el delito, imponga la pena prevista en el Código Penal reducida en un tercio. Se trata de un mecanismo premial, en virtud del cual el imputado, no sólo obtiene una reducción de la pena, sino que también podrá disfrutar de otros beneficios¹⁸².

6.2.3. Preacuerdos y negociaciones

¹⁸¹ Peña Gonzales, Oscar y otros: Ob Cit pág 414.

¹⁸² Neyra Flores, Antonio: Ob cit, pág. 464.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Sánchez Velarde, señala que la terminación anticipada del proceso tiene como antecedente inmediato el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales de 1991¹⁸³.

Los beneficios de los preacuerdos giran en la reducción hasta la mitad de la pena imponible, la posibilidad de eliminar de la acusación alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico, tipificar la conducta por parte del fiscal, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena, señalando la norma que los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y acusado obligan al juez, salvo que ellos desconozcan o quebranten las garantías fundamentales.

Se agrega que, probado el preacuerdo por el Juez, este procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia.

6.3. Naturaleza jurídica

Es un mecanismo de simplificación procesal, que fundado en el principio del consenso, tiene por objeto la conclusión antelada del proceso penal.

La sentencia anticipada es aquella que aprueba el acuerdo de terminación anticipada celebrada entre el Fiscal y el imputado. Es una resolución expedida sin necesidad de agotar las etapas del procedimiento tipo; pues, habrá de tener lugar como consecuencia del acuerdo celebrado.

En definitiva, es concebido como un procedimiento especial en el cual el imputado y el Ministerio Público solicitan al Juez que, tras el reconocimiento de la responsabilidad penal por el delito, imponga la pena prevista en el Código Penal reducida en un tercio. Se trata de un mecanismo premial, en virtud del cual el imputado, no sólo obtiene una reducción de la pena, sino que también podrá disfrutar de otros beneficios¹⁸⁴.

El objeto de la negociación es sin duda, la pena; pero ello no implica negociar el cargo que se sindeque a una pena distinta a la prevista legalmente

¹⁸³ Sánchez Velarde Pablo: Ob cit, pág. 992.

¹⁸⁴ Peña Gonzales, Oscar y otros: Ob. Cit pág. 416.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

por cuanto este instituto debe respetar las fuentes mismas del principio de legalidad, en todas sus dimensiones.

Dentro de la naturaleza de este procedimiento, también encontramos sustratos de política criminal, ya que el principal objetivo es la consecución de una rápida y eficaz justicia, con la debida observancia del principio de legalidad.

En este sentido, la terminación anticipada deberá entenderse como un consenso entre fiscal y el imputado que supone la aceptación de los cargos, y su finalidad es concluir el proceso de forma rápida, impidiendo así su prolongación; es decir, seguir con la etapa intermedia y la de juzgamiento que incluye el juicio oral¹⁸⁵.

Como presupuestos para su configuración, debe comprobarse en primer lugar la responsabilidad del agente, la pena y la reparación civil. Comprender la importancia de éste proceso especial, así como su finalidad y beneficio para los sujetos procesales, permitirá identificar la naturaleza del mismo¹⁸⁶.

6.4. Normatividad aplicable

La terminación anticipada está regulada por los artículos 468° al 471° del Código Procesal Penal, normatividad que permite este proceso especial sea aplicable a cualquier delito, observándose las reglas que se disponen.

Asimismo, cabe indicar que este extremo del Código Procesal Penal ya se encuentra vigente en lo nacional.

6.5. Supuestos en los cuales puede ejercitarse este proceso

La gran novedad del Código Procesal Penal de 2004 es la de haber introducido la posibilidad de aplicarlo a toda clase de delitos. La experiencia peruana anterior en esta materia restringió la aplicación de la terminación anticipada del Proceso al ámbito de ciertos delitos como los de tráfico ilícito de

¹⁸⁵ Villanueva Haro, Benito: Terminación anticipada pág.4

¹⁸⁶ Villanueva Haro, Benito: Ob cit pag 5.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

drogas, previstos en los artículos 296",298",300",301" y 302" del Código Penal, y los delitos aduaneros regulados por la ley 26427¹⁸⁷.

En los 468° al 471° del citado código se regula el procedimiento especial de terminación anticipada, este instituido esta instaurado para todo tipo de delitos ya que el código no contempla supuestos expresos para su aplicación; permitiendo de este modo, que los fiscales la apliquen en cualquier caso, es evidente por tanto que su ámbito de aplicación es general sometiendo sus reglas a una pauta unitaria, como lo establece el V Acuerdo Plenario, por razones de coherencia normativa y de primacía de la ley posterior que reemplaza un instituto legal determinado, las disposiciones del CPP han venido a reemplazar a las disposiciones procesales penales especiales, tales como las Leyes N° 26320 y 28008.

La regulación de esta institución es distinta a la del antiguo Código, ya que en este último si se contemplaban aquellos delitos que podían ser beneficiados con la terminación anticipada como lo establecía Jorge Rosas Yataco¹⁸⁸, al respecto antes podía darse la Terminación anticipadamente la instrucción judicial, en los presupuestos siguientes:

- a. delito de lesiones graves, que se encuentra prescrito en el artículo 121° de nuestro Código penal.
- b. Delito de lesiones leves, que está regulado en el artículo 122°. Del código penal.
- c. Delito de Hurto simple, en el artículo 185° del código penal.
- d. Delito de hurto Agravado, en el artículo 186° del código Penal.
- e. Delito de Robo Simple, en el artículo 188° del código penal.
- f. Delito de robo Agravado, en el artículo 189 primer párrafo del código Penal.

¹⁸⁷ Gálvez Villegas, Tomas Aladino: El proceso Penal, pp. 885.

¹⁸⁸ Rosas Yataco, Jorge: Derecho Procesal Penal, pág. 895.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

g. Delito de comercialización y Micro producción de drogas, en el artículo 298° del código penal.

4.5. Beneficios en el Proceso Especial de Terminación Anticipada y su relación con la Confesión

Si bien el imputado tendrá que sufrir una pena en alguna sede penitenciaria nacional, el beneficio recibido por haber aceptado su culpabilidad y por haber alcanzado un acuerdo con el fiscal consiste en que la pena que se le imponga puede ser considerablemente menor que la que recibiría en caso de haber obtenido una sentencia condenatoria en la vía regular del proceso penal¹⁸⁹.

La determinación de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos a¹⁹⁰:

- a. Configuración establecido en el tipo legal y
- b. Las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes, es decir los factores de individualización estipulados en los artículos 45° y 46° del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad.

El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada que se funda en un juicio de legalidad y razonabilidad de la pena por parte del Juez.

El artículo 471° NCPP estipula que el beneficio que se adquiere por Terminación Anticipada, es decir la reducción de una sexta parte de la pena, es adicional y se acumulará al beneficio que se recibe por confesión, artículo 161° NCPP.

Como establece el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116, este beneficio por confesión modifica la responsabilidad de carácter genérico y excepcional,

¹⁸⁹ Villanueva Haro, Benito: Ob cit, pág. 11.

¹⁹⁰ Ortega Apaza Yoli: Terminación anticipada y reparación civil, pag. 1

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

además redefine el marco penal correspondiente, por lo tanto su acumulación con el beneficio de la terminación no encuentra ningún obstáculo.

Ahora bien, la aplicación del beneficio de reducción de una sexta parte tiene un carácter fijo y automático por lo tanto debe aplicarse únicamente cuando ya se ha definido la pena concreta o final. El acuerdo podrá consignarla, pero en todo caso siempre diferenciándola de la pena concreta y final, a efecto de que el Juez pueda definir con seguridad y acierto su exacta dimensión.

4.6. Procedimiento de un Proceso de Terminación Anticipada

El proceso de terminación anticipada atraviesa diversas etapas o fases, así se establece en el V Acuerdo Plenario , que va desde la calificación de la solicitud de terminación anticipada, sin que para ello o para la continuación del referido proceso corresponda realizar diligencia preliminar alguna o tomar una declaración al imputado¹⁹¹.

Esta es la denominada "fase inicial", hasta la realización de la audiencia respectiva que es la "fase principal" y por último la consecuente emisión de la decisión resolutoria correspondiente: auto desaprobatorio del acuerdo o sentencia anticipada "fase decisoria"¹⁹².

Es claro, por lo demás, que la audiencia preparatoria es privada, cuya justificación estriba en que es consecuencia del carácter de publicidad relativa de la investigación preparatoria y constituye, desde la perspectiva del imputado, uno de los efectos benéficos de este proceso especial, quien apunta a que su caso no se ventile públicamente.

- a. Este principio se aplica en la etapa de la investigación preparatoria.
- b. La solicitud de terminación anticipada puede ser presentada por el fiscal, el imputado o ambos de modo conjunto, con un acuerdo provisional sobre la pena y la reparación civil.

¹⁹¹ Villanueva Haro, Benito: Ob cit pág. 12.

¹⁹² Rosas Yataco, Jorge: Ob cit pág. 900.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

- c. Esta solicitud debe ser presentada antes de que el fiscal presente el requerimiento de acusación.
- d. Una vez presentada la solicitud, deberá ser puesta en conocimiento de las partes en un lapso de cinco días.
- e. Luego de transcurrido ese plazo, se llevará a cabo la audiencia de terminación anticipada, a la que obligatoriamente tienen que asistir el fiscal y el imputado, acompañado por su abogado defensor. En la audiencia, las partes expondrán sus argumentos y se llegará a un acuerdo.
- f. El acuerdo será revisado por el juez de la investigación preparatoria, quien deberá emitir sentencia en un plazo máximo de 48 horas.

6.7. Sujetos legitimados

Según el artículo 468°, numeral 1 del Código Procesal Penal, los sujetos con legitimación para solicitar al juez de la investigación preparatoria es el fiscal y el imputado.

Los sujetos procesales legitimados para instar la terminación anticipada son el Fiscal y el Imputado en consonancia con el modelo acusatorio que atribuye el monopolio de la acusación al Ministerio Público, sometido a los principios de legalidad y objetividad que le permite actuar en defensa del interés público ante la producción del delito pretensión penal y del derecho de los ciudadanos a la reparación económica del daño derivado del ilícito penal (pretensión civil)¹⁹³.

La posición de la víctima es distinta al Fiscal, pues luego del evento delictivo, es frecuente que actúe en el proceso impulsado por sentimientos que pueden ser de resentimiento y venganza traducidos en la pretensión de imposición de penas desproporcionales y en la fijación de reparaciones económicas que van más allá del daño efectivamente causado, aspectos que

¹⁹³ Caballero Benites, Ronald Eduardo: La terminación anticipada en el Nuevo código procesal penal, pagina 5.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

pueden de hecho obstaculizar, limitar y hasta impedir el éxito de esta institución consensual construida específicamente para la parte acusadora y acusada¹⁹⁴.

El Fiscal y/o el imputado, en forma exclusiva y excluyente a los demás sujetos procesales, pueden pedir al Juez de Investigación Preparatoria, luego de expedida la disposición de formalización de investigación y por regla hasta antes de la acusación fiscal (con la excepción del art. 350.1.e del CPP), la celebración de una audiencia de terminación anticipada (art. 468.1º del CPP), presentándose las siguientes alternativas:

1. Fiscal presenta requerimiento de terminación anticipada con o sin acuerdo Provisional.
2. Imputado presenta solicitud con o sin acuerdo provisional,
3. Fiscal y el imputado presentan solicitud conjunta con acuerdo provisional.

6.8. Momento procesal para solicitar la terminación anticipada

Según el artículo 468º, numeral 1 del Código Procesal Penal, la solicitud de indicio del proceso especial de terminación anticipada puede plantearse una vez que se haya emitido la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria y hasta ante que el representante del Ministerio Público formule acusación.

6.9. La audiencia de terminación anticipada

El fiscal solicita el requerimiento una sola vez para que el juez se pronuncie en audiencia homologando o desaprobando. La continuación del trámite requiere necesariamente la no oposición inicial del imputado o del fiscal según el caso.

¹⁹⁴ Caballero Benites, Ronald Eduardo: La terminación anticipada en el Nuevo código procesal penal, pagina 6.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Una vez vencido el plazo de absolución del traslado a las partes, le juez de Investigación Preparatoria fija la fecha y hora para la celebración de la audiencia de terminación anticipada¹⁹⁵.

Es condición de la realización de la citada audiencia que la solicitud de terminación anticipada pase el examen judicial de admisibilidad y procedencia. Además, el Juez ha de revisar si el imputado tiene debido conocimiento de los alcances y consecuencia del acuerdo al que puede llegar; es, precisamente, el segundo paso de la audiencia, inmediatamente después de la presentación de los cargos por la Fiscalía¹⁹⁶.

El consentimiento del imputado, "visto el carácter dispositivo de la pretensión o los efectos que entraña, ha de ser libre, voluntario; sin presiones o amenazas, informado, prestado con el auxilio de un abogado defensor, y con pleno conocimiento de lo que hace o deja de hacer y a lo que se somete una vez que acepta el acuerdo¹⁹⁷.

Conforme lo estipula el 468.4° código procesal penal, presente los sujetos procesales obligatorios, el fiscal presentará los cargos momento en que el imputado podrá aceptarlos o no, si lo acepta, será el momento en que el juez le hará conocer al imputado de las consecuencias del acuerdo, así como el de no poder controvertir su responsabilidad en otras palabras deberá de explicarle en forma clara y precisa de los alcances de la forma como puede terminar el proceso, e incluso por qué no, que de no llegarse a un acuerdo o éste no sea aprobado, la aceptación de cargos formulada por el imputado en éste proceso se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra, lo dicho es al artículo 470 del Código Procesal Penal.

Asimismo habrá que ponerle en su conocimiento, por ejemplo el hecho de no llegar a un contradictorio para examinar su responsabilidad penal, esto resulta

¹⁹⁵ Burgos Alfaro, José: El nuevo proceso penal-su aplicación en la práctica con jurisprudencia y comentario críticos.

¹⁹⁶ Rosas Yataco, Jorge: Ob cit, pág. 901

¹⁹⁷ Peña Gonzales, Oscar: Mecanismos alternativos de resolución del conflicto penal y los nuevos procesos penales especiales.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

atendible pues solo tenemos elementos de convicción, hay que entender que no estamos en un juzgamiento, por consiguiente no está permitida la actuación de pruebas en la audiencia. Seguidamente se le invitará a su pronunciamiento del procesado como de los otros sujetos que hayan asistido. De ocurrir la no aceptación del imputado se dará por concluido el proceso¹⁹⁸.

En este caso le corresponde al Juez en ejercicio de su potestad jurisdiccional llevar a cabo los pertinentes controles acerca de la "legalidad del acuerdo" y de la razonabilidad de la pena¹⁹⁹. Hay que tener presente, si el juez observa de los acuerdos que existen errores de legalidad no debe de asumir posición pasiva sino por el contrario debe instar para que las partes puedan ponerse de acuerdo debiendo dar un término prudencial para que se solucione el impase, posterior a esto el juez dictará sentencia anticipada dentro de las 48 horas de realizada la audiencia, lo cual no es óbice para que el juez suspendiendo la audiencia emita la sentencia en el acto sin necesidad de reprogramarla para fecha posterior, lectura que será en audiencia pública.

¹⁹⁸ Neyra Flores, Antonio: Ob cit pág. 886.

¹⁹⁹ Gálvez Villegas, Tomas Aladino: El proceso Penal, pp. 886.

TERCERA PARTE

Capítulo V

Resultados de la investigación empírica

I. Presentación de la hipótesis

Hipótesis

Las sentencias condenatorias emitidas en el contexto del proceso especial de Terminación Anticipada vulneran los derechos fundamentales de los procesados contenidos en la Constitución Política vigente, tales como el derecho de la presunción de inocencia, defensa, prueba y la motivación debida de las resoluciones judiciales.

Variable

Los derechos fundamentales vulnerados en las sentencias condenatorias en el marco contextual del proceso especial de Terminación Anticipada.

Indicadores

- Derecho a la presunción de inocencia (A)
- Derecho a la defensa (B)
- Derecho a la prueba (C)
- Derecho a la motivación de las resoluciones (D)

II. Datos empíricos recopilados (trabajo de campo)

1. Delimitación

El trabajo de campo realizado está comprendido por la encuesta a 150 estudiantes del sexto año de derecho de diversas universidades del país y la

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

recopilación de 50 sentencias condenatorias del proceso especial de Terminación Anticipada.

En el rubro de la encuesta consiste en presentarles dos preguntas tales como ¿Considera usted que las sentencias condenatorias de terminación anticipada vulneran los derechos fundamentales de los procesados?, sobre esto solo si el encuestado respondiera afirmativamente, responderá la pregunta ¿Qué derecho(s) fundamental(es) de los procesados considera se vulnera(n)?: a) derecho a la presunción de inocencia, b) derecho a la defensa tanto en su expresión material como formal, c) derecho a la prueba y d) el derecho a la motivación debida de las resoluciones condenatorias.

Las preguntas formuladas tienen la finalidad de contrastar o verificar la hipótesis planteada. En este contexto, considerando que el nuevo modelo procesal penal, se viene aplicando desde hace algunos años y los estudiantes de derecho se encuentran familiarizados con los temas de simplificación procesal, no se le ha formulado preguntas para contextuales sino directamente relacionado al problema planteado. Es decir, las interrogantes de la encuesta, parten de asumir que los estudiantes de la disciplina jurídica conocen el proceso penal especial, que este modelo es garantista, lo cual significa que privilegia el respecto de los encausados hasta que sean declarados por una resolución motivada y fundada en derecho.

Entonces, los encuestados, al resolver las preguntas en cuestión, en verdad, están respondiendo otras preguntas implícitas, necesarias para situar el mecanismo procesal de terminación anticipada dentro del proceso penal garantista, que algunos doctrinarios han denominado como constitucionalización del proceso penal.

Los datos recopilados en la encuesta, serán confrontados con el análisis de cincuenta sentencias condenatorias de terminación anticipada dictado en el

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

marco del nuevo proceso penal²⁰⁰. Dichas sentencias, emitidas, en su mayoría en el distrito judicial de Lambayeque.

2. Universo encuestado (150)

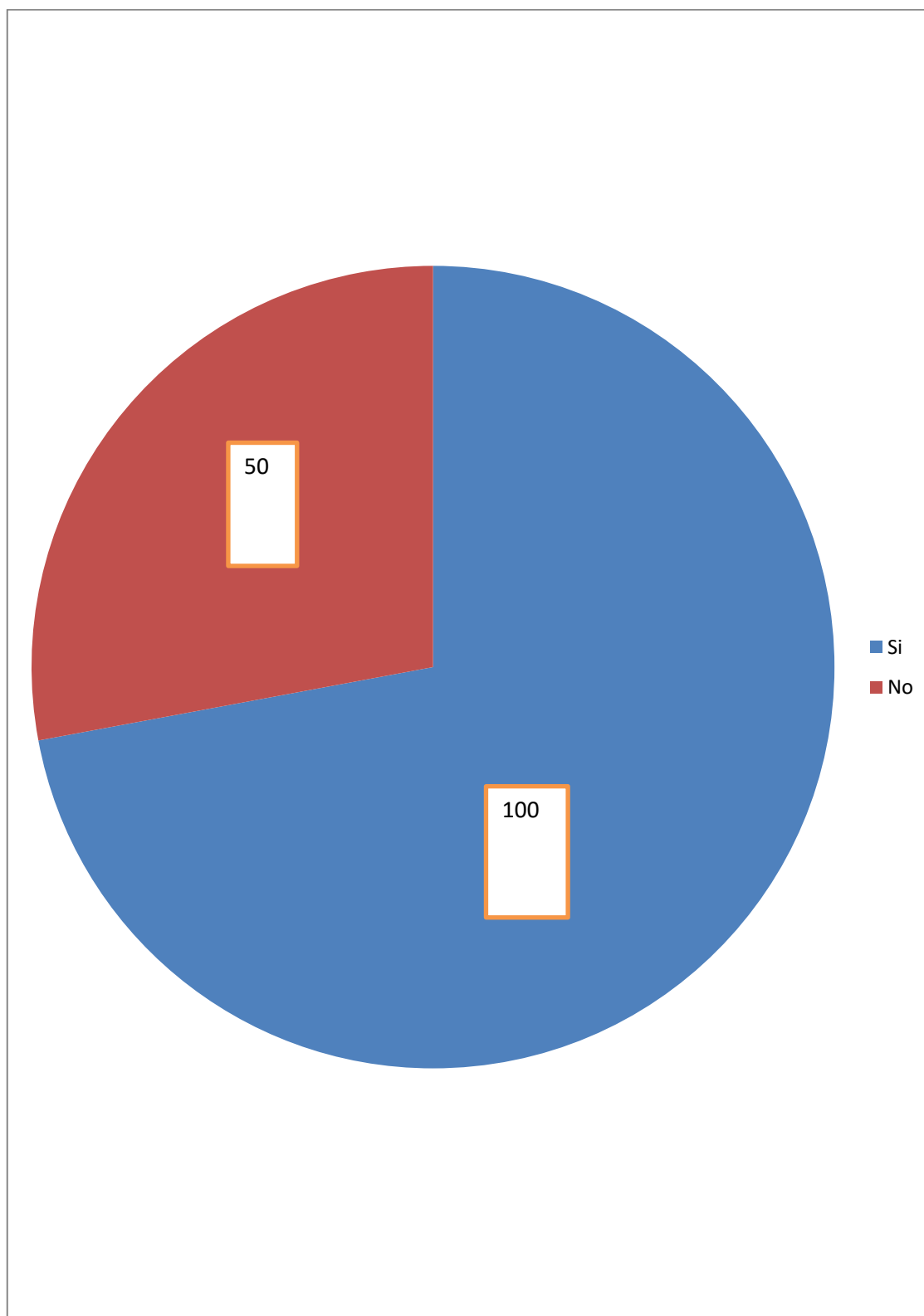
Preguntas formuladas

2.1. ¿Considera usted que las sentencias condenatorias de terminación anticipada vulneran los derechos fundamentales de los procesados?

²⁰⁰ Se debe tener presente que el capítulo de Terminación Anticipada previsto en el Código Procesal Penal de 2004, rige también en el marco normativo del Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Decreto Legislativo N° 124, sentencias dictadas en estas últimas no han sido apreciadas para los fines del presente trabajo, en razón de que no existe audiencia de terminación anticipada sino que las partes de manera unilateral o conjunta piden al juzgado y este sin más trámite aprueba o desaprueba el acuerdo, lo que a nuestro entender vulnera el sentido del citado mecanismo procesal que es propio del sistema acusatorio, es decir las partes acuerdan en audiencia dirigido por el Juez Penal.

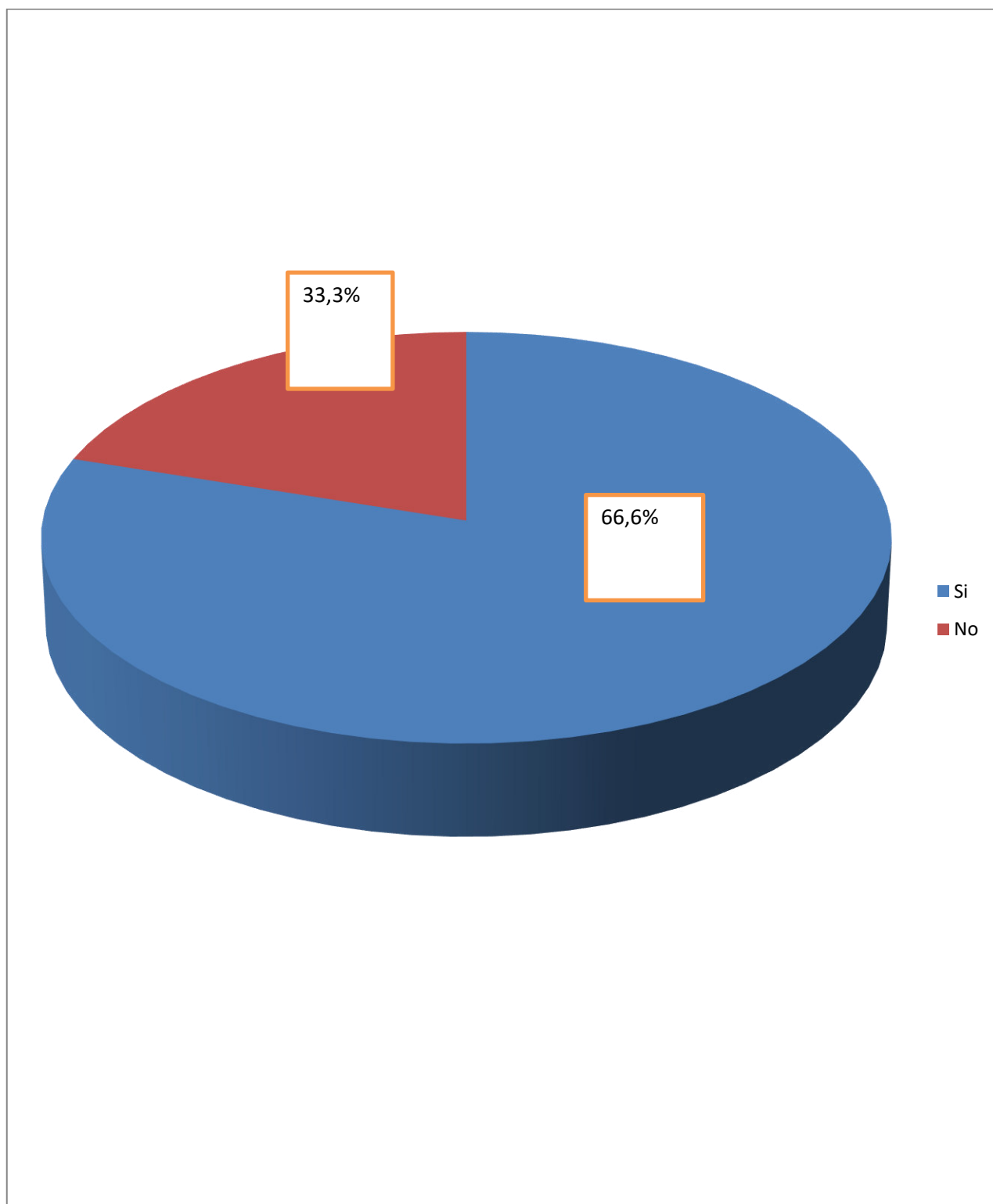
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

a) Representación gráfica por cantidad



LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

b) Representación gráfica porcentual



LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

2.2.- Análisis del resultado global²⁰¹

Para efectos del presente trabajo se omiten los datos que no han verificado la hipótesis formulada. Esto es, se obvia evaluar a la respuesta de los cincuenta estudiantes de derecho que han contestado de manera negativa a la pregunta planteada, lo cual, en términos porcentuales representa el 33.3% del total, tal como se aprecia en el grafico b) que precede.

Dicho esto, la representación gráfica precedente, verifica la hipótesis planteada como respuesta del problema formulada. Es decir, para un sector importante de los estudiantes encuestados, las sentencias condenatorias emitidas en el marco del proceso especial de terminación anticipada sí vulneran o afectan los derechos fundamentales de los procesados, contenidos en la constitución y forman parte del género derechos humanos.

En este sentido, del universo de ciento cincuenta estudiantes de Derecho encuestados, cien consideran en el sentido positivo de la pregunta formulada, que en términos porcentuales representa el 66.6 % del total poblacional, que es lo mismo, a decir, dos de tres encuestados, sostienen que las sentencias condenatorias son atentatorias de los derechos fundamentales de los procesados.

En una lectura analítica del resultado que se aprecia en los gráficos apreciados tanto como cantidad numérica o porcentual, expresan que los estudiantes de derecho, primero conocen en general el sistema procesal penal garantista y en particular, la institución de la terminación anticipada.

Que, sin perjuicio de comparar estos datos con los resultados concretos expresados en las sentencias, importa, dedicarle algunas reflexiones preliminares en torno al resultado de la encuesta obtenida. Se interpreta que dos de cada tres alumnos encuestados, expresen que las sentencias condenatorias de terminación anticipada vulneran los derechos fundamentales mencionados de

²⁰¹ Es decir, análisis de los datos recopilados de la pregunta: ¿Considera usted que las sentencias condenatorias de terminación anticipada vulneran los derechos fundamentales de los procesados?

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

los procesados, emerge naturalmente, no de la lectura de las sentencias, sino de fuentes secundarias, y en este sentido el primer referente son los docentes, seguidamente la bibliografía del syllabus de las asignaturas de derecho constitucional o relacionados a este y en tercer lugar, las propias lecturas de autores escogidos de manera individual, los cuales si bien no representan la totalidad, sin embargo, son importantes para el análisis comparativo con datos concretos de la realidad del sistema judicial, es decir, sobre la base de sentencias condenatorias de terminación anticipada.

En nuestra realidad, los estudiantes de derecho generalmente tienen contacto con casos concretos después de egresar de las universidades donde adquieren los conocimientos teóricos para ejercer cuando profesionales. Es poco común que un estudiante de derecho en el Perú se encuentre inmerso en el análisis causas judiciales. Esta realidad se presenta ante ellos por necesidad de trabajo, es decir, conocen el sistema judicial obligado por la urgencia de contar con un trabajo en el ámbito de su desarrollo profesional.

Entonces, entre otros se adentran como servidores públicos preferentemente en el Poder Judicial y Ministerio Público, o como litigantes particulares en estudios jurídicos. Desde el escenario donde se encuentren, los dedicados al ámbito jurídico se encuentran con la realidad o problemático jurídico no en el tiempo del estudio- que es lo ideal para comparar la teoría y la práctica- sino después de egresado.

En esta etapa, muchas veces se aprecia, que las informaciones recopiladas por los estudiantes, en las etapas universitarias son totalmente ajenas a los que se viven en cada día en las causas judiciales. Iniciar la vida laboral con conocimientos profundos de materias jurídicas sirve de poco si es que en el trayecto no se ha combinado también el aspecto empírico.

Los conocimientos teóricos sirven en la práctica en tanto se haya interiorizado dichos conceptos a partir de los hechos, porque pretender primero agenciarse de nociones teóricas para luego ingresar a la práctica es erróneo e ineficaz. Lo más adecuado para la formación integral en la materia jurídica es

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

que el estudiante al mismo que se interese por la teoría no descuide es aspecto fáctico, que a final de cuentas es el que sustenta todo el andamiaje teórico, sin la práctica no hay teoría. El conocimiento va de la mano con la racionalización de las ideas a partir de los datos de la realidad. Estos datos no los proporciona el puro cavilar sino entrar a la vida judicial en tanto expresión de la realidad social conflictiva.

En el contexto de la constitucionalización del proceso penal, las garantías mínimas que debe observar las autoridades que administran la justicia son de dos órdenes, genéricas y específicas. Son garantías genéricas, el derecho a la tutela judicial efectiva, que a su vez comprende, el derecho de libre acceso a la jurisdicción, derecho de libre acceso al proceso en las instancias reconocidas, derecho de obtener una resolución fundada en derecho que ponga fin al proceso, el derecho a la efectividad de la tutela judicial; el derecho al debido proceso penal, interdicción de la persecución múltiple, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho al juez imparcial, prohibición de compeler a declarar o a reconocer la culpabilidad, derecho a la presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a la prueba y motivación debida de las resoluciones judiciales; y son garantías procesales específicas, principios referidos a la relación entre el juez y las pruebas, principio referente al conocimiento de los actos procesales, principios referidos a la marcha de los actos procesales.

Para efectos, del presente trabajo, como se ha anotado al delimitar el problema a resolver, se centra al derecho a la presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a la prueba y motivación debida de las resoluciones judiciales, que cumplen la función de indicadores.

El primer cometido de la hipótesis ha sido verificado con el resultado estadístico presentado. Ahora, que por, averiguar, en proporción se afectan los derechos del procesado en las sentencias de terminación anticipada. Para este fin, se ha formulado la pregunta y se ha presentado cuatro alternativas, dejando la posibilidad que pueden marcar más de una respuesta.

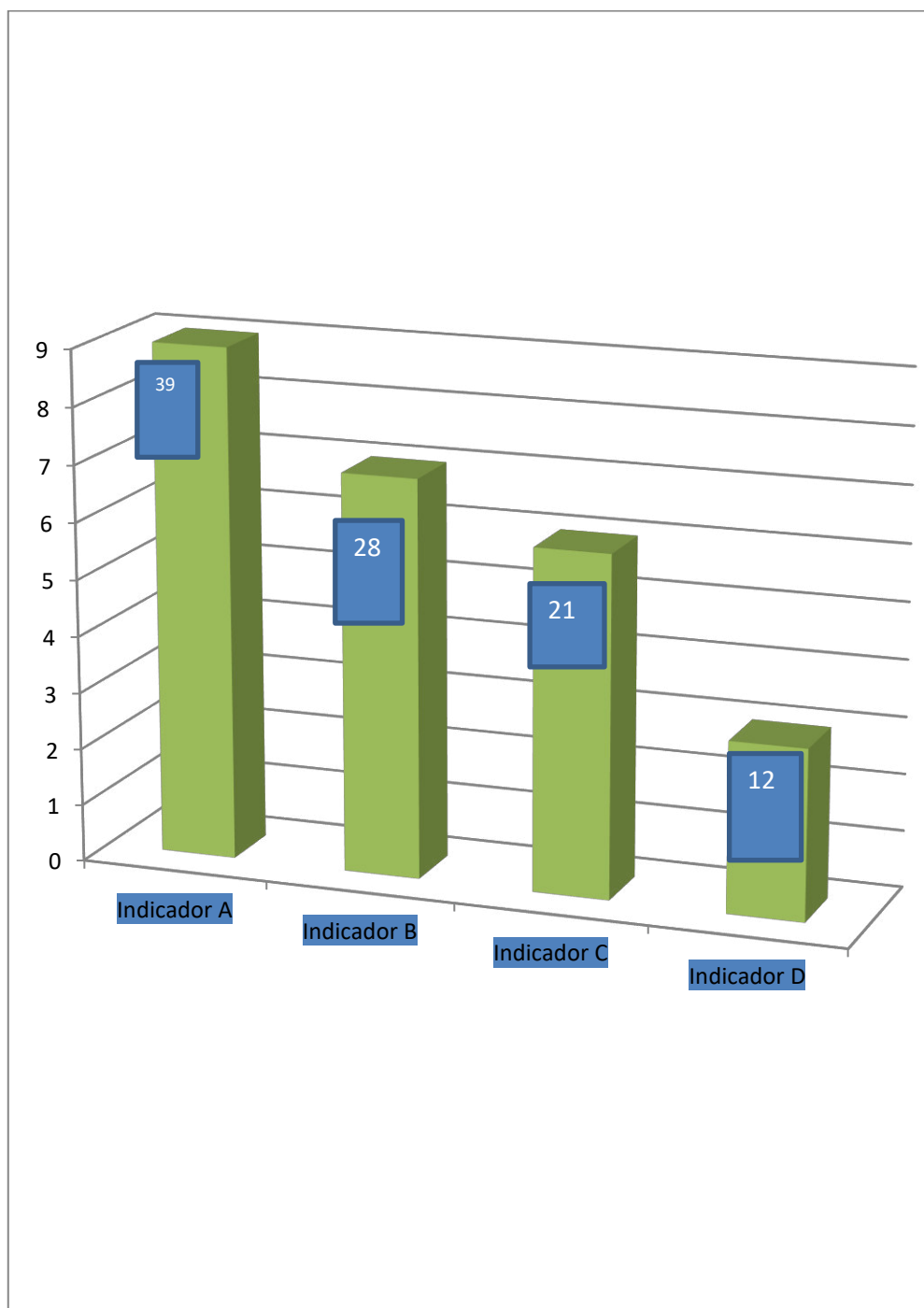
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

2.3. En caso de que su respuesta sea afirmativa, ¿Qué derecho(s) fundamental(es) de los procesados considera se vulnera(n)?

- Derecho a la presunción de inocencia (**Indicador A**)
- Derecho a la defensa (**Indicador B**)
- Derecho a la prueba (**Indicador C**)
- Derecho a la debida motivación de las resoluciones (**Indicador D**)

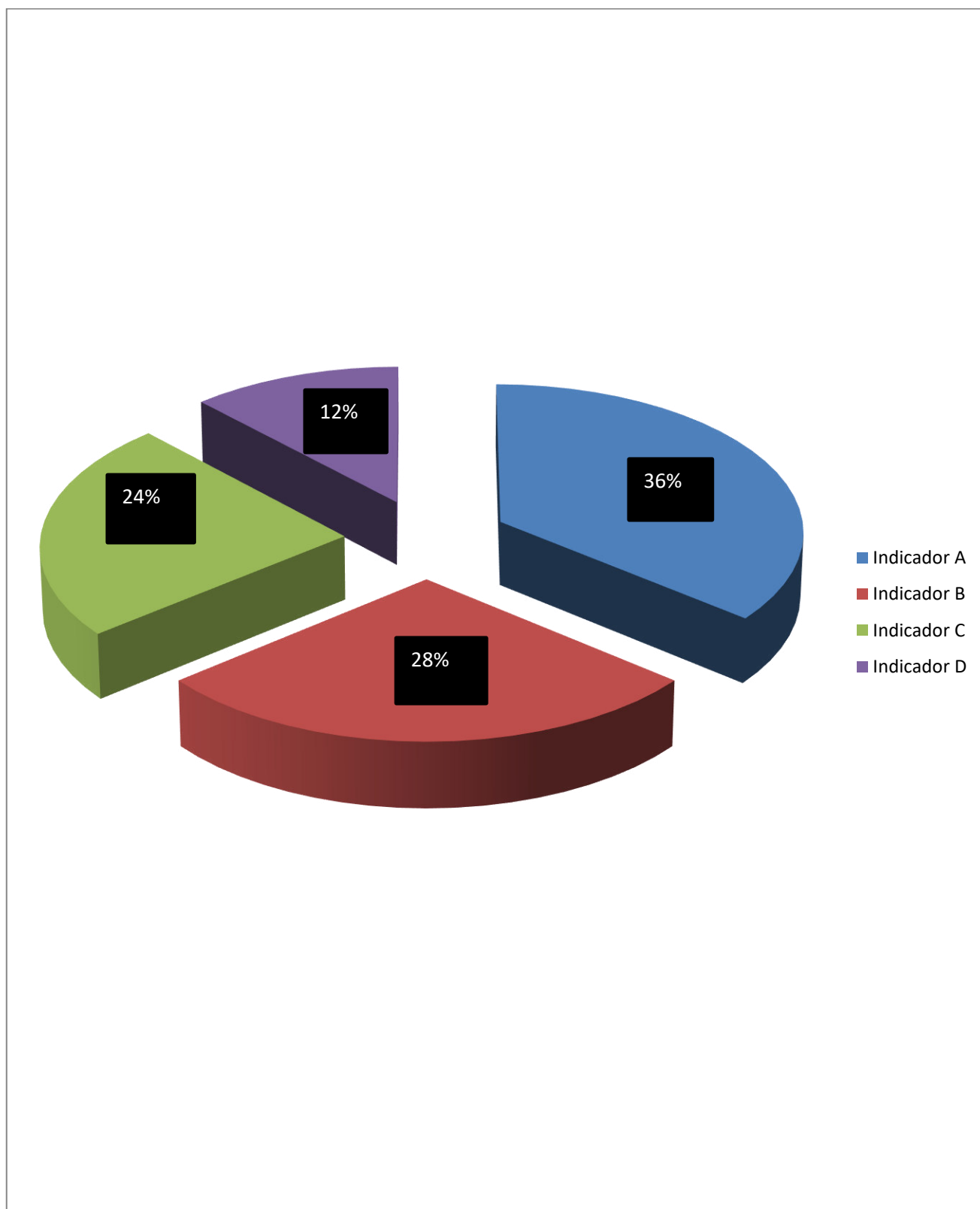
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

a) Representación gráfica por cantidad



LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

b) Representación gráfica porcentual



LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

2.4.- Análisis del resultado por indicadores²⁰²

- **Derecho a la presunción de inocencia (Indicador A)**

La presunción de inocencia es una garantía que alcanza la condición de derecho fundamental, conforme a las previsiones del artículo 2.24.e, de la Constitución, y que se explica en la medida que un Estado democrático entiende su sociedad como un colectivo de hombres libres, una tierra de libertad y no de sospecha en la que está prohibido generalizar las incriminaciones o los operativos de persecución del delito, en vez de circunscribirlos cuando existe causa probable como prescrito también declarar responsabilidades y sancionar cuando se carece de prueba de cargo suficiente o media duda.

En este marco conceptual se analiza los datos recopilados en la encuesta. Para esto, en primer término se describe resultado: de los 100 estudiantes que afirmaron la afectación de este derecho en las sentencias condenatorias de terminación anticipada, 39 responden que concretamente se vulnera el derecho a la presunción de inocencia, lo cual, expresado en términos porcentuales representa el 36 % de ese universo de 100 encuestados.

La determinación de los estudiantes por este derecho, se debe fundamentalmente que en el fuero universitario, esta garantía procesal es la más conocida por las clases magistrales, las lecturas de manuales y sobre todo, por la popularización del concepto de parte del Tribunal Constitucional en los procesos de Habeas Corpus, y además es la garantía más invocada de la Constitución, que establece que toda persona imputada de algún ilícito es considerada inocente mientras no se declara su culpabilidad en sentencia firme.

²⁰² Estos es, análisis del resultado recopilado a la pregunta ¿Qué derecho(s) fundamental(es) de los procesados considera se vulnera(n)? a) derecho a la presunción de inocencia, b) derecho a la defensa, c) derecho a la prueba, y d) derecho a la motivación debida de sentencias condenatorias.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

De ahí que sea necesaria, por ejemplo, la actuación de esta garantía en el contexto del ejercicio del derecho constitucional a la información para que en los medios de comunicación se diga de la culpabilidad de los procesados más de aquello que se puede justificar según lo actuado en cada momento procesal de que se trate.

- **Derecho a la defensa (Indicador B)**

El derecho defensa es una garantía fundamental que tiene por finalidad proteger a toda persona inculpada de haber cometido un delito, frente al poder punitivo del Estado. El ejercicio de este derecho está garantizado en todas las etapas del proceso.

En efecto, toda persona goza de derecho de defensa desde el momento en que se le atribuye la presunta comisión del delito-desde que es citada o detenida por autoridad competente-hasta la expedición de la sentencia definitiva que pone fin al proceso y define su situación jurídica penal.

En este contexto se analiza los datos recopilados en el trabajo de campo. Así, La población encuestada ha dado respuesta que el segundo derecho afectado en las sentencias de terminación anticipada es el derecho a la defensa. De esta manera, 28 encuestados de la población de 100 encuestados en el sentido de la hipótesis planteada, señalan; el 28 % de los encuestados que afirman afectación de los derechos fundamentales en el marco de la sentencia de terminación anticipada, consideran que se vulnera el derecho a la defensa.

De este dato, se colige que, los encuestados han pensado sobre todo en el papel del abogado defensor que por desconocimiento de las normas constitucionales o un estricto apego a la ley, no realiza un adecuado estudio del caso y de esta manera crea en indefensión al procesado. En este sentido,

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

lo que se afecta es el derecho a la defensa material o sustantiva porque formalmente incluso el mismo Estado le facilita un abogado al imputado. Es decir, ejercer defensa no es solo contar con un defensor sino que este tenga las herramientas para aprehender el hecho y comprenderlo en su real dimensión y proveerle de mejores posibilidades no solo al procesado sino de manera indirecta a la justicia.

En la parte teórica del presente trabajo, se ha entendido por derecho a la defensa como garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de repercusión pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego.

El derecho a la defensa apreciada en la visión de los encuestados aparece como una realidad solo ideal, es decir, imaginada a partir de la realidad captada en los libros. El derecho a la defensa, en la práctica fiscal y judicial se asemeja con la teoría acaso no con mucha precisión, porque no se distingue con claridad en que se trata la defensa en el sentido material y cual la defensa formal, ambos se refieren a la necesidad de responder ante la atribución sustancial se conoce cuando ataca al fondo o al tema de la sindicación, formal es cuando la autoridad estatal omite actuar de acuerdo a los cánones establecidos, es decir los procedimientos adecuados.

- **Derecho a la prueba (Indicador C)**

Para efectos del presente análisis, de manera suscita y general se puede afirmar que se usa en tres sentidos fundamentales: en sentido genérico, hace referencia a los tipos de fuentes y medios probatorios utilizables o aceptados en Derecho; hace referencia a los medios probatorios mediante los que se aportan elementos de juicio a favor de una determinada conclusión; al elemento concreto como resultado aportado en juicio por la práctica probatoria.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Estos conceptos, en el contexto del estado constitucional, en la que los derechos fundamentales de las personas no son meros medios sino que fines en sí mismos, la categoría jurídica de la prueba se ha convertido como uno de los derechos fundamentales porque, la atribución de una conducta ilícita, en este caso de carácter penal, debe ser sustentada con elementos de prueba concretos relacionados con el hecho, dejando de lado la imputación basada en la personalidad del sujeto.

Con estos conceptos se analiza los datos recopilados. El grafico estadístico expresa que 21 del total de los estudiantes encuestados afirma que las sentencias de terminación anticipada afectan el derecho a la prueba, y en términos porcentuales representa el 24 %. Se confirma, la hipótesis planteada en el sentido que, en la apreciación de los estudiantes entrevistados, el tercer derecho vulnerado es la prueba.

Los estudiantes, sostienen que se vulnera este derecho porque en este tipo sentencias, sucede similar a la práctica vigente del Decreto Legislativo, ley de proceso sumario, en la esta ausencia la instancia de actuación probatoria. En el proceso especial de terminación anticipada, ocurre algo peor, el juez se limita a aprobar la propuesta de las partes, la norma le faculta sin embargo a vigilar la correcta adopción de la medida, lo cual no se pone en práctica por la necesidad auspiciada por los Poder Judicial, resolver el caso. Entonces, su preocupación es cumplir la meta trazada y con mayor razón a cambio de un premio económico por producción. Lo mismo ocurre en el Ministerio Público.

La prueba tiene inmediata relación con los hechos o lo que se dice de un evento acaecido en la realidad y en este campo jurídico también tiene íntima conexión con el tipo penal, es más este, este es el que modula las dos anteriores, los hechos cobran sentido cuando se trata de encuadrar a un tipo penal y el complemento del evento encuadrado es la prueba, esta puede ser

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

de cualquier tipo, como lo establece la norma procesal penal, pero dentro de los límites de la ley, por ejemplo la prueba prohibida.

La prueba como derecho del imputado de probar en pro de su inocencia y derecho a que el fiscal le pruebe objetivamente que ha cometido un evento calificado como punible. En el mundo fáctico social, todo se prueba a cada rato y con cualquier medio. En el proceso penal, la prueba por excelencia se actúa solo en el juzgamiento, donde se desarrolla el contradictorio, es decir, una disputa de posiciones sobre un mismo hecho, el fiscal con su ojo acusador señala al imputado, atribución que acompaña con versiones o documentales.

- **Derecho a la debida motivación de las resoluciones (Indicador D)**

El concepto de este derecho, básicamente ha sido desarrollado por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional. Así, en “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no solo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios²⁰³.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso. Sin embargo, no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye

²⁰³Expediente N. ° 1480-2006-AA/TC. FJ 2)

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

automáticamente la violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales.

Con estos instrumentos conceptuales, se analiza el resultado del trabajo de campo. La estadística muestra que de las 100 personas que respondieron que las sentencias condenatorias en el proceso de terminación anticipada afectan los derechos fundamentales de los imputados, 12 de ellos, afirma que se vulnera el derecho a la debida o adecuada motivación de las resoluciones judiciales.

Este indicador, es derivación del derecho a la prueba, porque, si no se actúan pruebas las sentencias son formales, no expresan motivación fundada en la valoración de los elementos de prueba, de ahí, este tipo de sentencias no cumplen con los requisitos para ser calificado como tal.

Entonces, existe afectación de este derecho cuando, se aprecia la inexistencia de motivación o motivación aparente, falta de motivación interna del razonamiento y deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. Este concepto de debida motivación y derecho a la prueba, van a ser tratados con mayor profundidad en el análisis de las sentencias.

La debida o adecuada motivación de las resoluciones judiciales implica que el juez en su tarea funcional de imponer una sanción penal a una persona al hallarlo culpable de un evento, no solo tiene que explicarse sino fundamentalmente justificar su decisión. La decisión ya no se arroja con explicaciones fundadas en situaciones aparentemente verosímiles pero carentes de sustento razonable.

En cambio, la justificación significa que el juez tiene que fundar su decisión en razones lógicas, razones ciertamente no matemáticas en pureza sino racionales, es decir, que tenga un contenido basado en hechos objetivamente apreciados y amparados en la norma vigente. Así una decisión justificada es

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

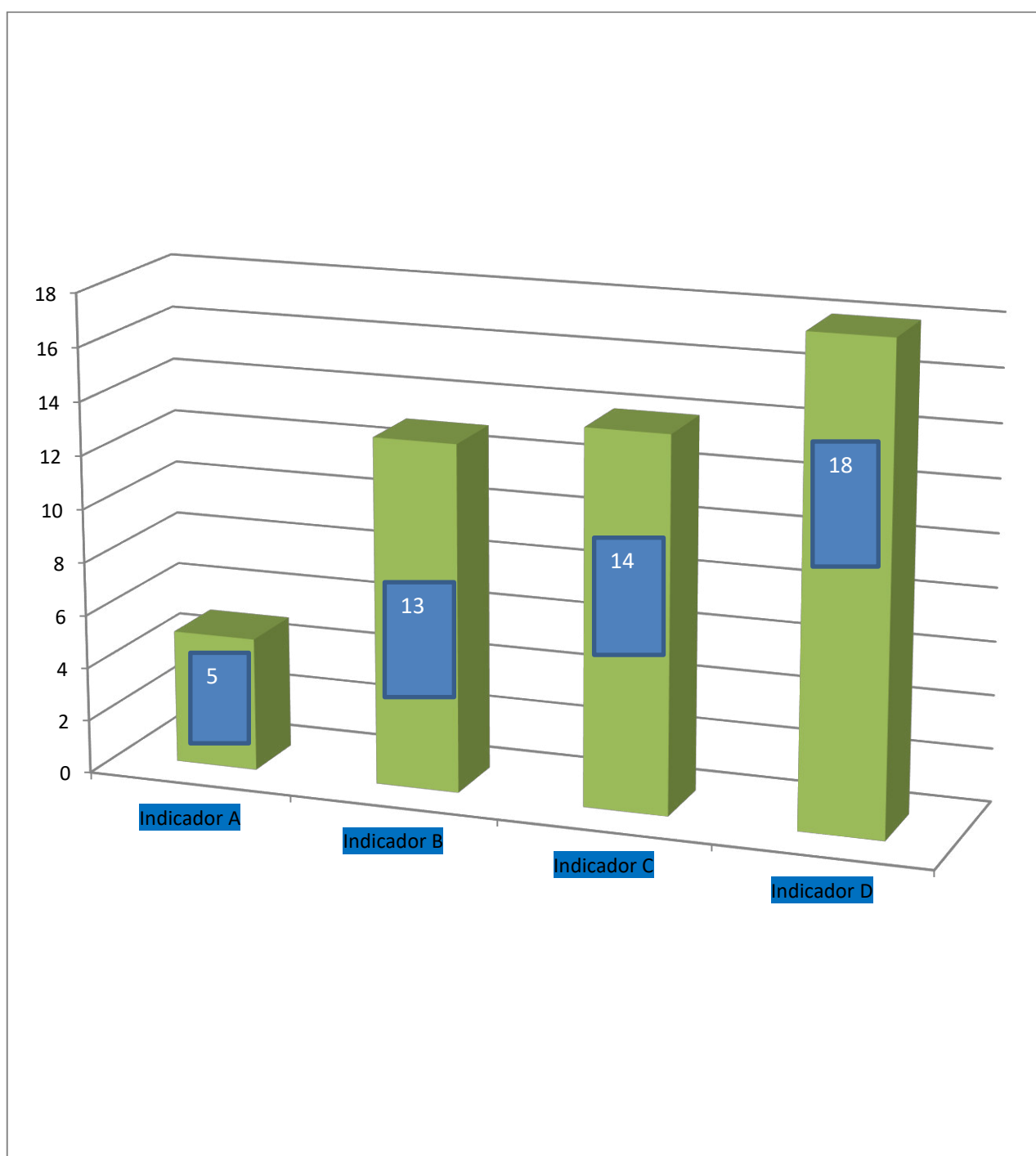
cuando está contenido de juicios razonados nada arbitrarios sino razonables y proporcional con el evento realizado por el agente activo.

La estadística no aprecia esta cualidad en las sentencias de terminación anticipada, porque su interés está en la cantidad mas no en la calidad y lo previsible. Acogen esta medida no por sinceridad de culpabilidad por el agente activo tampoco por suficiencia de prueba de parte del fiscal, se observa en estos la presencia de la inactividad, entonces, llegado la finalización del plazo, acuerdan concluir con ciertas concesiones.

3. Universo de sentencias condenatorias recopiladas (50)

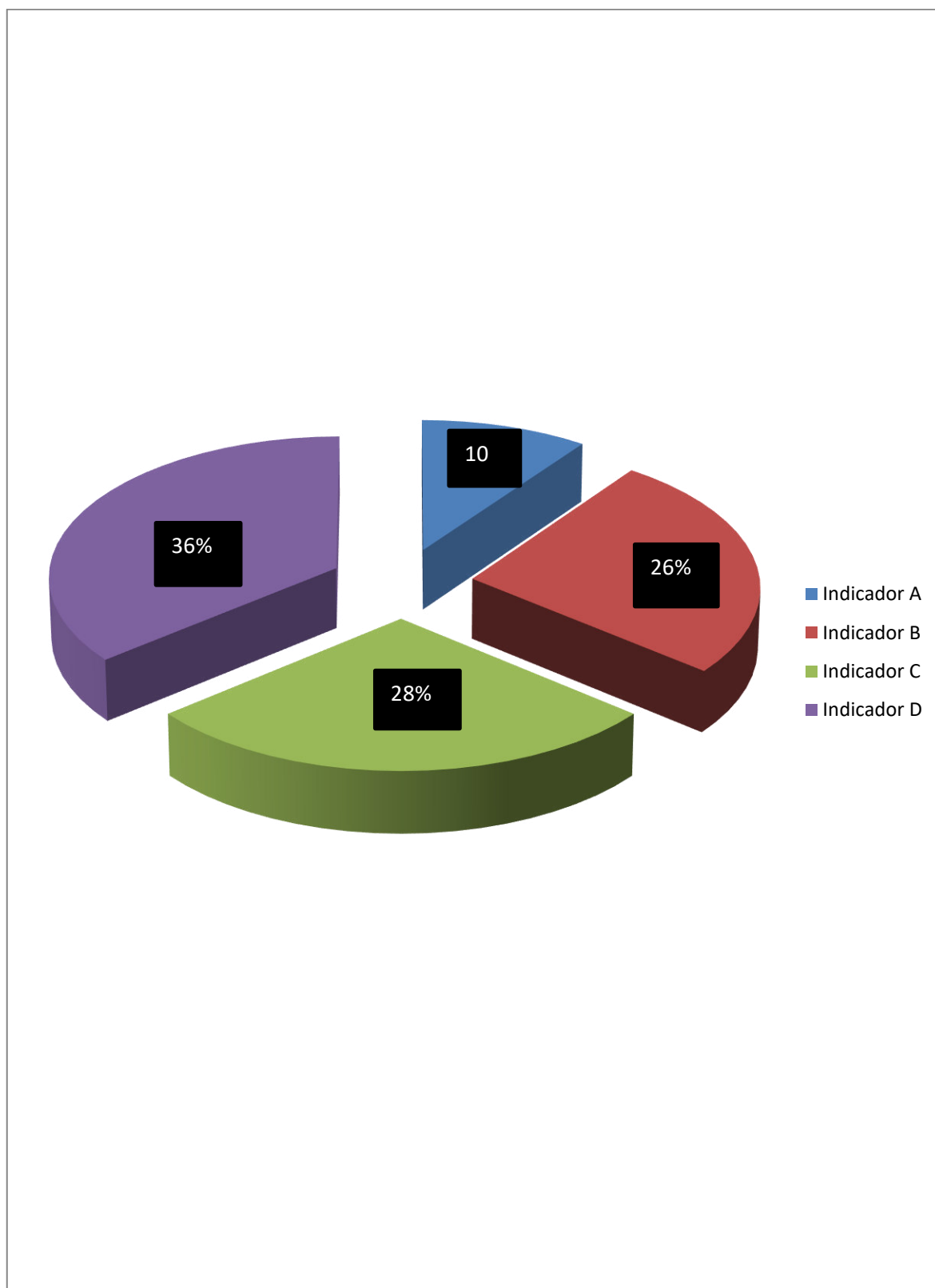
a) Representación por cantidad

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA



b) Representación gráfica porcentual

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA



3.1. Resultado de las sentencias condenatorias

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Asimismo, el resultado de las sentencias, descritos en el gráfico 5, expresan la afectación o vulneración de los derechos fundamentales de los procesados en las sentencias de terminación anticipada, tales como el derecho a la presunción de inocencia (i A), derecho a la defensa (i B), derecho a la prueba (i C) y derecho a la motivación de las resoluciones (i D).

En las 50 sentencias analizadas se advierte que en 5(10%) se afecta el derecho a la presunción de inocencia, en 13 (26%) el derecho a la defensa, en 14(28%) el derecho a la prueba, y en 18 (36%) el derecho a la motivación de las resoluciones condenatorias.

4. Análisis comparativo de los resultados obtenidos en la encuesta y las sentencias de terminación anticipada

De los resultados obtenidos en la encuesta y las sentencias se confirma la hipótesis planteada en el sentido de que en los procesos de terminación anticipada se aprecia la vulneración de los derechos fundamentales de presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a la prueba y la debida motivación de las resoluciones judiciales; sin embargo, no coinciden en el aspecto cuantitativo.

Así, la encuesta arroja que el derecho más afectado es la presunción de inocencia (39 %), en cambio, en las sentencia aparece como el menor vulnerado (10 %). En la encuesta el derecho a la defensa aparece como el segundo más afectado (28 %), en la sentencia el segundo menos afectado (13 %), en la encuesta el derecho a la prueba resulta con 21 % de vulneración y en la sentencia como 14 % del universo, finalmente en la encuesta el menos afecto es la debida motivación con 12 % y en la sentencia el más transgredido con 18% del universo analizado.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

La presunción de inocencia, según ha establecido el Tribunal Constitucional²⁰⁴, es un principio y, a la vez, un derecho fundamental de todo procesado penalmente, cuya eficacia se despliega en diversas etapas del proceso penal, en un doble sentido:

a) Por un lado, como una regla de tratamiento sobre la persona sometida al proceso penal, que exige partir de la idea de que el sometido al proceso es inocente.

b) Por otro, como una regla de juicio, es decir, (como) una regla referida al juicio de hecho de la resolución que sanciona, que se proyecta en el ámbito probatorio, conforme al cual la prueba completa de la culpabilidad debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

Esto es, la presunción de inocencia significa que mientras no se declare culpable el imputado debe ser considerado como inocente. Pero cabe preguntarse por qué tanto en los ojos de los encuestados como en las sentencias analizadas (aunque en diferente grado y medida en cada caso) se consideran afectados los derechos humanos.

Como se ha expresado en su oportunidad, en cuanto a la opinión de los estudiantes, se tiene que estos mayor sensibilidad intelectual de calificar un acto como afectación de este derecho al apreciar que se condena al procesado sobre la base de la admisión del procesado²⁰⁵, que generalmente se encuentran no tan bien asesorados, o si lo hubieran estado la necesidad de salir de la complicación judicial su única pretensión es la libertad y por eso acepta los hechos aun cuando en juicio pueda batallar para tener mayor suerte.

²⁰⁴ STC. EXP.0506-2005-PHC/TC, Caso Zamora Cabrera, fundamento jurídico N° 7:

²⁰⁵ Artículos 160 y 161 del Código Procesal Penal del 2004, que regulan el contenido y los efectos de la confesión, en el primer aspecto, la admisión de los cargos debe estar debidamente corroborado por otro u otros elementos de convicción, sea apreciada libremente, confiese en delante del fiscal o el juez y que sea libre, en cuyo caso se reduce por debajo del mínimo legal.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

En cambio, en las sentencias, si bien los jueces conocen bien los matices de la presunción de inocencia, más lo entienden relacionado a la culpabilidad²⁰⁶. Y apreciándose que los procesos de terminación anticipada acompañan la confesión del imputado, este dato le hace obviar como elemento principal para aprobar el requerimiento, mejor dicho lo trasladan a las derivaciones de la presunción de inocencia como el derecho a la prueba como la debida motivación de las resoluciones.

Esto es, ni el fiscal con el imputado ni el juez parten de la arbitrariedad para elegir este mecanismo, parten de una verdad concreta, la existencia del delito y la vinculación del agente con el acto; por ello es que la presunción de inocencia no se aprecia vulnerada porque la admisión de los cargos libera a la autoridad estatal realizar mayor celo en el análisis de hecho en cuestión, sin perjuicio de estar presente en los derechos que derivan de ella o estén relacionados, tales como la defensa, prueba y debida motivación de resoluciones judiciales.

El derecho a la defensa. De la redacción que tiene el artículo 139 inciso 14 de la Carta Política del Estado, se concluye que está referida no a la defensa en sentido general o semántico, es decir, como la posibilidad de oponerse al peligro de un daño, o más específicamente, el rechazo a una agresión; sino a la defensa que puede ser ejercida dentro de un proceso en general, sea este judicial o administrativo²⁰⁷.

Ello se concluye de una simple lectura del referido artículo cuando señala que 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional... 14.- El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso (...); este tipo de defensa es al que la doctrina ha denominado defensa procesal. Esta

²⁰⁶ Los jueces expresan en sus conciencias” si ya lo aceptó que más da entrar en detalles de control de calidad del requerimiento fiscal o pedido del imputado”

²⁰⁷ En el ámbito punitivo, el derecho a la defensa de rango constitucional, es desarrollado por el artículo IX del título preliminar del Código Procesal Penal del 2004. En ella se establece, partiendo de su naturaleza jurídica, que esta es inviolable, por lo que la autoridad estatal pertinente debe observar cuidar su respeto, y es renunciable.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

acepción de defensa debe ser entendida por lo tanto “Como aquella actividad procesal que realiza una persona, primero, como reacción ante una demanda y, luego, ante cualquier actividad procesal de la otra parte que afecte o pueda llegar a afectar sus intereses en el transcurso del juicio ya iniciado...”²⁰⁸

Asimismo, de las normas citadas se deduce que el derecho a la defensa “tiene doble dimensión: una material, referida al derecho que tiene el imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra formal, lo que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia”²⁰⁹.

El derecho fundamental de defensa está considerado como la fuerza motriz del proceso; como la garantía suprema que atiende a su esencia misma, pues sin él no estaremos ante un verdadero proceso penal, toda vez que, ante su ausencia de este, no habrá contradictorio, siendo este un atributo principal de las partes sujetas a proceso. Por otro lado, este derecho tiene su origen en el precepto sustancial según el cual nadie puede ser juzgado sin ser oído y vencido en juicio²¹⁰

Del dato obtenido en la encuesta como de la lectura de las sentencias, se aprecia la afectación de este derecho, en el primer caso a partir de la idea de que se ha hecho prevalencia al interés por resolver prontamente impulsado por bajar la carga procesal y por ende el más sacrificado es el imputado, quien para salir del apuro a tientas afirma que ha cometido el delito y como contraprestación a su confesión es merecedor generalmente de una pena suspendida con periodo

²⁰⁸ CAROCCA PÉREZ, Alex: Garantía constitucional de la defensa procesal, 1^o Edición, José María Bosch editor; Barcelona – España; 1998; pág. 17)

²⁰⁹ STC 1323-2002-HC/TC, Caso Silvestre Espinoza Palomino

²¹⁰ Sentencia N.º 03062-2006-PHC/TC (caso Jyomar Yuniur Faustino Tolentino),

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

de prueba que en la práctica significa el cumplimiento formal de estampar la firma mensualmente por un determinado lapso.

En el ámbito concreto de las sentencias, este derecho se afecta cuando a pesar de no estar debidamente establecido los hechos y circunstancias que lo rodean, se pone en práctica este mecanismo, y es generalmente en la esfera del dominio judicial, porque instalada la audiencia está en el control y dominio del Juez de Investigación Preparatoria, quien debe realizar el adecuado filtro para evitar abusos de parte del fiscal incluso los abogados defensores.

De esta forma, se vulnera el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, pero no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Tal hecho se produce cuando el justiciable es impedido, de modo injustificado, de argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos²¹¹.

El derecho a la prueba es un instituto 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.

El derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia,

²¹¹ Exp. N° 0582-2006-PA/TC

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho²¹². El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva²¹³, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional.

En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio.

Así, entre otros, el medio probatorio debe contar con pertinencia que exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan eventos relacionados directamente con el objeto del proceso. También 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, y la utilidad, se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza.

Solo 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

²¹² Exp. N° 02333-2004-HC/TC

²¹³ Expediente N.º 010-2002-AI/TC

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

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 o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

La 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. A partir básicamente de esta última exigencia, corresponde analizar qué sucede en el caso nacional con relación a los plazos en las solicitudes probatorias.

La prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características tales como la veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues este se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación.

La segunda característica es lo referido a la constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

La utilidad de la prueba, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando esta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto.

La pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada.

En el marco de la terminación anticipada, no hay discusión de los elementos de prueba, el fiscal y el imputado, acuerdan los términos de la pena y proponen al juez apruebe, este analiza si se ha cumplido con los requisitos establecidos para acogerse a esta simplificación procesal y, aprueba el acuerdo, pero no tiene posibilidad de evaluar la eficacia y el valor probatorio de los actos de investigación, la sentencia en la práctica es la legalización del acuerdo de las partes, el magistrado cumple la función de notario.

En los procesos de terminación anticipada no existe actuación de pruebas. Se finaliza el proceso sobre la base del acuerdo entre el Fiscal y el Imputado, quienes no se preocupan por establecer de forma concreta y cierta los hechos controvertidos y los medios de prueba con que se logra establecer la veracidad de los hechos expresados. Entonces, cuando no hay prueba no se puede hablar de verdad procesal sino de un acercamiento a ella, similar a las sentencias en el modelo establecido en el Decreto Legislativo 124-proceso sumario del viejo sistema procedimental.

Es importante precisar que, por disposición de la ley procesal especifica todos los medios probatorios de un proceso penal deberían ser actuados durante el juicio oral, estación procesal en la cual el valor probatorio de los medios sería compulsado y corroborado con otros medios de prueba que, valorados de acuerdo con el criterio de conciencia del juzgador, sería determinantes para establecer la responsabilidad penal del procesado; debiendo indicar el juzgador,

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

al expedir sentencia, las razones que le llevaron a determinar la inocencia o culpabilidad del imputado, lo cual sin embargo, no se cumple en las sentencias de terminación anticipada, que se basa en los actos de investigación en la sede fiscal, que por disposición del Código Procesal Penal no tiene la calidad de prueba, siendo que esta se produce solo en la etapa de juzgamiento, donde se desarrolla el contradictorio, sede natural de producción de prueba, por lo que la conclusión de un proceso mediante la vía de terminación anticipada afecta el derecho a la prueba. Es decir, la determinación de la responsabilidad penal conlleva la evaluación de los medios probatorios en conjunto, y exige que las conclusiones a las que se llegue sean producto de un análisis razonado.

Ahora, el contenido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales exige que exista: a) fundamentación jurídica que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra dentro de los supuestos que contemplan tales normas; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y asimismo reclama c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión²¹⁴.

Esto es, uno de los contenidos 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, incluyendo las sentencias de terminación anticipada donde como en otros procesos se trata de la libertad de la persona, sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5) del artículo 139 de la Norma Fundamental, garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de

²¹⁴ Exp. N.º 4348-2005-PA/TC.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

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 justiciables²¹⁵.

La importancia de la debida motivación de las resoluciones judiciales se aprecia en la atención que ha merecido de este el Tribunal Constitucional, que ha delimitado en los siguientes supuestos:

- a) Es común apreciar la inexistencia de motivación o motivación aparente. En la sentencia analizada se aprecia la ausencia del interés por dotar de una adecuada motivación, limitándose únicamente en transcribir tal cual el acuerdo-muchas veces lleno de imprecisiones e incoherencias- al que arribaron el fiscal y el imputado.
- b) Aquí el juzgador omite su papel de contralor de la legalidad de este mecanismo procesal que por disposición de la norma es aplicable para todo tipo de delitos. Al parecer los jueces consideran que el acuerdo de las partes es ley entre estos y que su rol es de homologar dicha negociación, lo cual ciertamente no es acorde con las normas procesales, la terminación anticipada debe proceder solo en la manifiesta responsabilidad del agente activo mas no en la poca lesividad del accionar, porque a final de cuentas este tipo de acciones son los más comunes en la sociedad, reflejando de esta manera una endeble imagen hacia la comunidad que con fundada razón considera que la justicia no es para el pueblo.
- c) La manifiesta falta de la motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo consistente, las razones en las

²¹⁵ STC. EXP. 1230-2002-HC/TC, Caso Tineo Cabrera, fundamento jurídicos N° 11 a 13

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

- d) En las sentencias de terminación anticipada analizadas no es común apreciar la lógica y coherencia narrativa. Esto tiene que ver con que en la creencia de que es un acuerdo *sagrado* al que han arribado el fiscal y el imputado, los jueces consideran que ya no deben entrar en detalles, lo cual es erróneo, el acuerdo luego de una análisis concienzudo del caso incluso debe ser desestimado y no aceptar a ciegas cualquier acuerdo que se le ponga a la vista; sin embargo, el gran dilema también es que ante la necesidad de reducir la carga procesal, los jueces no tienen tiempo de analizar en su real dimensión los acuerdos provisionales, apreciándose que se siente liberado por el acuerdo al que han llegado las partes, se parece al fiscal del viejo modelo en el que su función era accesoria, pero en este caso era real su papel secundario, y el rol del juez que aprueba el acuerdo es vital.
- e) Se denota deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas; que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esta deficiencia es palmaria en las sentencias analizadas en tanto en ellas no se advierte la correlación cierta y precisa entre los hechos y la norma aplicada. Existe una mera referencia normativa sin concretizar del porqué de la pertinencia en el caso concreto. No se realiza una interpretación sistemática con los demás órdenes normativos. Se cita un artículo del Código Penal y no más. Es decir, hay ausencia de justificación de la norma a aplicar con las demás normas, por ejemplo con las normas de rango constitucional, estas se invocan como un cliché mas no como una necesidad para lograr la pertinencia de la fundamentación y la

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

legitimidad en el sistema social que es el destinatario final de los pronunciamientos judiciales.

- f) Se aprecia motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derechos indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como lo ha establecido el Tribunal Constitucional²¹⁶, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. Este problema también es palmario porque el juez, al menos en las decisiones judiciales analizadas, se contenta con realizar un mínimo trabajo homologar el acuerdo de las partes, no se expone sobre la pertinencia del acuerdo y el impacto social que genera dicho acuerdo si llegar a ser aprobado por su investidura.
- g) Se aprecia motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal. Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia.

²¹⁶ Expediente N.º 1291-2000-AA/TC

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Por eso es que en este tipo de sentencias, no se aprecia una adecuada motivación de las resoluciones porque no se valora las pruebas actuadas. Y entonces, en estricto, estas sentencias no cumplen los requisitos para ser denominados como tal, porque, en muchos casos, ella comprende la transcripción del acuerdo de las partes. Entonces, se vulnera el derecho garantía contenido en el artículo 139 de la Constitución política vigente, que además tiene categoría internacional por formar parte de los principios de los derechos humanos.

Comparados los datos estadísticos con las sentencias condenatorias efectivas se aprecia, en general, la complementariedad de estos dos datos, pues, del análisis de los actos de investigación, los procesados si no hubieran renunciado a la posibilidad de hacer valer su derecho en instancia de juzgamiento, en muchos casos acaso hubieran salido airosos, por cuanto, en el marco del garantismo penal, la culpabilidad del imputado debe ser plenamente establecida y ante la duda o insuficiencia probatoria, el principio impone a resolver en pro del imputado, no tanto por una opción ideológica, sino para imponer una pena efectiva, el sistema penal debe probar sin lugar a dudas que el procesado ha realizado de manera consiente y configurar el tipo penal que se le atribuye, de lo contrario se vulnera el principio por excelencia del derecho penal, el de la legalidad.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso²¹⁷

Y como nota final, según la norma procesal vigente a este respecto, se puede resolver cualquier causa por esta vía, lo que es peligroso porque, de por sí es atentatorio de derechos. Por ello, si bien este mecanismo procesal no debe

²¹⁷ Cfr. STC. Exp. N.º 3943-2006-PA/TC, Caso Juan de Dios Valle Molina, fundamento 4),

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

ser eliminado, sin embargo, se debe restringir para determinados delitos de poca gravedad, que se encuentre en el intermedio entre los delitos aplicables en el principio de oportunidad y los que se ventila en el proceso común, de lo contrario, se crea un desfase que no guarda correspondencia con el modelo de Estado constitucional, que tiene como fin supremo la defensa de la persona.

Sobre la base de estos datos, se analiza el grado de verificación de la hipótesis, en cada uno de los indicadores. El cuadro estadístico indica que los derechos afectados se dan en el siguiente orden de prelación, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a la defensa, derecho a la prueba y el derecho a la debida o adecuada motivación de la resolución judicial condenatoria.

Estos datos, no se verifican de igual manera en el análisis de las sentencias de este tipo. En estos se aprecia que los derechos notoriamente afectados son el derecho a la prueba y derecho a la debida o adecuada motivación de las resoluciones judiciales, porque, en este tipo de sentencias, el juez cumple prácticamente papel de homologador del acuerdo de las partes.

Luego de arribar a una conclusión positiva respecto a la hipótesis planteada, se aprecia que, el verdadero inconveniente no es tanto la norma procesal sino sobre todo, la inadecuada aplicación de este mecanismo, que en muchos casos no está motivado por el criterio de justicia sino de resolver casos en menor tiempo, se busca la eficacia procesal, que tiene trasfondo económico, lo cual no es acorde con el estado constitucional de derecho, modelo de ordenamiento jurídico imperante.

Capítulo VI

Conclusiones y recomendaciones

1.- Conclusiones

1. Que de acuerdo con lo desarrollado en las líneas precedentes, se ha establecido en parte que las sentencias condenatorias en el contexto

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

normativo del proceso especial de terminación anticipada, principalmente desde la perspectiva de los estudiantes de derecho encuestados, en diferente grado vulneran los derechos fundamentales de los imputados, tales como el derecho a la presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a la prueba y derecho a la debida o adecuada motivación de las resoluciones judiciales condenatorias.

2. En este sentido, se vulnera el derecho a la presunción de inocencia de los procesados en el marco señalado, por cuanto, en la noción de los estudiantes de derecho encuestados, en tanto se impone una sanción penal únicamente con los actuados de la investigación fiscal de carácter reservada y unilateral, que por la propia disposición de la norma procesal que desarrolla los principios constitucionales, son meros actos de investigación que tienen significancia para iniciar una imputación estatal por un determinado evento punible, mas no para fundar una sanción punitiva con la homologación judicial.
3. Se afecta el derecho a la defensa material y técnica, en razón de que las sentencias de terminación anticipada interrumpen el desenvolvimiento natural y dialéctica de un proceso penal garantista en el marco del Estado de derecho o constitucional imperante, es decir, se concluye con una condena del imputado sobre la base de las averiguaciones iniciales en la sede fiscal, sin la existencia de un contradictorio y consecuente discusión de las posiciones sobre un determinado hecho de relevancia jurídica.
4. El otro derecho vulnerado es la prueba en tanto que en la conclusión anticipada no existe la etapa medular del proceso penal uniforme compatible con el Estado de Derecho imperante. Se le condena al procesado que se acoge a este mecanismo procesal alternativo, sobre la base no de una evaluación de elementos de prueba luego de un adecuado desarrollo del juzgamiento en igualdad de armas, sino a la vista de los acopiados en la sede fiscal, escenario en el que se acopia

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

actos de investigación que sirven para preparar la posibilidad de acceder al juzgamiento.

5. Asimismo, tanto en la apreciación de los estudiantes de Derecho encuestado así como de la evaluación y análisis de las sentencias de terminación anticipada, se vulnera el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, en tanto que la decisión judicial no se ajusta a los cánones desarrollados, tales como una justificación interna y externa sobre la base de los elementos de prueba, ya que como se ha dicho en esta etapa no se aprecian ni se evalúan pruebas sino actos de investigación, y sobre todo, las decisiones judiciales se limitan en aprobar el acuerdo de las partes, deviniendo la sede judicial como un mero homologador de la disposición de las partes.

2.- Recomendaciones

6. A partir de la lectura de las normas del Código Procesal Penal del 2004 referente a la sección del proceso especial de terminación anticipada, se aprecia que estos mecanismos son aplicables a cualquier tipo de delitos, incluso a los de la sanción más grave como la cadena perpetua, amplitud que genera cierto peligro para la seguridad jurídica, por lo que se recomienda la posibilidad de restringir para delitos de menor alarma social, teniendo en cuenta que se concluye sin actuación probatoria, precisando que este mecanismo debe ser aplicado por ejemplo en los delitos que son tramitados por los Jueces Penales Unipersonales.
7. Según se aprecia del desarrollo de la tesis en la sección del acopio de datos fácticos de encuesta al estudiantado de la ciencia jurídica, urge que este y otros mecanismos procesales no solo deben ser aprehendidos como un acopio de datos bibliográficos y nutrirse de ella para comprender la realidad de la administración de justicia en la sede fiscal(el principio de oportunidad permite al fiscal en cierto modo vestirse de juez y decir el derecho) y judicial, sino que el Estado debe procurar y poner en movimiento activo a los estudiantes de pregrado, tanto de las

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

universidades nacionales o privadas se involucren con mayor decisión con los casos concretos no solo en el último año como el caso de la SECIGRA (y las practicas pre profesionales) sino desde los estudios generales y básicos, es decir conocer el derecho desde la base, lugar del que se debe buscar conceptos para afrontar con mayor eficacia la realidad de la administración de justicia.

8. Asimismo, del desarrollo de los temas que comprende la presente obra, concretamente del análisis de las sentencias de terminación anticipada recabas, que en líneas generales son meras descripciones de lo que han plasmado cuidando su interés particular el imputado y el fiscal, por ende se reduce a rol notarial de certificador, por lo que se recomienda se impulse un mayor celo en la elaboración de estas resoluciones no estén desprovistas de un raciocinio adecuado, lo que significa que se cumpla con la justificación interna y externa, exigencia que impone el Estado de Derecho o Estado Constitucional, en el que las sanciones penales deben ser explicadas en fundadas razones razonables y proporcionales.
9. La recomendación, aparte de lo precisado en el punto 7, se ciñe en el aspecto de aplicación tal cual es la regla que hace mecanismo particular alternativo al proceso de terminación anticipada. El inconveniente advertido se supera con la admisión de la autoridad a las reglas establecidas, puntualmente por el Juez de Investigación Preparatoria, quien es finalmente el que da la palabra final aprobando el acuerdo provisional de este salida procesal alternativa. Entonces queda en poder del Juez aplicar la norma procesal que implica cumplir cierta formalidad necesaria para de algún modo darle legitimidad a la legalidad del acuerdo formal. Es decir, el Juez debe aplicar su perspicacia para ver que el acuerdo de las partes se ajusta a derecho y es pertinente conceder sus pedidos, concluyendo con su admisión el proceso adquiriendo calidad de cosa juzgada, salvo la posibilidad de interponer recurso por la parte que no ha participado, básicamente referido a la parte civil.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

10. Finalmente, se recomienda que la terminación anticipada se precise en sus conceptos y se reduzca en la amplitud de su alcance y su aplicación concreta, que se active tan solo en los casos manifiestamente claros y debidamente determinados a partir de los acopios de actos de investigación. Es decir, conforme a lo que dice la regla, no debe basarse en la simple admisión del procesado sin la corroboración de otros medios, que por cierto es el primer paso, es decir, estableciendo su carácter punible, luego apreciar las evidencias y la vinculación del procesado con éste.

BIBLIOGRAFIA BASICA

1. Instituto Pacífico: Actualidad Penal N° 1 (Julio/2014), El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales en la sede penal, por Daniel Armando Pisfil Flores.
2. Instituto Pacífico: Actualidad Penal N° 7 (Enero/2015), Algunas consideraciones sobre la prueba indiciaria y el principio in dubio pro reo, Mercedes Herrera Guerrero/ El imputado, el derecho a la defensa y la

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

audiencia de tutela de derecho en el Nuevo Código Procesal Penal-Erick Gonzales Rada.

3. Burgos Alfaro, José: El nuevo proceso penal-su aplicación en la práctica con jurisprudencia y comentario críticos, editorial GRIJLEY, año 2008, pág. 392.
4. Cubas Villanueva Víctor: El proceso penal- teoría y jurisprudencia constitucional, sexta edición, editorial Palestra, año 2006, pág. 517.
5. Doig Díaz, Yolanda: El proceso de terminación anticipada en el código procesal penal de 2004.
6. Gálvez Villegas, Tomas Aladino y otros: Proceso penal. Juristas Editores, año 2010, pág. 1084.
7. Luna Conde, Alvaro: De la terminación anticipada del proceso penal.
8. Mixan Mass, Florencio: Derecho procesal penal, editorial MARSOL, Tomo 1, pago 463.
9. Neyra Flores José Antonio: Manual del nuevo proceso penal & litigación oral. Idemsa, año 2010, pág. 983
10. Peña Cabrera, Raúl: La terminación anticipada en el proceso penal peruano, en revista peruana de ciencia política, número 3, enero-junio 1994.
11. Peña Gonzales, Oscar: Mecanismos alternativos de resolución del conflicto penal y los nuevos procesos penales especiales, editorial APECC, año 2010, pág. 659.
12. Reyes Alvarado, Víctor Raúl: El proceso especial de terminación anticipada, su aplicación en el distrito judicial de Huaura a partir de la vigencia del código procesal penal de 2004.
13. Rodríguez Hurtado, Mario Pablo: La Constitucionalizarían del proceso penal, principios y modelo del proceso penal 2004.

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

14. Rosas Yataco, Jorge: Manual de derecho procesal penal. Jurista Editores, año 2009, pag 1135.
15. Salas Beteta, Christian: El proceso penal común, editorial GACETA, año 2011, pág. 495.
16. Sánchez Velarde, Pablo: Manual de derecho procesal penal, editorial IDEMSA, año 2004, pág. 959.
17. San Martín Castro, Cesar: Los procedimientos penales.
18. Talavera Elguera, Pablo: La prueba en el nuevo código procesal penal. Gtz, año 2009, pág.170.
19. Villavicencio Ríos, Frezia Sissi: La terminación anticipada del proceso en la audiencia preliminar de control de la acusación, alguno problemas y propuestas de solución.
20. Villegas Paiva, Elky Alexander: La presunción de inocencia en el proceso penal peruano, un estado de cuestión. Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, abril 2015, pag 351.

Índice.....	pág
Introducción.....	1

PRIMERA PARTE

Capítulo I

Planteamiento del problema

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

1. Diagnóstico del problema.....	4
a) Definición.....	4
b) Descripción del problema.....	6
2. Formulación del problema.....	7
3. Objetivo.....	7
4. Justificación e importancia.....	8
5. Delimitación.....	8
5.1. Delimitación Temática.....	9
5.2. Delimitación Temporal.....	8
5.3. Delimitación Espacial.....	9
6. La hipótesis, las variables y los indicadores.....	9
6.1. Hipótesis.....	9
6.2. Variables e indicadores.....	10
6.2.1. Variable independiente.....	10
6.2.2. Indicadores.....	10
6.2.3. Variable dependiente.....	10
6.2.4. Indicadores.....	10
7. Estrategia metodológica.....	10
7.1. Tipo de investigación.....	10
7.2. Diseño de investigación.....	11
7.3. Universo de la investigación.....	11
7.4. Técnicas de recolección de información.....	11

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

7.5. Instrumentos de recolección de información.....	11
7.6. Técnicas de análisis e interpretación de datos.....	11
7.7. Fuentes de información.....	12

SEGUNDA PARTE

Capítulo II

El garantismo penal

1. Estructura y naturaleza de los derechos fundamentales en el garantismo...	13
1.1. El modelo normativo de derecho.....	14
1.2. Teoría del derecho y crítica del derecho.....	18
1.3. Una filosofía de la política.....	22
2. Estructura y naturaleza de los derechos fundamentales en el garantismo.....	27
2.1 Concepto de derechos fundamentales.....	29
2.2. Diferencia de estructura entre los derechos fundamentales y patrimoniales	31
2.3. La democracia sustancial.....	33
2.4. Naturaleza supranacional de los derechos fundamentales.....	37
2.5. Las relaciones entre derechos y sus garantías.....	39
2.6. Fundamentación axiológica de los derechos fundamentales.....	40
2.6.1. Nexo entre derechos fundamentales e igualdad.....	40
2.6.2. Nexo entre derechos fundamentales y democracia.....	42

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

2.6.3. Nexo entre derechos fundamentales y paz.....	45
2.6.4. El papel de los derechos fundamentales como leyes del más débil.....	47
3. Del estado de derecho al neo constitucionalismo.....	48

Capítulo III

Constitucionalización del proceso penal

1. Nociones preliminares.....	58
2. Derecho constitucional y derecho procesal penal.....	59
3. Los tratados internacionales sobre derechos humanos y el derecho procesal penal... ..	61
4. Supremacía de la norma constitucional.....	62
5. Las garantías procesales penales.....	64
5.1. Derecho a la presunción de inocencia.....	65
5.1.1. Derecho a la presunción de inocencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	66
a) contenido.....	66
5.1.2. Derecho a la presunción de inocencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema.....	68
5.2. Derecho a la defensa.....	70
5.2.1. Derecho a la defensa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional... ..	72
a) Delimitación del derecho fundamental a la defensa procesal.....	72
b) Contenido.....	73
c) Derecho a la defensa material.....	74

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

c)1. Ámbito de concreción.....	74
c).2 Casuística.....	76
d) Derecho a la defensa formal.....	82
1. Casuística.....	79
5.2.2. Derecho a la defensa en la jurisprudencia de la Corte Suprema.....	88
5.3. La prueba en el proceso penal.....	89
5.3.1. Derecho a la prueba en la jurisprudencia del tribunal constitucional.....	89
1. El derecho a la prueba.....	92
a) Alcances.....	92
2. Prueba prohibida.....	93
a) Naturaleza jurídica.....	93
b) Fundamento jurídico.....	96
c) Ubicación normativa.....	98
d) Efectos.....	99
e) casuística.....	100
1. Excepciones a la inviolabilidad de domicilio.....	100
2. La inviolabilidad del domicilio como regla general.....	102
3. Interceptación telefónica y prueba prohibida.....	103
4. Informe emitido fuera del plazo razonable.....	106
3. Postulación.....	108
a) La postulación como parte del derecho a la prueba.....	105
b) Oportunidad.....	109
4. Admisión.....	111

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

a) Requisitos para admitir un medio de prueba.....	114
b) Características.....	114
1. Discrecionalidad del magistrado.....	114
c) Casuística.....	114
2. Subsanción del no pronunciamiento sobre un acto probatorio.....	120
5. Valoración de la prueba.....	125
a) Reglas.....	126
1. Regla general.....	126
b) Deber de valorar las pruebas admitidas y actuadas.....	127
6. Medios de prueba específicos.....	128
a) El contradictorio.....	128
5.3.2. Derecho a la prueba en la jurisprudencia de la Corte Suprema.....	129
5.4.1. Derecho a la debida motivación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional	133
a) Contenido.....	133
b) Ámbitos de concreción.....	136
1. Supuestos iniciales.....	136
2. Ampliación y desarrollo de los supuestos iniciales.....	138
c) Falta de motivación interna.....	141
1. Motivación incongruente.....	144
2. Indebida motivación.....	145
5.4.2. Derecho a la debida motivación en la jurisprudencia de la Corte Suprema.....	147

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

Capítulo IV

Los sistemas procesales

1. Sistema penal.....	157
2. Sistemas procesales penales.....	159
2.1. Sistema acusatorio.....	161
b) Roma.....	164
b.1) Monarquía.....	164
b.2) Republica.....	165
b.3) Imperio.....	169
2.2. Sistema inquisitivo.....	170
2.3. Sistema mixto.....	173
4. Los sistemas procesales adoptados por el Perú.....	175
4.1. Código de procedimiento en materia criminal de 1863.....	175
4.2. Código de enjuiciamiento en materia penal de 1920.....	180
4.3. Código de procedimientos penales de 1940.....	181
4.4. Decreto legislativo N° 124.....	186
4.5. Código procesal penal de 2004.....	186

Capítulo V

Mecanismos alternativos de solución de conflicto penal

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

5.1. Principio de oportunidad.....	189
5.2. Antecedente legislativo.....	190
5.3.- Fundamento doctrinario.....	190
5.4. Sistemas del principio de oportunidad.....	193
5.4.1 Sistema flexible, libre o discrecional.....	194
5.4.2. Sistema rígido, tasado o reglado.....	195
5.4.3. Supuestos.....	196
5.4.4 Formas de aplicación y Marco legal.....	203
5.4.4.1. El Principio de Oportunidad como regla.....	204
5.5. Acuerdos reparatorio.....	205
5.5.1. Concepto.....	206
5.5.2. Improcedencia.....	206
a. Pluralidad de victimas.....	206
b) Concurso con otro delito.....	206
5.5.3. Efectos.....	207
5.5.4. Trámite.....	207
6. Proceso de terminación anticipada.....	207
6.1. Definición.....	208
6.2. Antecedentes.....	212
6.2.1. Plea bargaining (pedido de negociación).....	212
6.2.2. Patteggiamento.....	213
6.2.3. Preacuerdos y negociaciones.....	215

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL PROCESADO EN LA SENTENCIA CONDENATORIA DE LA TERMINACION ANTICIPADA

6.3. Naturaleza jurídica.....	215
6.4. Normatividad aplicable.....	216
6.5. Supuestos en los cuales puede ejercitarse este proceso.....	216
4.6. Procedimiento de un Proceso de Terminación Anticipada.....	219
6.7. Sujetos legitimados.....	220
6.8. Momento procesal para solicitar la terminación anticipada.....	221
6.9. La audiencia de terminación anticipada.....	221

TERCERA PARTE

Capítulo VI

Resultados de la investigación empírica

I. Presentación de la hipótesis.....	224
II. Datos empíricos recopilados (trabajo de campo).....	225

Capítulo VII

Conclusiones y recomendaciones

1.- Conclusiones.....	258
2.- Recomendaciones.....	259
Bibliografía	262