

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Escuela Profesional de Derecho



**“INOBSERVANCIA DEL DERECHO A SER OÍDO DEL ACUSADO EN
JUICIO ORAL COMO INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL Y
CONVENCIONAL DEL DERECHO DE DEFENSA, PRESUNCIÓN DE
INOCENCIA, CONTRADICCIÓN Y EQUIDAD”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADA

AUTOR:

Bachiller, Mary Carmen Sandoval Zavaleta

ASESOR:

Dr. Raúl Yvan Lozano Peralta

TRUJILLO- PERÚ

2019

DEDICATORIA

A mis queridos padres **PEDRO SANDOVAL TORIBIO** y **MARITZA ZA VALETA BAZAN**;
quienes con su amor, paciencia, orientación y apoyo económico, han permitido que hoy se concretice mi formación académica como abogado en esta prestigiosa universidad.
Mi agradecimiento eterno, “Los amo por siempre”.

AGRADECIMIENTO

A **DIOS**, en primer lugar quien es el creador de la vida y quien nos da fortaleza para continuar en la lucha de nuestros sueños y proyectos.

A mis abuelitos **SEGUNDO ZA VALETA** y **BARNABITA BAZÁN & CIRILO SANDOVAL** y **VICTORIA TORIBIO**, quienes con su ternura, amor y apoyo me han inspirado a seguir el camino de mis sueños, aprender que nunca debo renunciar a ellos.

A mi padre **PEDRO SANDOVAL**, hombre de lucha y perseverancia, ejemplo a seguir quien con su infinito amor y apoyo el día de hoy veo cumplido uno de mis grandes objetivos. Mi héroe siempre; te amo papi!

A mi madre; **MARITZA ZA VALETA**, mujer de garra y coraje que nunca descansa a fin de que sus seres queridos estemos bien. Infinitas gracias madre mía que le vida me permita recompensarte. Simplemente TE AMO!.

A mis hermanos **INGRID SANDOVAL** y **BRYAN SANDOVAL**, quienes me inspiran a ser mejor persona cada día, a fin de ser su ejemplo por siempre. Los amo infinito!

A mis angelitos en el cielo: **SEGUNDO ZA VALETA- JOSELYN, JHOSEP Y CLARITA SANDOVAL**. Estoy segura que Uds. Velan e interceden por nosotros aquí en la tierra. Su recuerdo en nuestras memorias hasta el fin de nuestros días.

A **RIDER VELASQUEZ CERNA**, mi compañero, amigo y confidente por estar presto a ayudarme de modo incondicional en todos los momentos de mi vida y ser parte de esta gran felicidad y dicha que vivo día a día.

A mi familia **SANDOVAL ZAVALETA** (tíos, primos, sobrinos), por creer en mí. Hoy siento la dicha de concretizar una de mis grandes metas y con certeza el orgullo de no haber defraudado toda la confianza depositada en mí.

A todos mis **PROFESORES** desde nivel inicial hasta la universidad quienes han contribuido en mi formación no solo académica sino también humana. Muchas gracias por toda la enseñanza impartida.

Al Dr. **RAUL YVAN LOZANO PERALTA**, mi asesor quien me está acompañando en el tramo de este proyecto para convertirme en abogada. Gracias Dr, por aceptar ser parte de este sueño e inculcar en mí las ganas de querer aprender más cada día.

A mis amigos, gracias por su confianza, por las anécdotas y vivencias compartidas sin duda nos han permitido ser mejores personas en la sociedad.

Al estudio jurídico **HIDALGO VIDAL ABOGADOS, PÉREZ ABOGADOS Y AL ESTUDIO MONTOYA ABOGADOS**, por brindarme la oportunidad de ser parte de su gran equipo. Teniendo en claro que el mejor experto también fue un día aprendiz.

RESUMEN

El presente informe de tesis tuvo como objetivo general el determinar si la inobservancia de los jueces del derecho a ser oído del acusado en juicio oral prescrito en el artículo 139 inciso 14 como infracción constitucional y convencional del derecho de defensa, presunción de inocencia, contradicción y el de equidad, acarrea la nulidad de la sentencia.

En la etapa de recopilación de información para la elaboración de la dispersión temática de los capítulos del marco teórico se utilizó las fuentes de consulta como son libros, revistas jurídicas, legislación nacional y comparada, jurisprudencia, empleando como instrumento de acopio de información las fichas de registro y de investigación.

En cuanto a los resultados de la investigación desarrollados en los capítulos del marco teórico se obtuvo que las garantías y derechos del proceso penal constitucionalizado suponen el reconocimiento de los derechos inalienables e inviolables del hombre en normas básicas que los convierten en indisponibles, la sentencia es la resolución de mayor jerarquía que pone fin al proceso penal y la nulidad procesal es un remedio procesal que tiene por objeto la revisión de la actividad procesal cuando presenta irregularidades estructurales, entre los fundamentos jurídicos para incluir el derecho a ser oído como derecho fundamental en la Constitución y como causal de nulidad en el código procesal penal, se tiene que en la doctrina se considera el derecho a ser oído como parte del contenido esencial del derecho de defensa y se encuentra regulado en tratados internacionales ratificados por el Perú como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La conclusión principal del trabajo de investigación es que la inobservancia de los jueces del derecho a ser oído del acusado en juicio oral prescrito en el artículo 139 inciso 14 como infracción constitucional y convencional del derecho de defensa, presunción de inocencia, contradicción y equidad, si acarrea la nulidad de la sentencia de manera insalvable ya que la corte

suprema señala que es expresión de un derecho penal constitucionalizado, siendo necesario incluirlo como derecho fundamental en la constitución y como causal de nulidad en el nuevo código procesal penal.

Palabras claves: El derecho a ser oído, el derecho de defensa, presunción de inocencia, contradicción, equidad, nulidad procesal y sentencia.

ABSTRACT

The general objective of this thesis report was to determine whether the judges' right to be heard by the accused in oral proceedings prescribed in Article 139, paragraph 14, as a constitutional and conventional infraction of the right of defense, presumption of innocence, contradiction and that of equity, brings the nullity of the sentence.

In the information gathering stage for the elaboration of the thematic dispersion of the chapters of the theoretical framework, the sources of consultation were used, such as books, legal journals, national and comparative legislation, jurisprudence, using the information sheets as an instrument for gathering information. registration and research.

Regarding the results of the investigation developed in the chapters of the theoretical framework, it was obtained that the guarantees and rights of the constitutionalized criminal process suppose the recognition of the inalienable and inviolable rights of man in basic norms that make them unavailable, the sentence is the Higher resolution that ends the criminal process and the procedural nullity is a procedural remedy that aims to review the procedural activity when it presents structural irregularities, among the legal grounds to include the right to be heard as a fundamental right in the Constitution and as a ground for nullity in the criminal procedure code, it is said that the doctrine considers the right to be heard as part of the essential content of the right of defense and is regulated in international treaties ratified by Peru as the American Convention of Rights. Human, the Universal Declaration of Rights Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights.

The main conclusion of the investigative work is that the judges' non-observance of the right to be heard from the defendant in oral proceedings prescribed in article 139 subsection 14 as a constitutional and conventional infraction of the right of defense, presumption of innocence, contradiction and fairness, if it entails the nullity of the sentence in an insurmountable manner since the supreme court indicates that it is an expression of a constitutionalized criminal law, being necessary to include it as a

fundamental right in the constitution and as grounds for nullity in the new criminal procedure code.

Keywords: The right to be heard, the right of defense, presumption of innocence, contradiction, fairness, procedural nullity and sentence.

TABLA DE CONTENIDO

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	5
ABSTRACT	7
TABLA DE CONTENIDO	9
CAPITULO I. <u>EL PROBLEMA</u>	12
1.1. Planteamiento del problema	12
1.2. Enunciado	18
1.3. Hipótesis	18
1.3.1. Variables	19
1.4. Objetivos	19
1.4.1. General.....	19
1.4.2. Específicos	19
1.5. Material y procedimientos	20
1.5.1. Material.....	20
1.5.2. Técnicas e instrumentos.....	20
1.5.3. Procedimiento.....	22
1.5.4. Presentación de los datos	23
CAPITULO II. <u>LAS GARANTÍAS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES</u> <u>APLICABLES AL PROCESO PENAL CONSTITUCIONALIZADO</u>	24
1. La Constitucionalización del proceso penal	24
1.1. Antecedentes	24
1.2. Su Garantismo en los procesos judiciales	26
1.3. El proceso penal constitucionalizado	27
1.3.1. Contextualización	27

1.3.2.	Tutela de los derechos fundamentales.....	29
1.3.3.	Derechos fundamentales, garantías y principios	31
CAPITULO III. LA SENTENCIA Y LA NULIDAD PROCESAL EN LA		
DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....		
		42
1.	Aspectos básicos de la sentencia.....	42
1.1.	Introducción	42
1.2.	Conceptualización.....	43
1.3.	Contenido o estructura.....	46
1.4.	Clasificación.....	50
1.4.1.	Sentencia absolutoria	50
1.4.2.	Sentencia condenatoria.....	53
1.5.	Redacción	54
1.6.	Lectura.....	56
2.	La nulidad procesal	58
2.1.	Definición	58
2.2.	Clasificación.....	59
2.2.1.	Nulidad absoluta.....	60
2.2.2.	Nulidad relativa.....	64
2.3.	Trámite procesal	66
CAPITULO IV. FUNDAMENTOS JURIDICOS PARA INCLUIR EL DERECHO		
A SER OÍDO COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA Y		
CAUSAL DE NULIDAD ABSOLUTA		
		68
1.	Exposición del contexto	68
2.	Fundamentos jurídicos para incluir el derecho a ser oído como como	
	derecho fundamental de la persona y causal de nulidad absoluta.....	68
2.1.	El derecho a ser oído como contenido del derecho de defensa	69
2.2.	Regulación en tratados internacionales ratificados por el Perú	73

2.3. En la jurisprudencia de la corte interamericana	74
2.4. En la jurisprudencia nacional	76
2.5. En la legislación comparada	76
3. Propuesta normativa para incluir el derecho a ser oído como como derecho fundamental de la persona y causal de nulidad absoluta.....	77
3.1. El derecho a ser oído como derecho fundamental.....	77
3.2. La inobservancia del derecho a ser oído como causal de nulidad absoluta	79
CONCLUSIONES	83
RECOMENDACIONES	85
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	87

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del problema

Garantías constitucionales y derechos fundamentales procesales, son términos equivalentes en cuanto a sus efectos legales, ya que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución que se aplican en el proceso penal, deben concebirse necesariamente como garantías constitucionales a favor de los investigados frente al poder persecutorio y sancionador que despliega el sistema judicial, en ese sentido San Martín, Cesar (2015) señala:

“Los derechos-garantía son, entonces, cláusulas constitucionales que definen los ámbitos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto del proceso, el régimen de actuación de las partes, así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia. Su finalidad es doble: a) imparcial aplicación del derecho, por lo que pretende evitar la obtención de la verdad a cualquier precio; y b) evitar situaciones de indefensión y violación de derechos fundamentales materiales”.

En ese escenario, entre otros derechos, es imperante el garantizar el derecho a ser oído en un proceso judicial, el cual, si bien no está regulado de manera taxativa en la Constitución, constituye a decir de muchos constitucionalistas en una manifestación del derecho de defensa, por cuanto su inobservancia en el desarrollo del proceso acarrea un estado de indefensión para la persona sometida a un

juzgamiento, el derecho de defensa se encuentra reconocido como una garantía constitucional en el artículo 139 inciso 14 de la Carta Magna de 1993 que prescribe:

“Artículo 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. 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”.

Sin embargo, el derecho a ser oído en un proceso judicial si ha sido regulado de forma taxativa e inequívoca en tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú, como el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

(...)”.

Asimismo, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que prescribe:

“Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Finalmente, el artículo 14 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos que prescribe:

“Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...).”.

Con respecto al contenido que debe tener este derecho en un proceso judicial Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina (2012) acotan que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su informe N^o 50/00 del Caso Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela, señala:

“Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar declaraciones incriminatorias por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra. Está probado que el inculpado no tuvo acceso a estos derechos en todas las etapas previas al auto de detención, el cual en la práctica no le permitía defenderse en libertad. Dicho en otras palabras, a Reinaldo

Figueredo Planchart se le dictó auto de detención sin haber sido oído con todas las garantías del debido proceso en la sustanciación de la acusación penal en su contra”.

En todo proceso judicial y más aún en el proceso penal en donde está de por medio la libertad de la persona, se debe garantizar la observancia del derecho a ser oído del acusado en juicio oral de manera plena por parte de los operadores jurisdiccionales, como expresión del derecho de defensa (autodefensa o defensa material) lo cual es propio de un proceso penal acusatorio-garantista que guarda correspondencia con un proceso penal constitucionalizado; por cuanto su inobservancia vulnera el derecho de defensa, debido proceso, presunción de inocencia, contradicción y equidad; en ese sentido Ramírez, Nelson (2017) refiere:

“Si no se le ha escuchado en el juicio oral al procesado, a pesar de que éste estaba presente en todas las sesiones de dicho juicio, ello constituye una violación al derecho a ser oído y, por ende, una vulneración de aquellos derechos que guardan relación con él como es el derecho de defensa y el respeto al debido proceso. En un Estado constitucional de derecho se debe respetar obligatoriamente por todos los operadores jurisdiccionales los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, y es aquí donde resulta relevante el criterio adoptado por la Corte Suprema, en cuanto la afectación al derecho a ser oído no habría sido materia de cuestionamiento por parte del procesado al interponer su recurso impugnatorio, sin embargo; en tanto se está en un Derecho Penal constitucionalizado, el juez puede de oficio merituar el cumplimiento de las garantías constitucionales, pues estas son de

obligatorio cumplimiento por mandato constitucional, y al no haberse cumplido se ha incurrido en infracciones de orden constitucional convencional, ya que en juicio oral, no fue examinado ni oído, lo que, evidentemente, genera un estado de indefensión al transgredirse derechos fundamentales”.

Por su parte Steiner, Christian y Uribe, Patricia (2014) resaltan que el derecho a ser oído desde la óptica de la Corte Interamericana hace referencia a un juicio justo, al expresar:

“Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la exigencia de que una persona sea oída es equiparable al derecho a un juicio o a procedimientos judiciales justos. Siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos Kraska vs. Switzerland. Van de Hurk vs. the Netherlands, Van Kuck vs. Germany y, Krasulya vs. Russia, la Corte ha establecido que un procedimiento justo supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión; por ello la Corte Interamericana de derechos humanos ha señalado que el estándar jurisprudencial supone que un juicio justo es aquel en el cual una persona ha sido oída con las debidas garantías”.

En lo que atañe a sus efectos el código procesal penal en su artículo 150 numeral a), prescribe que no será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia; y en su numeral d) acota que es de nulidad absoluta la inobservancia del contenido esencial de los derechos y

garantías previstos por la Constitución. La parte in fine del numeral 1 del artículo 409 del NCPP, otorga al Tribunal la facultad para decretar la nulidad en caso de nulidades absolutas o sustanciales no advertidas por el impugnante, esta potestad aplicable de oficio, debe entenderse que solo podrá ser utilizada de modo excepcional y estará circunscrita únicamente a los supuestos previstos en el artículo 150 del NCPP, esto es, el Juez ad quem cuando pretenda decretar una nulidad de oficio no puede fundar el mismo en situaciones distintas a las previstas en el dispositivo legal acotado. Como consecuencia de ello, al basarse en un sistema legalista, tal regulación se vuelve incierta, ya que no es del todo clara si ampara o no el derecho a ser oído en el juicio oral, porque no se encuentra taxativamente establecido en la constitución como derecho fundamental, lo cual deja una puerta abierta para su interpretación y aplicación, en ese sentido Quispe, Wilmer (2016) señala:

“Si el Juez detecta algún vicio concerniente a cualquiera de los supuestos antes enunciados no significa de ningún modo que necesariamente decrete su nulidad sin que su sola verificación, por cuanto tales supuestos son genéricos y en el plano real pueden presentarse distintos matices, que como tales no deben recibir un drástico tratamiento. En ese orden es menester anotar también que la facultad que le atribuye al Juez el artículo 150 del NCPP además solo habilita que el juez detecte el vicio de oficio (esto es, sin alegación de parte), más no necesariamente para que declare la nulidad, ello por cuanto constituiría una grave afectación al derecho fundamental a la contradicción de las partes”.

En este panorama descrito, la investigación se propone partiendo que el artículo 149 del código procesal penal consagra un régimen legalista reduciendo los ámbitos en los cuales es posible una declaración de nulidad, al señalar que la inobservancia de normas establecidas para actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la ley; con ello no se deja claro si está amparando el derecho a ser oído en el juicio oral ya que no se encuentra establecido taxativamente en la constitución, por ello es necesario incluirlo en la Carta Magna como derecho fundamental y en el ámbito penal incluirlo como causal de nulidad insalvable o absoluta de la sentencia en el artículo 150 del código procesal penal.

1.2. Enunciado

¿De qué manera la inobservancia de los jueces del derecho a ser oído del acusado en juicio oral prescrito en el artículo 139 inciso 14 como infracción constitucional y convencional del derecho de defensa, presunción de inocencia, contradicción y equidad, acarrea la nulidad de la sentencia?

1.3. Hipótesis.

La inobservancia de los jueces del derecho a ser oído del acusado en juicio oral prescrito en el artículo 139 inciso 14 como infracción constitucional y convencional del derecho de defensa, presunción de inocencia, contradicción y equidad, si acarrea la nulidad de la sentencia de manera insalvable ya que la corte suprema señala que es expresión de un derecho penal constitucionalizado, siendo necesario incluirlo

como derecho fundamental en la constitución y como causal de nulidad insalvable de la sentencia en el nuevo código procesal penal.

1.3.1. Variables

- Variable independiente

La inobservancia de los jueces del derecho a ser oído del acusado en juicio oral (artículo 139 inciso 14) como infracción constitucional y convencional del derecho de defensa, presunción de inocencia, contradicción y equidad.

- Variable dependiente

La nulidad de la sentencia.

1.4. Objetivos

1.4.1. General

- Determinar si la inobservancia de los jueces del derecho a ser oído del acusado en juicio oral prescrito en el artículo 139 inciso 14 como infracción constitucional y convencional del derecho de defensa, presunción de inocencia, contradicción y el de equidad, acarrea la nulidad de la sentencia.

1.4.2. Específicos

- Explicar las garantías y derechos aplicables al proceso penal constitucionalizado, como el derecho a ser oído, derecho de defensa, presunción de inocencia y contradicción.
- Analizar los aspectos generales de la sentencia y la nulidad en la doctrina y la legislación nacional.
- Esbozar los fundamentos jurídicos para incluir el derecho a ser oído como derecho fundamental en la Constitución y como causal de nulidad en el artículo 150 del código procesal penal.

1.5. Material y procedimientos

1.5.1. Material

A.- Fuentes de consulta

- Libros de doctrina nacional y comparada.
- Revistas especializadas.
- Constitución política del Perú.
- Nuevo Código Procesal Penal.
- Declaración Universal de Derechos Humanos,
- Pacto internacional de derechos civiles y políticos
- La Convención Americana de Derechos Humanos
- Casaciones de la Corte Suprema
- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional
- Información desmaterializada (internet)

1.5.2. Técnicas e instrumentos

A- Técnicas

➤ Fichaje

Este instrumento facilitó la recopilación de toda información doctrinaria a nivel nacional e internacional que permitió la elaboración del marco teórico.

➤ Análisis de documentos

Técnica que permitió acopiar información registrada en los documentos legales tanto normativos como: la constitución política del Perú, el código procesal penal, los instrumentos internacionales: Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, Declaración Universal de Derechos Humanos y La Convención Americana de Derechos Humanos; así como de resoluciones judiciales: Casaciones de la Corte Suprema, las Sentencias del Tribunal Constitucional y Corte Interamericana de derechos humanos.

B- Instrumentos

• Las fichas

Este instrumento permitió la elaboración de las fichas de registro para la consignación de los datos tipográficos (bibliográficas y hemerográficas), igualmente se emplearon las fichas de investigación (textuales, resumen, comentario y mixtas) en la elaboración del marco teórico.

➤ Guía de análisis documental

Este instrumento permitió registrar datos referenciales (año de publicación, artículos, citas y notas) de los instrumentos legales internacionales: Pacto internacional de derechos civiles y políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y Declaración Universal de Derechos Humanos; así como de resoluciones judiciales: Casaciones de la Corte Suprema y Sentencias del Tribunal Constitucional y Corte Interamericana de derechos humanos.

1.5.3. Procedimiento

PRIMER PASO:

Se elaboraron los instrumentos de recolección de datos, como son las fichas de registro e investigación; así como la guía de análisis documental en el estudio de los instrumentos legales internacionales: Pacto internacional de derechos civiles y políticos, La Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos; así como de las resoluciones judiciales: Casaciones Corte Suprema, Sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Interamericana de derechos humanos.

SEGUNDO PASO:

Se recopiló información de las diferentes bibliotecas de Derecho físicas y virtuales (Universidad, Colegio de abogados, etc.), a fin de fichar los datos tipográficos de libros y revistas

encontradas, luego se procedió a recabar la información en las fichas de contenido (textuales, resumen, mixtas).

TERCER PASO:

Se redactaron los capítulos pertinentes del marco teórico que guardan correspondencia con los objetivos de trabajo, a través de la información recopilada de la doctrina, los instrumentos legales internacionales y resoluciones judiciales.

CUARTO PASO:

Se redactaron las conclusiones por cada objetivo desarrollado en el marco teórico, igualmente se redactó las recomendaciones orientadas a solucionar la problemática descrita.

1.5.4. Presentación de los datos

Los datos recopilados se presentaron en forma ordenada y concisa acorde con los objetivos de la investigación, exponiendo sucintamente las ideas de los autores.

CAPITULO II

LAS GARANTÍAS Y DERECHOS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL PROCESO PENAL CONSTITUCIONALIZADO

1. La Constitucionalización del proceso penal

1.1. Antecedentes

El punto de partida en todo Estado de derecho es garantizar los derechos fundamentales de las personas la cual se materializa en la Constitución, el cual puede variar en los países tanto en su contenido como en su interpretación que haga acorde con los instrumentos internacionales, ya que cada Estado tiene su propia dogmática constitucional sobre la cual se perfila el modelo de reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de la persona; en ese sentido se puede acotar que la Constitución hasta antes de la Carta Magna de 1979 se enmarcaba en la concepción como norma política, lo cual explica la tardía institucionalización de la jurisdicción constitucional y un modelo de derechos humanos insuficientes en su parte procesal y dogmática. La Carta magna de 1979 adopta la concepción como norma jurídica con la cual se diseña un sistema de justicia constitucional destinado a defender los derechos fundamentales de la persona de manera prioritaria, en donde los poderes del

Estado aunado a sus instituciones y operadores jurídicos se sometan a la *lex legum*.

En ese contexto queda claro que los derechos de las personas deben ser reconocidos expresamente y tener mecanismos de protección idóneos y eficaces, lo cual se logra con su positivación no en cualquier ley sino en la Constitución y bajo la categoría de derechos fundamentales, contrario sensu estas normas son meras declaraciones de retórica política, pero no un derecho protegido acorde a los principios del Derecho Constitucional; al respecto Mesía, Carlos (2018) señala:

“La Constitucionalización supone el reconocimiento de los derechos inalienables e inviolables del hombre en normas formalmente básicas que los convierten en indisponibles para el legislador. Su incorporación en el texto escrito de la Carta permite comprenderlos, interpretarlos y aplicarlos como efectivas normas jurídicas. Y, en consecuencia, se hará necesario establecer un sistema procesal para su defensa frente a posibles violaciones provenientes de los poderes públicos o de particulares. Darles a los derechos constitucionalizados la categoría de fundamentales implicará:

-Como normas situadas en la Constitución se encontrarán protegidos de procedimientos de reforma legal. -Como normas que contienen derechos intangibles constituyen límites materiales para la revisión constitucional. Por ejemplo. el artículo 32 de la Constitución prohíbe someter a referéndum leyes que aprueban la supresión o disminución de los derechos fundamentales. -Como normas vinculantes se convierten en parámetro material de validez de la actuación de los órganos legislativos, administrativos y

jurisdiccionales. -Su contenido habrá de entenderse como constitutivo de las estructuras básicas de la sociedad y del Estado, lo que permite la comprensión de otros derechos, materialmente fundamentales, pero que aún no han sido formalmente constitucionalizados (principio de no tipicidad de los derechos fundamentales)”.

1.2.Su Garantismo en los procesos judiciales

Al tener pleno reconocimiento los derechos de la persona en la Constitución en la categoría de derechos fundamentales, permite sentar los cimientos para establecer mecanismos procesales de protección frente a la vulneración o limitación de sus derechos, en ese contexto aparecen los procesos judiciales con garantías como la manera más idónea de asegurar la materialización, el disfrute real y efectivo de sus derechos; los cuales no se limitan a un solo tipo de proceso, por el contrario al estar inmerso en un Estado de derecho constitucional constituyen garantías constitucionales que se aplican a los procesos judiciales en general y que responden a las exigencias actuales de justicia; en ese sentido Pico I Junoy, Joan (2012) acota:

“La inclusión de garantías procesales en las constituciones responde a las experiencias históricas, ocasionando que después de la segunda mitad del siglo XX y en razón de los excesos de regímenes políticos totalitarios, se produjera en Europa el fenómeno Constitucionalización de los derechos fundamentales de la persona y dentro de estos, una tutela de garantías mínimas que debía reunir todo proceso judicial”.

Estas garantías constitucionales que buscan proteger derechos constitucionales son variados algunas están relacionadas con la integridad de la persona, otras se erigen en el proceso judicial para un juicio justo, ese sentido Rueda, Silvia (2017) explica:

“Estas garantías vinculadas a los derechos fundamentales tienen como pilar al juez del proceso por lo que la primera garantía es la del juez independiente e imparcial, avalando que resolverá el caso conforme al derecho sin presiones ni injerencias externas y sin parcializaciones; el juez competente y predeterminado por ley es también una garantía de que la causa será resuelta por quien el ordenamiento ha predeterminado antes del inicio del proceso; existe una gama de garantías que vinculan al juez, quién debe ser el primero en observarlas vigilando su presencia y estricto cumplimiento en los procesos a su cargo, como la garantía de motivación de las decisiones judiciales, del derecho de defensa, del derecho a probar, a impugnar, ser oído, instancia plural, entre otras, debiendo enfatizar que además de tradicionales garantías de naturaleza procesal contamos con garantías que emanan de derechos fundamentales sustantivos, no solo nos referimos a la presunción de inocencia que debe ser observada en todo tipo de proceso, también la garantía de que el juez actuará y decidirá respetando derechos fundamentales y normas constitucionales, entre varias, como es la garantía de dignidad humana, la garantía identidad, integridad moral, psíquica y física, igualdad ante la ley, no discriminación, libertad de conciencia, religión, opinión, expresión, que deben ser respetadas en todos los procesos judiciales”.

1.3.El proceso penal constitucionalizado

1.3.1. Contextualización

En la actualidad se puede resaltar que el proceso penal tal como está regulado en el vigente código procesal penal está definido y demarcado en su estructura orgánica (título

preliminar y demás normas procesales) por la Constitución propio de un Estado constitucional de derecho que detenta un fuerte componente social, que origina que se presente un activismo judicial que se desencadena en la judicialización del derecho, con la cual el legislador estructura un conjunto de garantías y derechos constitucionales jurisdiccionales con un alto grado de precisión que se proyectan sobre la actuación de los operadores de justicia; en consecuencia, la Constitución define la conformación del proceso penal en sus diferentes etapas procesales, de igual forma regula en términos generales la actuación de operadores de justicia o jurisdiccionales con la imposición de garantías que son de observancia obligatoria en el proceso penal, al respecto San Martín, César (2015) refiere:

“En el proceso penal acusatorio moderno, la Constitución adquiere una relevancia de primer orden por dos motivos centrales: formales y materiales, primero porque ocupa una posición de supremacía en el ordenamiento jurídico, tal como lo estipula el artículo 138.2, de la ley fundamental, que constituye el criterio formal es decir la Constitución es norma de normas; Segundo, porque en él los derechos en conflicto son de relevancia constitucional, pues, de un lado reconoce el derecho de persecución del delito, a cargo del Ministerio Público, conforme al artículo 158 de la lex superior, y el derecho de penar, residenciado

en el Poder Judicial acorde al artículo 138.1 y 139.10 de la Constitución; y de otro, afirma el derecho a la libertad del imputado que hace valer la defensa, atento a lo dispuesto por el artículo 139.14 de la norma suprema, constituye el criterio material”.

1.3.2. Tutela de los derechos fundamentales

En el derecho procesal penal de tendencia adversarial y garantista, existe una institución jurídica que se conoce como tutela de derechos, el cual está diseñada para un papel relevante en la protección de todos los derechos de las personas que se ven expuestas al ser sometidas a una investigación penal; dicha institución jurídica, tiene objetivo el salvaguardar los derechos contemplados en cada código a favor de los investigados, tratándose de personas mayores de edad a través del NCPP cuyos derechos se encuentran contenidos en el artículo 71, y tratándose de menores de edad en el Código de responsabilidad penal de adolescentes cuyos derechos están contenidos en el artículo 19; sobre este punto Custodio, Carlos (2017) explica:

“Los imputados adolescentes y los mayores de edad tienen el derecho de hacer valer por sí mismos o a través de su abogado defensor, los derechos que la Constitución y las leyes le conceden desde el inicio de las primeras diligencias hasta la culminación del proceso. En tal sentido, ante la violación, omisión o vulneración de estos derechos o por ser sometido a medidas limitativas de derechos indebidas o a requerimientos ilegales, pueden recurrir en vía de tutela ante el juez de la investigación preparatoria, para que subsane la omisión, dicte las medidas correctivas o de protección que le correspondan,

con la precisión que la tutela de derechos va dirigida contra las actuaciones realizadas por el ministerio público y policía nacional durante las diligencias en la investigación preliminar o la investigación preparatoria, siempre y cuando estas actuaciones, violen los aludidos derechos objeto de protección”.

Si analizamos detenidamente los derechos y garantías procesales que contempla el código procesal penal, se verá que la institución jurídica de la tutela de derechos está relacionada con la protección de los derechos considerados fundamentales, reconocidos por la constitución, por ende, es que se habla de Constitucionalización del proceso penal; de otro lado los derechos protegidos por la tutela de derecho, encuentran base sólida en los instrumentos internacionales como son las convenciones y declaraciones reconocidos por el Estado peruano y en la misma Constitución política, al respecto Mesía, Carlos (2018) señala:

“Los llamados derechos naturales, que el hombre posee por el simple hecho de ser hombre, solo lo son si se convierten en derechos jurídicos positivos en un ordenamiento jurídico. Esta positivación de los llamados derechos inherentes no puede llevarse a cabo de cualquier modo, debe asignarles la categoría de fundamentales en la Constitución”.

1.3.3. Derechos fundamentales, garantías y principios

A la luz de la doctrina se evidencia que la Carta Magna no ha definido y mucho menos diferenciado las categorías de derechos fundamentales, garantías y principios, así lo refiere

San Martín, César (2015) al expresar:

“La doctrina es en extremo equivocada al momento de determinar el contenido, equivalencia y diferencia entre los conceptos o categorías principios, derechos fundamentales y garantías. La Constitución nacional no atiende la diferencia conceptual entre derechos fundamentales, de un lado, y principios procesales y derechos o garantías procesales, de otro, como se advierte en el artículo 2 que se limita a proclamar un listado, abierto por imperio del artículo 3, de derechos fundamentales bajo la frase: "Toda persona tiene derecho..."; y de la primera frase del artículo 139 de la Constitución, que consagra la equivocada frase: "Son principios y garantías de la función jurisdiccional..."

Para diferenciar los conceptos de garantías y principios se cita a San Martín, César (2015) quien refiere:

“Tampoco es cuidadosa en reconocer la diferencia entre garantías constitucionales o derechos fundamentales procesales y garantías de la Constitución, en la medida en que se entiende por garantías el medio para asegurar, para lograr con seguridad o certidumbre determinado fin. Mientras que los principios constitucionales constituyen importantes auxiliares para la comprensión general del

sistema jurídico, son la base del ordenamiento jurídico que contiene ideas fundamentales e informadoras de cualquier organización jurídica. Asimismo, constituyen los elementos que dan racionalidad, logicidad, sentido de cohesión y unidad al ordenamiento jurídico”

Finalmente, por derechos fundamentales se debe entender a decir de García, Víctor (2014) como aquellos derechos que se encuentran garantizados de forma expresa por la Carta Magna, al expresar:

“Los derechos fundamentales son definidos como aquella parte de los derechos humanos que se encuentran garantizados y tutelados expresa o implícitamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular. Su denominación responde al carácter básico o esencial que estos tienen dentro del sistema jurídico instituido por el cuerpo político”.

Entre los principales derechos, garantías y principios que se relacionan con la problemática de investigación se tiene el derecho que tiene toda persona a ser oído, que constituye una manifestación de la vulneración del derecho de defensa, de la garantía de la presunción de inocencia, del principio de contradicción, que pasamos a explicar su conceptualización:

A.- El derecho a ser oído

El derecho a ser oído en un proceso judicial, no está regulado de manera taxativa en la Carta magna, para

muchos juristas nacionales e internacionales constituye una manifestación del derecho de defensa y por ende se le ubica en el artículo 139 inciso 14 que prescribe que son principios y derechos de la función jurisdiccional, el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso; sin embargo, el derecho a ser oído en un proceso judicial si ha sido regulado de forma taxativa e inequívoca en tratados internacionales ratificados por el Perú, como la Convención Americana de Derechos Humanos que prescribe:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (...).”

La Declaración Universal de Derechos Humanos:

“Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para

el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

Finalmente, el artículo 14 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos que prescribe:

“Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...).”.

Vásquez, Jorge (2006) resalta la importancia de estos instrumentos internacionales sobre la regulación del derecho a ser oído y acota que:

“El problema es que esta normativa no contiene medios operativos para hacer efectivos la declaración de derechos que comprende, a pesar de ello, es innegable que tiene un gran valor ético y que por ello sirve de base para construir los medios legales al respecto”.

Sobre su contenido García, Noelia (2014) acota:

En el proceso penal debe garantizarse al acusado el derecho a la última palabra, y no por razones de formalidad sino por razones ligadas a su derecho de defensa, para que con ella pueda confesar los hechos, refrendar o rectificar sus declaraciones o las

de un tercero que hubiera participado en el proceso, discrepar o completar su defensa. Así, la voz del acusado se configura como un elemento personalismo y esencial para su defensa en el juicio. Teniendo también derecho a la intervención en la fase de instrucción a cuyo efecto podrá solicitar la práctica de las diligencias de instrucción que le interesen o le afecte”.

Por su parte Nogueira, Juan (2015) expresa:

“La base esencial del derecho a ser oído, reposa sobre la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, también conocido en nuestro Derecho, como “derecho a defenderse”. Es imprescindible que exista algo de qué defenderse, es decir, una imputación de materia procesal penal. Este derecho alcanza su expresión real en la audiencia del imputado ante el tribunal, tanto para la sentencia final como para resoluciones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento. Debe ser entendido del modo más amplio, el imputado tiene derecho a declarar en cualquier instancia del proceso (instrucción, investigación o preparación de la acusación). No debemos confundirlo con una obligación, ya que declarar es un derecho, y nadie está obligado a hacerlo si no lo desea”.

Finalmente citamos a Caroca, Alex (2002) quien resalta que su derecho a ser oído es para influenciar en la decisión del juez, al señalar:

“Reconocido al imputado el derecho fundamental a no ser condenado sin un proceso, surge inmediatamente su garantía de poder intervenir en la formación de la decisión jurisdiccional. En el fondo está exigencia se traduce en su derecho a ser oído y a que lo que diga, si decide a hacerlo, sea tomado en cuenta por el juez al adoptar su resolución, aunque estas alegaciones sean completamente rechazadas”.

B.- El derecho de defensa

Con respecto al derecho de defensa su reconocimiento no solo es nacional sino también internacional, en la Constitución política del Perú (artículo 139, inciso 14), en la Declaración Universal de los derechos humanos (artículo 11 inciso 11), en el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14, inciso 3, numeral “d”), la Convención Americana sobre derechos Humanos (artículo 8 inciso 2 numeral “d” “e” y “f”); uno de sus aspectos importantes en su trascendencia dentro de la investigación criminal en ese sentido Fernández, Karin (2017) señala:

“El derecho de defensa es una de las principales garantías que tiene toda persona en el curso de una investigación judicial donde se le atribuye alguna conducta ilícita. Procesalmente hablando, significa que toda autoridad jurisdiccional, ante la cual se lleve a cabo un proceso judicial, este obligado a permitir que las partes puedan hacer uso de los elementos de

defensa que la ley les brinda con el objetivo de poder desvirtuar los cargos que se le imputa”.

Por su parte Torres, Humberto (2018) explica criterios asumidos en la jurisprudencia nacional al expresar:

“De la jurisprudencia del TC de lo expresado existen dos temas que revierten particular imponencia desde el punto de vista constitucional; la presunta doble dimensión del derecho de defensa y la función del juez constitucional y la aplicación de la ley, sobre el primero se observa que en la jurisprudencia los colegiados han incorporado al concepto primigenio que el imputado ya no solo debe acreditar la infracción de su derecho de defensa, sino que, además, tiene que acreditar que el acto infractor era doloso e injustificado”.

Cubas, Víctor (2017) lo explica desde del prisma del derecho procesal penal al acotar:

“El nuevo CPP configura el derecho de defensa desde una perspectiva amplia; es esencial garantizar este derecho porque así, se posibilita el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Constitución Política, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas procesales. Para promover la efectiva vigencia de este derecho, se garantiza la asistencia de un traductor o interprete cuando no se habla el idioma del tribunal, la información del hecho, la libertad que tiene el imputado para decidir si declara o, guarda silencio; la posibilidad real y

concreta que pueda comunicarse con su defensor, de contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ofrecer medios probatorios y la posibilidad de recurrir”.

A manera de conclusión Figueroa, Aldo (2017) nos dice:

“En puridad, el derecho de defensa está inescindible y dialécticamente vinculado a la imputación penal. La defensa es una respuesta frente a la imputación de un hecho delictivo. Adquiere mayor intensidad cuando esta imputación se conviene en acusación. Por ello el derecho de defensa es una garantía esencial del juicio. En este sentido ya se consagraba el derecho de defensa en la DUDH cuando se proclamaba que toda persona acusada de delito tiene derecho a que en juicio público se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

C.- La presunción de inocencia

Figueroa, Aldo (2017) al comentar este principio hace un comentario crítico desde su denominación y estructura al expresar:

“En realidad, la denominación (conteniente) no es la más apropiada pues no da cuenta real de su esencia (contenido nuclear) de la institución procesal. Lo que en puridad quiere garantizarse con su consagración como principio, es que la persona imputada de un delito debe ser tratada como si fuera inocente, no que se asuma que en verdad lo es. Esta consideración se

extiende a lo largo del proceso penal; solo es posible modificar su situación jurídica y, por ende, su tratamiento procesal cuando se expide una sentencia condenatoria firme; esto es, cuando no baya medio impugnatorio alguno, para cuestionar la declaración de responsabilidad. Por su naturaleza jurídica, la regla provisional de inocencia solo es aplicable a los procesados penalmente, Es el imputado de la comisión de un delito, a quien se debe probar su responsabilidad penal. Se trata de un derecho subjetivo, invocable por cualquier imputado, independientemente de la gravedad del delito que se le impute, y cualquiera sea la circunstancia en la que haya sido incorporado, como tal al proceso (Flagrancia, cuasi flagrancia, denuncia)”.

Cubas, Víctor (2017) refiere que este principio solo puede ser desvirtuado a través de la actividad probatoria al señalar:

“Este principio solo puede ser desvirtuado a través de la actividad probatoria con las siguientes notas esenciales: i) la carga de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora (Ministerio Público) y no a la defensa; aquel ha de probar en el Juicio los elementos constitutivos de la pretensión penal; ii) la prueba debe practicarse en el juicio oral bajo inmediación del órgano jurisdiccional, con las debidas garantías procesales. El juez penal que juzga, solo queda vinculado a lo alegado y probado en el juicio oral; iii) Las pruebas deben ser valoradas,

observando las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia por jueces ordinarios, competentes, independientes e imparciales. Este principio está en íntima relación con el derecho a la libertad que la Constitución garantiza a toda persona. Por ello, en el marco de un proceso acusatorio, todas las medidas coercitivas en general como la prisión preventiva en particular, tienen carácter excepcional y provisional. Solo podrán imponerse cuando haya peligro procesal; es decir, peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria”.

D.- Contradicción

Cubas, Víctor (2017) al comentar este principio señala:

“Está reconocido en el Título Preliminar y en el artículo 356 del NCPP. Consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto. Se concreta poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; así el acusado podrá contraponer argumentos técnico jurídicos a los que exponga el acusador. El momento culminante del contradictorio acontece en la audiencia pública, en la contraposición de los argumentos formulados en la requisitoria oral del fiscal y los argumentos de la defensa del acusado, ello nos permite conocer la calidad profesional del acusador y de los defensores”.

Figueroa, Aldo (2017) comenta desde una perspectiva crítica y reflexiva al expresar:

“Ahora bien, en el ámbito jurídico procesal, el principio de contradicción debe ser matizado. No puede ser comprendido con la rigurosidad de las ciencias exactas. La contradicción, en tanto principio jurídico, no significa que las afirmaciones de las partes sean absolutamente excluyentes o incompatibles entre sí. Desde una perspectiva lógica, y que puede asumirse en el ámbito jurídico, la contradicción debe valorarse, en realidad, como una relación de contrariedad: vale decir, las partes no podrían sostener dos proposiciones verdaderas contrarias que al mismo tiempo sean verdaderas, Pero si es posible que las mismas sean al mismo tiempo falsas. Ello significa que ante el juez como órgano decisor se le pueden presentar dos proposiciones contrarias, una de las cuales debe ser asumida ineluctablemente por él. Es equivocada por tanto la perspectiva que, en litigación, el juez debe ser convencido y asumir solo una de las proposiciones planteadas por las partes”.

CAPITULO III

LA SENTENCIA Y LA NULIDAD PROCESAL EN LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL

1. Aspectos básicos de la sentencia

1.1. Introducción

Una vez formulados los alegatos finales de las partes procesales y la autodefensa del acusado, el juez declarará cerrado el debate y dispondrá pasar a la siguiente etapa que es la deliberación, es decir, es la discusión, en el caso de un órgano colegiado, realizada por los magistrados que conocieron del caso para que sobre la base de lo actuado probatoriamente en juicio, puedan emitir una sentencia de mérito; en caso se trate de un juez unipersonal, la deliberación es el acto íntimo y personalísimo que realiza el juez con su conciencia, para adoptar la decisión de fondo, al respecto Figueroa, Aldo (2017) acota:

“Por exigencia del principio de inmediación debe pasarse de inmediato a la deliberación. La deliberación no podrá extenderse más allá de dos días, ni podrá suspenderse por más de tres días en caso de enfermedad del juez o de alguno de los jueces del Juzgado Colegiado. En los procesos complejos el plazo es el doble en todos los casos previstos en el párrafo anterior. Transcurrido el plazo sin que se produzca el fallo, el juicio deberá repetirse ante otro Juzgado, sin perjuicio de las acciones por responsabilidad disciplinaria que correspondan. La explicación para justificar el carácter perentorio de los plazos es que no se debe romper la necesaria inmediatez para formar la decisión final, en la medida que

la memoria de los jueces se va desvaneciendo a medida que pasa el tiempo. Para formar sentencia se requiere mayoría del colegiado; esto es, dos votos conforme. Si la discrepancia se genera, no en la declaración de responsabilidad sino en la pena o reparación civil, se debe buscar la posición intermedia. El único caso en donde se requiere unanimidad es cuando se va a imponer cadena perpetua. Dada la gravedad de la pena, se requiere una votación unánime”.

Es de precisar que la decisión formal que asumen los operadores jurisdiccionales se construye sobre la base de lo actuado en el juicio y el sistema de valoración es el de la sana crítica que se sustenta en la lógica, las máximas de la experiencia y conocimientos científicos, razón por la cual se proscribe la posibilidad que el magistrado que llevo a cabo el juicio pueda utilizar, en esta etapa, medios probatorios diferentes a los que legítimamente se incorporaron y debatieron en el juicio oral; ello guarda correspondencia con la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales, con la cual se garantiza una sentencia acorde a derecho.

1.2. Conceptualización

En la doctrina nacional existen consenso en señalar que es la resolución de mayor jerarquía que pone fin al proceso penal, en ese sentido De la cruz, Marco (2008) señala:

“Está considerada como aquel medio normal de poner fin a todo proceso penal, y en ella está encarnada la decisión definitiva que tuvo el Juez o la Sala Penal, sobre los cargos recogidos en la acusación fiscal. Es ineludible establecer que esta sentencia ha de

basarse en todas las pruebas aportadas durante los debates orales y lo referido en las cuestiones de hecho. En la sentencia no habrá lugar a hechos distintos a los previamente admitidos como probados o no probados. en el pliego de las llamadas cuestiones de hecho. Esta y aquellas conforman e integran el fallo, de ahí, la necesidad de una estrecha correlación y coincidencia entre ambos, ya que su implicancia y contradicción funciona como causal de nulidad. También se refiere a que, la sentencia no es sólo aquella que pone término al Juicio Oral, sino que además está considerada como uno de los actos de mayor trascendencia en lo jurisdiccional, en donde se decide la situación jurídica de la persona sometida a proceso, constituyéndose por ello en la resolución de mayor jerarquía y cuya decisión final puede consistir en la imposición de una condena, de una absolución o de una medida de seguridad.

Para San Martín, César (2015) y Cubas, Víctor (2017) la sentencia constituye igualmente la resolución judicial definitiva que pone fin al proceso penal al expresar:

“Es la resolución judicial definitiva, por la que se pone fin al proceso, tras su tramitación ordinaria en todas y cada una de sus instancias en la que se condena o absuelve al acusado con todos los efectos materiales de la cosa juzgada. Tiene dos notas esenciales: A. Siempre es definitiva. Pone fin y, si es firme, de una manera irrevocable al proceso penal. B. Siempre es de fondo. Absuelve o condena siempre en el fondo (arts. 398 y 399 NCPP). Por ello, genera cosa juzgada, la sentencia es firme cuando no quepa contra ella recurso alguno”.

“La sentencia es la resolución que pone fin al proceso penal, como toda resolución judicial debe ser fundamentada y respetar las formalidades legales, la sentencia puede ser condenatoria o

absolutoria. La Sentencia es la decisión que pone fin a la instancia, dictada por el tribunal decisor sobre la base de un juicio oral. El Tribunal en la sentencia solo puede juzgar sobre el hecho circunscripto por el auto de apertura. Si durante el juicio oral el acusado confiesa que ha cometido otros hechos no mencionados en el auto de apertura, el tribunal no está autorizado a juzgar inmediatamente por estos hechos, para ello necesita una nueva acusación de la fiscalía”.

Finalmente, Figueroa, Aldo (2017) prefiere esbozar una definición desde una perspectiva procesal para conceptualizar de manera más lo que debe entenderse por sentencia penal, en ese sentido refiere:

“La sentencia es una declaración de voluntad expresada por los jueces de juicio a nombre de la Nación declarando (ir)responsabilidad del acusado y, de ser el caso, imponiendo las consecuencias jurídicas correspondientes, en función de la prueba actuada. La sentencia es la máxima expresión del poder jurisdiccional del Estado, dictada por los jueces que conocieron del juicio. Es un acto jurisdiccional privativo de los jueces de juicio, como representantes de la nación. Estos administran o imparten justicia a nombre del pueblo. Por otro lado, se trata de una declaración de voluntad realizada en función de un procedimiento técnico-valorativo. La sentencia se construye en función de la aplicación al caudal probatorio, de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y conocimientos científicos para relacionar el objeto del proceso con las normas pertinentes. Es la máxima expresión del poder jurisdiccional del Estado, encarnado en los jueces, de carácter técnico, pero fundamentalmente valorativo y

que debe ser respetado por todos. Los cuestionamientos que se haga a su contenido debe encausarse por los parámetros de la impugnación”.

1.3. Contenido o estructura

La sentencia como resolución judicial presenta una estructura que está regulada en los artículos 123 y 393.3 del NCPP complementado con el artículo 122 del CPC y los artículos 141 al - 149 de la LOPJ; en la doctrina nacional podemos citar a De la cruz, Marco (2008), para quien la sentencia consta de tres partes: la expositiva, considerativa y resolutive, las que deben observarse en base a claridad y lógica:

“1- Expositiva. En esta se encuentran señalados con claridad los hechos que motivaron la denuncia, investigación preparatoria y el Juicio Oral, contiene el relato de los hechos y todos sus pormenores, procurando ofrecerlos con lógica y en forma objetiva, de tal manera que sin dificultades se describa la acción cumplida por cada partícipe, sus efectos y sus circunstancias, no se hará ninguna consideración referente a la responsabilidad ni tampoco a la pena; los efectos y las circunstancias del hecho; además se relatará en forma genérica y concisa el trámite..2- Considerativa. En esta parte es en donde se ha de desarrollar a plenitud los fundamentos claros y precisos del pronunciamiento y, por ende, es la que requiere mayor cuidado en su redacción. Aquí es donde, sin otra mayor exigencia que la de apoyarse en el mérito del proceso, los juzgadores se encuentran en plena libertad para exponer, demostrar y sostener con argumentos doctrinarios y legales su criterio; es aquí donde el Juez expresa su apreciación de las pruebas actuadas, dándoles el valor que él cree pertinente y como

consecuencia de esta, encuentra que el acusado es responsable o inocente de los cargos que se le han imputado. 3. Resolutiva. En esta se expresa la decisión judicial frente a los cargos de la acusación Fiscal y las consecuencias legales que de ella se derivan; es decir, contendrá la resolución o decisión última a la que la Sala ha llegado. Esta parte Resolutiva de la sentencia no es sino la conclusión del silogismo cuya premisa mayor es la norma, mientras que la premisa menor está formada por los hechos que son objeto del proceso. Cuando concluye absolviendo, se ordenará la libertad del detenido, el archivamiento del expediente y la cancelación de todas las medidas restrictivas dictadas en contra del absuelto; como es la orden de detención, embargo, etc. Y si concluye condenando, señalará en forma precisa la pena que impone, cuándo comienza y cuándo concluye, la pena accesoria, la inhabilitación y la interdicción”.

San Martín, César (2015) refiere que la sentencia presenta cinco partes: encabezamiento, parte expositiva, fundamentos de hecho, fundamentos de derecho y el fallo, al expresar:

“1.-Preliminar o encabezamiento, que incluye la indicación y lugar de la sentencia, la mención a los jueces y al director de debates, su número de orden, la identificación de las partes y el delito objeto de imputación, con la debida mención a los defensores, y, antes, el detalle o generales de ley del acusado. 2.-Parte expositiva, que señala la pretensión del fiscal, con el relato de la imputación, la posición de las copartes, y la resistencia del acusado, así como el itinerario del procedimiento y de los avatares de la tramitación de la causa. Define el objeto del debate. 3.-Fundamentos de hecho, que es la motivación fáctica y está referida al análisis de los hechos

punibles imputados, que a su vez incluye el examen de las pruebas actuadas apreciación y valoración y debe terminar, luego de este razonamiento sobre el resultado de la prueba, con los hechos declarados probados o improbados, debe utilizarse una técnica terminante, pues la certeza reclama una expresión concluyente y unívoca. 4.- Fundamentos de derecho, que es la motivación jurídica, el razonamiento lógico impone empezar por los hechos y acabar por la norma jurídica. Debe expresar, motivándola, la calificación jurídico-penal de los hechos probados; extremo en el que se fundamenta en orden a una absolución, en su caso, la atipicidad, la justificación, la exculpación u otra exención de responsabilidad penal. 5.-Parte dispositiva o fallo, que solo puede ser condenatorio o absolutorio. La sentencia absolutoria, según el art. 398 NCPP, luego de fijar las razones de la absolución, inexistencia del hecho, no delictuosidad o penalidad del mismo, no intervención del imputado, prueba insuficiente o duda, debe ordenar la libertad del reo, la cesación de las medidas de coerción, la restitución de objetos afectados, la anulación de los antecedentes y ordenes de captura. La sentencia condenatoria, según el art. 399 NCPP, debe fijar con toda precisión la pena o medida de seguridad impuesta, su duración, con indicación provisional de la fecha de duración o excarcelación, o el plazo de la pena de multa. Por imperio del CP la prisión preventiva se descuenta de la pena de privación de libertad, incluso la prisión domiciliaria, que en el NCPP es de carácter sustitutiva, residenciada en razones humanitarias, y por ende excepcional y marcadamente temporal”.

Figuroa, Aldo (2017) al describir la estructura de la sentencia señala que está conformado por ocho partes: identificación de los sujetos procesales, lugar y fecha expedición, acusación fiscal,

pretensiones civiles y de defensa, hechos probados y no probados, fundamentos de derecho, el fallo y la firma y nombre de los jueces:

“a. Identificación de los sujetos procesales. Debe identificarse el Órgano jurisdiccional que expide la sentencia, así como el nombre de los jueces de juicio y de las partes. Así mismo debe contener los datos personales del acusado. b. Lugar y fecha en que se expide. Estos datos son importantes para efecto del tiempo que debe mediar entre el cierre del debate y la expedición de la sentencia, considerando que, por principio de inmediación, la sentencia debe expedirse en un plazo perentorio. C. Acusación fiscal. A continuación, debe presentarse el marco de imputación, determinado por la acusación fiscal. Esta comprende la enunciación, tal cual, de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, la calificación jurídica de la conducta y la pena solicitada. D. Pretensiones civiles y de la defensa. Igualmente debe señalarse las pretensiones civiles introducidas en el juicio por el fiscal, en caso de que no exista actor civil constituido en el proceso, o del actor civil. De la misma manera se debe resumir la pretensión de la defensa del acusado y, de ser el caso, las pretensiones del tercero civil y del representante de la persona jurídica. E. Hechos probados o no probados y sustento probatorio. La motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de los medios probatorios que la sustente, con indicación del razonamiento que la justifique. Es la parte valorativa propiamente dicha. En este estadio, los jueces deben justificar interna y externamente la sentencia mediante las reglas de la sana crítica mediante procedimiento argumentativo que demuestre la logicidad y suficiencia de los razonamientos realizados, para establecer las conclusiones

pertinentes. F. Fundamentos de derecho. Una vez fijados probatoriamente los hechos, los jueces de juicio procederán a hacer la valoración jurídica, mediante la realización de juicios de subsunción en las normas jurídicas pertinentes. Para ello deberán expresar las razones legales, jurisprudenciales o doctrinales que sirvan para calificar jurídicamente los hechos y circunstancias, y para fundar el fallo. G. Fallo. Se formula la parte resolutive, con mención expresa y clara de la condena o absolución de cada uno de los acusados por cada uno de los delitos que la acusación les haya atribuido. En caso de condena, la pena, el monto, el cómputo y, de ser el caso, la forma de cumplimiento de la pena. Si fuese pena suspendida en su ejecución o una reserva del fallo condenatorio, el plazo de prueba y las reglas de conducta aplicables. H. La firma y nombre de los jueces. Si la sentencia es por unanimidad firman, en caso de juzgado colegiado, los tres jueces al final del texto de la sentencia. Si fuese por mayoría firman los jueces que formaron resolución y al final del voto singular, el juez que votó diferente”.

1.4. Clasificación

1.4.1. Sentencia absolutoria

En la doctrina nacional se hace referencia específicamente a dos clases de sentencias, la sentencia absolutoria que se sustenta en que no se ha probado la responsabilidad del acusado o que no constituye delito, en se sentido Figueroa, Aldo (2017) sostiene:

“La motivación de la sentencia absolutoria destacará especialmente la existencia o no del hecho imputado. Esto es puede que se haya establecido la existencia del delito, pero que no se haya probado la responsabilidad del acusado. De la misma manera puede que no se haya probado ni siquiera la materialidad del ilícito. En este

último caso el análisis deberá circunscribirse a explicar las razones por las cuales el hecho no constituye delito. En el primer caso debe fundamentarse las razones que llevan a los jueces a concluir que el acusado no ha participado en el evento delictivo (declaración de inocencia propiamente dicha) o que los medios probatorios no son suficientes para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma (duda razonable), o que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal (art. 20 CP). El efecto inmediato de la sentencia absolutoria es la libertad del acusado, la cesación de las medidas de coerción, la restitución de los objetos afectados al proceso que no estén sujetos a comiso, las inscripciones necesarias, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que genero el caso. Estos efectos no están sujetos a ninguna condición. Deberá procederse a levantar el estado de sujeción del absuelto, aun cuando la sentencia absolutoria no este firme. De igual modo, se suspenderán inmediatamente las órdenes de captura impartidas en su contra”.

Por su parte Cubas, Víctor (2017) acota que es absolutoria cuando el hecho no es delito o los medios probatorios no son suficiente para establecer su culpabilidad:

“En la motivación de: la sentencia absolutoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 398 debe destacarse especialmente la existencia o no del hecho imputado, las razones por las cuales el hecho no constituye delito, así como la declaración de que el acusado no ha intervenido en su perpetración; que los medios probatorios no son

suficiente para establecer su culpabilidad, que subsiste una duda sobre la misma, o que está probada una causal que lo exime de responsabilidad penal. En ella se ordenará la cesación de las medidas de coerción, que se ejecutarán aun cuando la sentencia no esté firme; las inscripciones necesarias, la anulación de los antecedentes policiales y judiciales que generó el caso, se fijará las costas y se suspenderán inmediatamente las órdenes de captura impartidas en su contra”.

De la cruz, Marco (2008) señala que se llega a la absolución como consecuencia de la íntima convicción sobre el hecho que el acusado no es culpable y por ende inocente de los hechos que se le imputan:

“En su contenido ha de constar una completa exposición de los hechos, así como el debido análisis de las pruebas de descargo que la justifiquen, pronunciándose sobre el mérito de lo actuado. Se entiende entonces, que toda sentencia absolutoria por la que se pone fin a la etapa de juzgamiento, ha de ser como consecuencia de la íntima convicción que tienen los miembros de la Sala o el Juez, sobre el hecho que el acusado no es culpable y, como consecuencia, inocente de los hechos que se le imputan. En cuanto a la inocencia del acusado, a esta conclusión se llega por dos caminos: uno llamado negativo; es decir ante insuficiencia de pruebas que lleve a acreditar fehacientemente el delito y la culpabilidad; y otro positivo, cuando luego de los debates se llega a probar la inculpabilidad del imputado, como es conocido por los

profesionales del Derecho, en materia penal la inocencia se presume y al órgano que tiene a cargo la acusación Fiscal Provincial o Superior, corresponde probar la culpabilidad; entonces, si esto no se consigue por deficiencias en los esclarecimientos de los hechos, en el trámite del proceso o en la relatividad de las pruebas, indudablemente ha de prevalecer el principio de la inocencia”.

1.4.2. Sentencia condenatoria

En lo que atañe a la sentencia condenatoria es claro que en este caso se ha demostrado la responsabilidad del acusado, en base al basamento probatorio actuado en el juicio moral, al respecto De la cruz, Marco (2008) señala:

“Esta ha de tener como fundamento las pruebas actuadas durante el período de investigación y de Juicio Oral, debiendo estar debidamente fundamentada y motivada. Se dictará cuando los jueces al final de su metódica y reflexiva actividad juzgadora, encuentren que el hecho materia de acusación constituye delito y que el justiciable también es el culpable, lo que hace que al finalizar se le tenga que imponer la pena prevista en la norma jurídico-penal aplicable al caso concreto”.

Para Figueroa, Aldo (2017) la sentencia condenatoria debe precisar el tipo de pena, la fecha de su cumplimiento entre otros factores, en se sentido expresa:

“En la sentencia condenatoria se fijará, con precisión, las penas o medidas de seguridad que correspondan. Si se trata de pena privativa de libertad, debe señalarse si se

trata de privación temporal o indeterminada (cadena perpetua). Si se impusiese pena no privativa de libertad, debe precisar las obligaciones pecuniarias (multa) de cumplimiento de jornadas (limitativas de derechos) de restricción derechos (inhabilitación) que deberá cumplir el condenado. En caso de imposición de pena privativa de libertad efectiva, deberá considerarse para los efectos del cómputo, el tiempo de detención (preliminar), de prisión preventiva y de detención domiciliaria que hubiera cumplido, así como de la privación de libertad sufrida en el extranjero como consecuencia del procedimiento de extradición instaurado para someterlo a proceso en el país. Leído el fallo condenatorio, si el acusado está en libertad, el Juez podrá disponer la prisión preventiva cuando haya bases para estimar razonablemente que no se someterá a la ejecución una vez firme la sentencia. Esto significa que es posible que una pena privativa de libertad efectiva puede suspenderse provisionalmente en ejecución, según la evaluación que haga el juez sentenciador, estando al comportamiento procesal del sentenciado y a sus condiciones personales”.

1.5.Redacción

El artículo 395 del NCPP establece que la redacción de la sentencia corresponde al director de debates, además, fija reglas de redacción como que se redacte en párrafos numerados correlativamente, que los números pueden utilizarse para hacer referencia a normas legales y jurisprudencia; asimismo, pueden

utilizarse notas al pie de página para citas doctrina y argumentos adicionales, sobre este punto Cubas, Víctor (2017) refiere:

“Establece el código que inmediatamente después de la deliberación se redactará la sentencia por el juez o el director del debate según el caso. En la redacción de las sentencias se pueden emplear números en la mención de las normas legales y de la jurisprudencia, y también notas al pie de página para citar la doctrina, bibliografía, datos jurisprudenciales y temas adicionales que sirvan para ampliar los conceptos o argumentos utilizados en la motivación”.

Figueroa, Aldo (2017) acota que el código procesal penal señala algunas pautas para la redacción de la sentencia, para dotar de mayor claridad a su contenido y expresa:

“Aun cuando pueda considerarse reglamentarista esta regulación, consideramos que es positiva si va asentando en los jueces un estilo de claridad, orden y concisión. La disposición que establece la redacción en párrafos es saludable pues proscribire los denominados párrafos sabana que tornaban tediosa e inmanejable la lectura. La numeración de los mismos permite un mayor control y ubicación de las ideas. Posibilita además la motivación por remisión y evita el discurso repetitivo. La permisión del uso de números es igualmente saludable para expresar cifras. Nada impide que en la sentencia se puedan, cuando el caso lo requiera, mapas mentales, flujogramas u organigramas, para explicar mejor la decisión. Con la delimitación de las partes que debe contener una sentencia y el señalamiento de algunas reglas elementales para su redacción, lo que se busca es que los jueces dejen atrás ese estilo manido de redactar sentencias

ampulosas y llena de glosas, con poco contenido valorativo, o con párrafos interminables sin mayor consideración por los signos de puntuación, o con clichés en el estilo que encubrían una motivación aparente, o con una reproducción encubierta de la acusación fiscal”.

1.6. Lectura

Sobre el acto de la lectura de sentencia De la cruz, Marco (2008)

nos explica:

“La lectura de la Sentencia se llevará a cabo en un acto público y tiene que ser oral, entendiéndose que las partes del proceso saben perfectamente del día y la hora de la realización de dicho acto. Este acto oral constituye un acto o sesión más de los debates orales o audiencia, y consiguientemente se llevará a cabo con el pleno de los miembros de la Sala Penal, con la obligatoria asistencia del Fiscal Provincial o Superior, el acusado y su defensor así como los auxiliares de justicia, ya que en el supuesto caso que alguno de ellos faltare, evidentemente el acto deviene en nulo, luego de concluida la lectura de sentencia, se le preguntará al o los acusados si se encuentran conformes con la Sentencia dictada, claro está si ésta es condenatoria: pudiendo interponerse recurso impugnatorio de apelación en el acto, en forma oral, o, reservarse para hacerlo por escrito dentro de los 5 días de lecturada la sentencia”.

Figuroa, Aldo (2017) expresa que la lectura de sentencia es el acto formal mediante el cual, el juez penal comunica oralmente la decisión final sobre la responsabilidad del acusado:

“Es el acto final de la instancia de juzgamiento. Es el acto formal mediante el cual, el juez penal, unipersonal o colegiado, comunica oralmente la decisión final sobre la responsabilidad del acusado. Se realiza inmediatamente después de la deliberación, en la Sala de

Audiencias. Las partes son convocadas verbalmente y el acto de lectura se realiza ante quienes comparezcan. Cuando por la complejidad del asunto o lo avanzado de la hora sea necesario diferir la redacción de la sentencia, en esa oportunidad se leerá tan solo su parte dispositiva y uno de los jueces relatara sintéticamente al público los fundamentos que motivaron la decisión, anunciara el día y la hora para la lectura integral, la que se llevara a cabo en el plazo máximo de los ocho días posteriores al pronunciamiento de la parte dispositiva ante quienes comparezcan. La sentencia quedará notificada con su lectura integral en audiencia pública. Las partes inmediatamente recibirán copia de ella, pues tienen un plazo perentorio para fundamentar su impugnación, si la formularan”.

Finalmente, Reyes, Víctor (2018) realiza una crítica a la lectura de sentencia especificando las razones por la cual lo considera innecesario, en ese sentido señala:

“Realizar el acto de lectura de sentencia en su integridad, a nuestro juicio, sería innecesario en tanto se cumplan estrictamente los siguientes supuestos: 1) se haga conocer en síntesis los fundamentos y la decisión, cumpliendo para ese fin con el procedimiento estipulado en los artículos 392, incisos 1 y 2, y 396 inciso 2 del Código Procesal Penal: 2) no concurra ningún ciudadano al acto de lectura de sentencia: y 3) si las partes procesales no concurren al acto de lectura, se les debe notificar la sentencia en sus domicilios procesales; y en caso de que si concurren bastará con hacerle, entrega de una copia de la sentencia. Se deben diferenciar las sentencias emitidas al concluir el juicio oral de aquellos que son producto de los acuerdos realizados en el proceso especial de terminación anticipada o dictadas al inicio del juicio oral, antes que

se inicie la actividad probatoria, en el proceso común o inmediato (conclusión anticipada); en estos últimos supuestos, si se dictan en la misma audiencia serían válidos las sentencias orales”.

2. La nulidad procesal

2.1. Definición

De la cruz, Marco (2008) prefiere conceptualizarlo como sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, al señalar:

“La nulidad de un acto procesal es una especie de sanción por la cual la Ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales, cuando en su actuación no se ha guardado las formas prescritas para él. Todo acto procesal emana de las partes del proceso o de los agentes de jurisdicción y aún de terceros ligados al proceso, donde se ha de crear, modificar o extinguir efectos procesales, siguiendo un trámite pre establecido, y cuando éste se transgrede o viola, es que surge una causal de nulidad, que afecta a las normas de procedimiento. de tal manera que las causas de nulidad atentan contra la prosecución del proceso y consiguientemente contra la realización de la justicia”.

Para San Martín, César (2015) la nulidad es un remedio procesal, que tiene por objeto la revisión de la actividad procesal cuando presenta irregularidades estructurales, al acotar:

“La nulidad es un remedio procesal, distinto del recurso impugnatorio o de la acción de impugnación, que tiene por objeto la revisión de la actividad procesal cuando presenta irregularidades estructurales determinantes de su ineficacia por eso es que se sostiene que cumple la misma finalidad esencial que un medio de

impugnación. Desde otra perspectiva, es de concebir la nulidad como una sanción procesal que priva de eficacia o efectos un acto procesal por no haber observado presupuestos, circunstancias fácticas o jurídicas, independientes, anteriores y externas al acto mismo o los requisitos, circunstancias coetáneas al acto, también trascendentes en el orden jurídico que lo regulan y que constituyen garantía de derechos de los justiciables”.

Quispe, Wilmer (2016) considera que la nulidad procesal deviene de un vicio o defecto en la estructura de un acto procesal que afecta su validez al expresar:

“La nulidad procesal es la consecuencia jurídica, de carácter excepcional, producida por un vicio o defecto trascendente en la estructura de un acto procesal, que afecta su validez y genera la deconstitución de sus efectos. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha definido a la nulidad procesal como el instituto natural por excelencia que la ciencia procesal prevé como remedio procesal para reparar un acto procesal viciado, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos o de vicios existentes en ellos, que lo coloca en la situación procesal de ser declarado judicialmente inválido, el cual puede ser declarado de oficio o a pedido de parte”.

2.2. Clasificación

En los artículos 150 y 151 el NCPP prescribe taxativamente dos clases de nulidades como son las absolutas y las relativas, es decir la ley distingue dos niveles de ineficacia en la estructura del acto procesal en cuestión. En la nulidad absoluta, el acto procesal existe hasta que se declare su invalidez, pero no puede ser convalidada;

mientras que, en la nulidad relativa, el acto procesal es válido hasta que sea anulado, pero puede ser convalidado, Quispe, Wilmer (2016) al comentar la clasificación de la nulidad procesal en el código procesal penal hace hincapié en dos errores en su construcción normativa:

“En primer lugar, cabe anotar que la clasificación de las nulidades entre absolutas y relativas efectuada por el legislador en los artículos 150 y 151 del NCPP no es correcta, toda vez que la nulidad entendida como una consecuencia jurídica es única y no admite clasificaciones. En ese sentido debe entenderse que dicha clasificación solo debe atender a vicios que constituyen el presupuesto de la nulidad. En segundo lugar, tampoco debe entenderse que la clasificación normativa antes señalada alude a los vicios absolutos y relativos (la ley los denomina “defectos”), como erróneamente ha sido colocado en dichos artículos, antes bien cabe entender que lo absoluto o lo relativo obedece al criterio de quien puede instarlas. Así, el artículo 150 del NCPP alude a los vicios que pueden ser advertidos de oficio por el Juez, en tanto que el artículo 151° del NCPP alude a los vicios que pueden valer por las partes.

2.2.1. Nulidad absoluta

En lo que se refiere a su conceptualización San Martín, César (2015) refiere que la nulidad absoluta está ligado al incumplimiento de requisitos jurídicos de especial relevancia en actos procesales:

“Es un fenómeno de ineficacia ligado a la antijuricidad consistente en la ausencia de presupuestos o en el

incumplimiento de requisitos jurídicos de especial relevancia, se refieren a actos fundamentales del proceso y a la intervención de sujetos esenciales. La ineficacia que le es propia afecta no solo el acto defectuoso, sino que se eliminan los efectos hayan podido producirse desde el momento en que el acto se llevó a cabo hasta la declaración de nulidad absoluta. Es la denominada eficacia ex tunc de esta declaración. Esta nulidad comporta, en principio, su declaración de oficio y no solo a instancia de parte deducibilidad de quien quiera que participe en el proceso, así como la inexistencia del plazo para declararla o, a lo sumo, en aras de la seguridad jurídica, la prescripción de algún plazo amplio. Esto último se explica porque está en correspondencia con una norma de derecho necesario, es una fuerza tutelar que actúa mientras dura el proceso y cuida de que las normas esenciales no se violen”.

En lo que respecta a las causa o motivos en que procede la nulidad absoluta, el artículo 150 del código procesal penal establece claramente los defectos concernientes, en ese sentido San Martín, César (2015) señala entre otros:

“A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia. Este apartado se refiere, en primer lugar, al pleno ejercicio del derecho de defensa y tiende a materializar en forma efectiva la garantía de defensa procesal; rechaza que el imputado se

vea limitado en el ejercicio de actos de presencia, notificación, o imputación, y pueda conocer el cargo que se le hace, la nulidad se verifica, no por la falta de intervención del imputado, sino por la no observancia de las disposiciones que tienden a asegurar dicha intervención, a la vez que tener la posibilidad de ser oído y de poder alegar en su defensa. En segundo lugar, a la participación del defensor en los actos en que la ley lo autoriza: estar junto al imputado cuando esté presente o actuar en lugar del cuándo está ausente. En tercer lugar, a la representación del imputado legalmente necesaria y para casos legalmente determinados, en la cual la norma la autoriza o la impone. La prestación de asistencia tiene lugar frente a un imputado presente, la representación cuando el defensor interviene en determinados actos procesales sin estar presente el imputado. **A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.**

Los preceptos constitucionales con relevancia procesal tienen la naturaleza de normas de garantía, tanto para las partes como para el propio proceso, por tanto, no puede faltar la sanción procesal cuando se infringen esas normas-garantías. Funcionan como pautas normativas de contralor de validez o invalidez de actos del proceso penal. La apreciación de esta nulidad requiere: Individualizar las normas constitucionales concernidas, que son aquellas que regulan, en definitiva, de un lado, un derecho fundamental y, de otro, un principio o garantía constitucional del proceso (debido proceso, tutela

jurisdiccional, defensa procesal y presunción de inocencia). Acreditar, como consecuencia de la vulneración constitucional, la producción de una efectiva indefensión en alguna de las partes; esto es, inobservancia del precepto constitucional ha de menoscabar el derecho a intervenir en el proceso en el que se ventilan intereses concernientes al sujeto concernido, así como el derecho a realizar alegatos que se estimen pertinentes para sostener ante el juez la situación que se cree preferible, y el derecho de utilizar los medios de prueba para demostrar los hechos alegados y, en su caso y modo, utilizar los recursos contra las resoluciones. Sin indefensión, prevalece el principio de conservación de los actos o el de la convalidación de ellos”.

Quispe, Wilmer (2016) acota que el artículo 150 del NCPP no alude causales de nulidad absoluta sino vicios procesales que pueden ser advertidos de oficio por el Juez, al expresar:

“Al respecto, cabe apuntar lo siguiente: si el Juez detecta algún vicio concerniente a cualquiera de los supuestos enunciados no significa ningún modo que necesariamente decrete su nulidad sin que su sola verificación, por cuanto tales supuestos son genéricos y en el plano real pueden presentarse distintos matices, que como tales no deben recibir tan drástico tratamiento. En ese orden es menester anotar también que la facultad que le atribuye al Juez el artículo 150 del NCPP para poder detectar de oficio un vicio, no da lugar a considerar que en estos casos no haya

posibilidad de subsanarlo. Por el contrario, el Juez podría legítimamente evaluar en cada caso si es posible subsanar o no el vicio, por cuanto ello es propio de su labor y no de una mera aplicación automática de la ley, máxime si como se dejó sentando anteriormente la decretación de la nulidad debe ser utilizada como ultima ratio cuando el vicio es de tal gravedad que haga imposible continuar con el proceso bajo las mismas condiciones. Finalmente, también cabe apuntar que la facultad atribuida por el artículo 150 NCPP solo habilita que el juez detecte el vicio de oficio (esto es, sin alegación de parte), más no necesariamente para que declare la nulidad, ello por cuanto constituiría una grave afectación al derecho fundamental a la contradicción de las partes. Por ello, el juez al advertir un vicio de oficio debería comunicar a las partes tal circunstancia para que en base a la discusión sobre él resuelva lo más conveniente para el proceso”.

2.2.2. Nulidad relativa

Al respecto San Martín, César (2015) refiere que la nulidad relativa pretende finalidades no esenciales que protegen bienes jurídicos de menor importancia al expresar:

“Se trata de preceptos bajo una vaga referencia incorporada en el apdo. 1 del art. 151 NCPP que pretenden finalidades no esenciales o que protegen bienes jurídicos e intereses legítimos de importancia menor, en tanto importen vulneración de cláusulas prohibitivas de la ley. Se han establecido principalmente en interés de las

partes, a los fines de evitar los perjuicios que podría ocasionarles la irregularidad procesal. Con las reservas del caso, se podrá sostener: (i) que el incumplimiento del requisito del tiempo puede generar solo nulidad relativa en atención a la no esencialidad del requisito en cada caso, condicionándolo por tanto a la naturaleza del termino o plazo; y (ii) que los actos de parte que carezcan genéricamente de los requisitos legales, siempre que no envuelvan garantías básicas o que su finalidad sea accidental o secundaria y según determinen, o no, indefensión”.

Quispe, Wilmer (2016) al comentar la nulidad relativa acota que el artículo 151 del NCPP alude a los vicios que pueden hacerse valer a instancia de parte al expresar:

“El artículo 151° del NCPP, regula lo concerniente a los vicios detectado a instancia de partes, en donde como se aprecia, no se establece una enumeración de los supuestos en que se configuraría estos vicios, sino que el legislador emplea una regla de exclusión atribuyendo como vicio a instancia de parte todos aquellos que no se encuentren dentro del artículo 150 del NCCP, asimismo establece los términos preclusivos para instarla. De esta manera, se colige que la regla general es que toda declaración de nulidad debe ser instada por la parte interesada, en la forma y en el plazo establecido en el artículo 151 del NCPP, y excepcionalmente podrá ser decretada por el propio Juez, solo cuando se refiera a los supuestos previstos en el artículo 150 del NCPP, previa

filtro de las reglas jurídicas desarrolladas precedentemente”.

2.3. Trámite procesal

A la luz del NCPP se identifican tres vías para hacer valer la ineficacia de las actuaciones procesales, como son el control de oficio, como medio de impugnación y como incidente de nulidad, sobre este punto citamos a San Martín, César (2015) quien explica de manera didáctica estas tres vías:

“La primera vía es el control de oficio, aplicable a las nulidades con defectos absolutos: art. 150, primera frase, NCPP. Incluye actos judiciales como de parte. Para su declaración, según se tiene indicado, se requiere que el juez inste con carácter previo la intervención de las partes frente al posible vicio absoluto detectado, luego de lo cual puede decidir. Constituye una regla fundamental o principio general del derecho en el ámbito del derecho procesal que lo que un tribunal pueda hacer de oficio, siempre ha de poder ponérselo de manifiesto a cualquiera de las partes, aunque no exista trámite expresamente previsto en la ley. La segunda vía corresponde a la utilización, por la parte afectada, del medio de impugnación correspondiente, tanto cuando la ineficacia se produzca directamente en la resolución impugnada, cuando la resolución ha reconocido indebidamente eficacia a actos de parte, de modo que ese defecto es el que funda la impugnación. El recurso de apelación es la vía regular, en cuyo caso funciona como medio de impugnación estricta. Asimismo, será del caso plantear, cuando corresponda, el recurso de casación por vulneración de precepto procesal, constitucional u ordinario. La tercera vía es el cauce específico de la solicitud de nulidad de actuaciones, que abre un incidente y se interpone ante el juez de la causa. Esta reconocida por el art. 151.1 NCPP. Instar una nulidad no solo es posible cuando

se trata de defectos relativos, sino también cuando se denuncia defectos absolutos lo que se puede hacer de oficio, puede ser demandado por cualquiera de las partes. La solicitud incidental, con arreglo al art. 151.2 NCPP, debe ser autosuficiente: ha de contener la descripción del defecto y proponer la solución correspondiente, lo que implica identificar el perjuicio, precisar el interés invocado y concretar su pretensión fijando los efectos que postula y el ámbito de la renovación o rectificación de los vicios denunciados”.

CAPITULO IV

FUNDAMENTOS JURIDICOS PARA INCLUIR EL DERECHO A SER OÍDO COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PERSONA Y CAUSAL DE NULIDAD ABSOLUTA

1. Exposición del contexto

La Constitucionalización del proceso penal implica que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución se aplican en el proceso penal, como garantías constitucionales a favor de los investigados frente al poder persecutorio y sancionador que despliega el sistema judicial, para evitar situaciones de indefensión y violación de derechos fundamentales; uno de esos derechos lo constituye el derecho a ser oído en un proceso judicial, el cual, no está regulado de manera taxativa en la Constitución, pero forma parte del contenido del derecho de defensa en su modalidad de defensa material o autodefensa, en donde su inobservancia en el desarrollo del proceso penal acarrea un estado de indefensión para la persona sometida a juzgamiento, colocándolo en un plano de desigualdad con la otra parte, ya que no se le permitiría realizar sus argumentos de descargo, contradecir las pruebas aportadas, etc.

2. Fundamentos jurídicos para incluir el derecho a ser oído como como derecho fundamental de la persona y causal de nulidad absoluta

2.1.El derecho a ser oído como contenido del derecho de defensa

Landa, César (2002) refiere que el derecho a ser oído es parte del contenido del derecho de defensa al comentar:

“El derecho de defensa, es el derecho a defenderse de la demanda de un tercero o acusación policial, fiscal o judicial, mediante la asistencia de un abogado. Este derecho a su vez se descompone en el derecho a ser oído, derecho a elegir a su defensor, obligatoriedad del defensor y si es el caso de contar con un defensor de oficio y con una defensa eficaz, facultades comprendidas en el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución”.

En esa misma línea de comentario Machuca, Carlos (2010) explica que el derecho a ser oído es parte del contenido del derecho de defensa y que le asiste al investigado a lo largo de todo el proceso penal al señalar:

“Cuando se vulnera un derecho fundamental como lo es el derecho a la defensa del imputado (intervención, asistencia y representación por letrado, cuando sea obligatoria su presencia). En sentido amplio, desde que una persona es intervenida por autoridad competente, tiene derecho a ser asistida por letrado. Se extiende este derecho a la actuación a nivel policial. Inclusive durante la fase de investigación preparatoria que comprende diligencias preliminares e investigación preparatoria propiamente dicha, el imputado goza de este derecho, que no solo incluye la circunstancia de tener letrado sino de efectuar su adecuada defensa, prestando su descargo, siendo oído por el ente investigado. Por ejemplo, la vulneración del derecho a ser oído y formular su defensa en los casos donde se promueva el proceso inmediato, artículo 446 del CPP, supuestos de

flagrancia, confesión o existencia de elementos de convicción suficientes, ocasionará la nulidad de la acusación en los casos en los que el Juez, en la etapa de saneamiento, se percate que no se ha permitido defenderse al imputado (ausencia de su declaración), aun cuando haya sido sorprendido en flagrante delito. Lo que se propugna es conservar incólume un derecho como el de la defensa que no debe encontrar restricciones en su ejercicio”.

Para San Martín, César (2015) la facultad de ser oído en la audiencia pública es parte de la defensa como garantía procesal al explicar:

“La defensa es una garantía procesal que comprende la facultad de: intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúa; esas actividades pueden sintetizarse (i) en la facultad de ser oído, la cual se satisface en la audiencia pública al darle oportunidad a la parte de ser oída, sin que sea necesaria su presencia efectiva en el proceso: o. mejor dicho, en determinados actos procesales. Es un derecho potestativo del imputado, del cual puede hacer uso o no, en la medida en que también se ha reconocido el derecho al silencio. Su ejercicio, por lo demás, debe, tener lugar dentro del mantenimiento del orden público necesario para la realización de la audiencia oral en donde se erige en la oportunidad que se le concede o reconoce al imputado para pronunciarse sobre los hechos objeto de imputación, ratificar o rectificar sus propias declaraciones incluso discrepar de su defensa técnica o en su defecto complementarla de alguna manera”.

García, Noelia (2014) explica los tres escenarios en que se puede vulnerar el derecho a ser oído como parte del derecho de defensa, al expresar:

“La posibilidad de ejercicio del derecho de defensa contradictoria se concreta en tres reglas: nadie puede ser acusado sin haber sido oído, previamente, declarado judicialmente imputado; como consecuencia de ello, nadie puede ser acusado sin haber sido oído con anterioridad a la conclusión de la investigación y nadie debe limitarse a tomar declaración testifical a quien a partir de las diligencias practicadas pueda fácilmente inferirse que contra él existe la sospecha de haber participado en la comisión de un hecho punible, ya que la imputación ha de realizarse lo antes posible, por lo que hay que tomarle declaración como imputable para que se defienda como convenga”.

Martín Nogueira, Juan (2015) explica con mayor precisión el derecho a ser oído como parte del derecho de defensa al acotar:

“Cuando se habla de la defensa material, se está hablando más específicamente del derecho de defensa por parte del propio imputado, lo que se conoce como “derecho a ser oído” o “el derecho a declarar en el proceso”. La base esencial del derecho a ser oído, reposa sobre la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación. Este derecho alcanza su expresión real en la audiencia del imputado ante el tribunal, tanto para la sentencia final como para resoluciones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento. Con respecto al derecho a declarar del imputado, es el momento que se le otorga a este, en virtud del derecho constitucional de defensa en juicio, para presentar su versión de los hechos, ofrecer su descargo,

proponer pruebas y establecer un contacto directo con las personas que tienen a su cargo la preparación de la acusación. Debe ser entendido del modo más amplio, el imputado tiene derecho a declarar en cualquier instancia del proceso (instrucción, investigación o preparación de la acusación)”.

Finalmente, Ramírez, Nelson (2017) relaciona el derecho a ser oído con el derecho de defensa y con el debido proceso al explicar:

“Si no se le ha escuchado en el juicio oral al procesado, a pesar de que éste estaba presente en todas las sesiones de dicho juicio, ello constituye una violación al derecho a ser oído y, por ende, una vulneración de aquellos derechos que guardan relación con él como es el derecho de defensa y el respeto al debido proceso. En un Estado constitucional de derecho se debe respetar obligatoriamente por todos los operadores jurisdiccionales los derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, y es aquí donde resulta relevante el criterio adoptado por la Corte Suprema, en cuanto la afectación al derecho a ser oído no habría sido materia de cuestionamiento por parte del procesado al interponer su recurso impugnatorio, sin embargo; en tanto se está en un Derecho Penal constitucionalizado, el juez puede de oficio merituar el cumplimiento de las garantías constitucionales, pues estas son de obligatorio cumplimiento por mandato constitucional, y al no haberse cumplido se ha incurrido en infracciones de orden constitucional convencional, ya que en juicio oral, no fue examinado ni oído, lo que, evidentemente, genera un estado de indefensión al transgredirse derechos fundamentales”.

2.2. Regulación en tratados internacionales ratificados por el Perú

El derecho a ser oído en un proceso judicial si ha sido regulado de forma taxativa e inequívoca en tratados internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú,

Convención Americana de Derechos Humanos:

“Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...).”

Declaración Universal de Derechos Humanos:

“Artículo 10

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

El Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos:

“Artículo 14

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier

acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil (...)”.

2.3. En la jurisprudencia de la corte interamericana

Corte Interamericana de Derechos Humanos en su informe N^o 50/00 del Caso Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela acota que oír a una persona es garantizarle una defensa con propiedad:

“Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar declaraciones inculpativas por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra. Está probado que el inculcado no tuvo acceso a estos derechos en todas las etapas previas al auto de detención, el cual en la práctica no le permitía defenderse en libertad. Dicho en otras palabras, a Reinaldo Figueredo Planchart se le dictó auto de detención sin haber sido oído con todas las garantías del debido proceso en la sustanciación de la acusación penal en su contra”.

Steiner, Christian y Uribe, Patricia (2014) resaltan que el derecho a ser oído desde la óptica de la Corte Interamericana hace referencia a un juicio justo, al expresar:

“Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que la exigencia de que una persona sea oída es equiparable al derecho a un juicio o a procedimientos judiciales justos. Siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los casos Kraska vs. Switzerland. Van de Hurk vs. the Netherlands, Van Kuck vs.

Germany y, Krasulya vs. Russia, la Corte ha establecido que un procedimiento justo supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión; por ello la Corte Interamericana de derechos humanos ha señalado que el estándar jurisprudencial supone que un juicio justo es aquel en el cual una persona ha sido oída con las debidas garantías”.

Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina (2012) en el Caso Vélez Loor vs. Panamá, Sentencia del 23 de noviembre de 2010, párrafo 144, refiere que la violación del derecho a ser oído es un primer paso para concluir que se produjo la violación del derecho de defensa:

“La Corte determinó como hecho probado que el señor Vélez Loor fue sometido a un procedimiento administrativo que concluyó con un acto administrativo sancionatorio que lo privó de la libertad. En dicho procedimiento, el señor Vélez Loor no fue oído ni pudo ejercer su derecho de defensa, de audiencia ni del contradictorio. De esta forma, la decisión fue tomada por la instancia administrativa sin que aquel pudiera ejercer dichos derechos. En tal sentido, la Corte consideró que se violó el derecho a ser oído reconocido en el artículo 8.1 y el derecho de defensa establecido en el artículo 8.2.d y 8.2.e de la Convención. Pese a que la Corte declaró la violación de ambos derechos de manera independiente, cabe destacar que realizó un exhaustivo desarrollo del derecho de defensa. Ello permite suponer que la determinación de la violación del derecho a ser oído es un primer paso para concluir que se produjo la violación del derecho de defensa”.

2.4. En la jurisprudencia nacional

La Segunda sala penal transitoria de la Corte Suprema en su resolución R.N. N^o 2871-2015-JUNÍN declara nula la sentencia porque el encausado a pesar de haber concurrido a juicio oral, no fue examinado ni oído, lo que evidentemente genera un estado de indefensión:

“Sin embargo, de la revisión del proceso, se advierte infracciones de orden constitucional convencional que no han sido invocadas; por lo que estamos frente a un Derecho Penal constitucionalizado, donde garantías y derechos fundamentales son de obligatorio cumplimiento por los operadores jurídicos por mandato constitucional. Es clave en un Estado constitucional y democrático de derecho garantizar el derecho de defensa, ello en coherencia con los tratados internacionales de derechos humanos, en los que el Perú es parte como es el artículo 8.1 de la Convención americana de derechos humanos que prevé un conjunto de garantías Judiciales de carácter general de obligatorio cumplimiento por los agentes estatales como es el derecho a ser oído por un juez o tribunal. La obligación constitucional y convencional de los jueces es hacer efectiva esas garantías de los derechos fundamentales con mayor intensidad en un proceso penal. El imputado no fue examinado ni oído, lo que evidentemente genera un estado de indefensión, transgrediéndosele su derecho fundamental de defensa que integran el debido proceso, conforme así lo señalan la normatividad internacional y la constitución”.

2.5. En la legislación comparada

El código procesal penal chileno del 2000 prescribe:

Artículo 373

“Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y de la sentencia:

*a) Cuando, en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, **se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes,***

El código procesal penal panameño del 2008 prescribe:

“Artículo 199. Nulidad procesal absoluta.

*Es nula la actuación o diligencia judicial cuando el vicio haya impedido al interviniente el pleno ejercicio de las garantías y de los **derechos reconocidos en la ley, la Constitución Política y los tratados o convenios internacionales ratificados por la República de Panamá. Esta nulidad es insubsanable”.***

3. Propuesta normativa para incluir el derecho a ser oído como como derecho fundamental de la persona y causal de nulidad absoluta

3.1. El derecho a ser oído como derecho fundamental

Teniendo en cuenta que la Carta Magna en su artículo 3 prescribe como *numerus apertus* la enumeración de derechos constitucionales establecidos en este capítulo no excluye a otros que la Constitución garantiza, sea de naturaleza análoga, que se fundan en la dignidad del hombre, en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Puede tomarse como referencia la regulación del derecho de defensa que se encuentra reconocido como garantía constitucional

en el artículo 139 inciso 14 de la Carta Magna de 1993 que prescribe:

*“Artículo 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. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.*

La propuesta es que se incluya taxativamente el derecho a ser oído como parte del contenido del derecho de defensa en el artículo 139 numeral 14 de la constitución, tal como se regula en los instrumentos internacionales de la Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos y Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, que han sido ratificados por el gobierno peruano proponiendo la siguiente redacción:

*“Artículo 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. 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. **Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente por un juez independiente e imparcial, para la determinación de sus***

**derechos y obligaciones o para el examen de cualquier
acusación contra ella en materia penal”.**

3.2. La inobservancia del derecho a ser oído como causal de nulidad absoluta

El artículo 149 del código procesal penal consagra un régimen legalista reduciendo los ámbitos en los cuales es posible una declaración de nulidad, al señalar que la inobservancia de normas establecidas para actuaciones procesales es causal de nulidad sólo en los casos previstos por la ley; con ello no se deja claro si está amparando el derecho a oído en el juicio oral ya que a tenor del artículo 150 del código adjetivo en su acápite “a)” solamente hace mención a la intervención del imputado de manera general por lo que no se puede establecer con certeza que abarca el derecho a ser oído, y en el acápite “d)” se refiere a la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución, pero como se ha explicado anteriormente queda al criterio de los operadores que administran justicia el poder considerar que el derecho a ser oído forma parte del contenido esencial del derecho de defensa, por cuanto no se encuentra establecido taxativamente en el código procesal penal que prescribe:

“Artículo 150°. - Nulidad absoluta

*No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y
podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:*

- a) *A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;*
- b) *Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;*
- c) *A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;*
- d) *A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución”.*

En consecuencia, a la luz de la doctrina se pone hincapié en que la nulidad procesal dentro de un proceso penal constitucionalizado, busca garantizar el respeto irrestricto de las garantías reconocidas no solo por la constitución y las leyes sino también incluyen a los tratados internacionales ratificados por el país; en ese sentido Jensen, Rodrigo (2002) y Ramírez, Gonzalo (2006) comentando la legislación chilena acotan:

“La causal contemplada en la letra a) del art. 373. obliga a respetar durante la tramitación del juicio oral y en la dictación de la sentencia definitiva, los derechos y garantías asegurados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por nuestro país que se encuentren vigentes. Esta norma constituye uno de los pilares fundamentales del “debido proceso” que impera en nuestro sistema y que se encuentra consagrado en el N° 3 del art. 19 de la Carta Fundamental, ya que tiene por objeto otorgar la debida protección a todos los intervinientes en el nuevo proceso penal

“El legislador procesal penal, en este afán de modernizar el sistema de recursos penales, estableció dos finalidades claras para este recurso nuevo de nulidad: una de ellas es precisamente la

protección de las garantías establecidas por la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales ratificados por Chile. Es por esto que el legislador ha establecido que cuando en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, la sentencia será susceptible del recurso de nulidad. En relación a los tratados internacionales ratificados por Chile relacionados con el derecho de defensa se tiene la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 14 señala que toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella”.

Igualmente, Barahona, Edgardo (2016) comentando la legislación panameña señala:

“En relación a la nulidad regulada en el artículo 199 del Código Procesal Penal, tenemos que se trata de aquella que tienen un carácter absoluto y se produce debido a la violación flagrante de derechos reconocidos a las partes. Recordemos que el Código Procesal Penal está diseñado de tal manera que permite ser complementado por la propia Constitución a través del principio de Constitucionalización del proceso, que no es más que aplicar normas de la Carta Magna en el procedimiento penal, pero aunado a ello también se sirve de convenios y tratados internacionales suscritos por Panamá, de tal forma que si de los mismos surge

mejor derecho, puede ser utilizado por el litigante agraviado, para materializar una declaratoria de nulidad”.

La propuesta es que se incluya en el artículo 150 acápite “d” del código procesal penal, que la inobservancia de derechos y garantías no solo se ciña a los establecidos en la constitución sino también a los establecidos en los instrumentos intencionales ratificados por el Perú, en ese sentido la propuesta normativa sería:

“Artículo 150°. - Nulidad absoluta

No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

a) A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;

b) Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;

c) A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;

*d) A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución **y los tratados o convenios internacionales ratificados por la República y que se encuentren vigentes.***

CONCLUSIONES

- ❖ Las garantías y derechos del proceso penal constitucionalizado suponen el reconocimiento de los derechos inalienables e inviolables del hombre en normas básicas que los convierten en indisponibles, en donde cualquier vulneración son pasibles de audiencia de tutela de derechos, entre los más importante se tiene el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez competente, independiente e imparcial; el derecho de defensa que la ley garantiza para desvirtuar los cargos que se le imputan, la presunción de inocencia que implica que el imputado sea tratado como si fuera inocente, y el de contradicción que es el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos entre los contendientes.
- ❖ La sentencia es la resolución de mayor jerarquía que pone fin al proceso penal, su estructura comprende una parte expositiva, considerativa y resolutive; la sentencia absolutoria se sustenta en que no se ha probado su responsabilidad o no constituye delito y en la sentencia condenatoria se ha demostrado la responsabilidad del acusado; la nulidad procesal es un remedio procesal que tiene por objeto la revisión de la actividad procesal cuando presenta irregularidades estructurales, en la nulidad absoluta el acto procesal existe hasta que se declare su invalidez, pero no puede ser convalidada; mientras que, en la nulidad relativa, el acto procesal es válido hasta que sea anulado, pero puede ser convalidado.

❖ Entre los fundamentos jurídicos para incluir el derecho a ser oído como derecho fundamental en la Constitución y como causal de nulidad en el artículo 150 del código procesal penal, se tiene que en la doctrina se considera el derecho a ser oído como parte del contenido esencial del derecho de defensa, se encuentra regulado en tratados internacionales ratificados por el Perú como la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el código procesal penal de Chile y Panamá y en las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

RECOMENDACIONES

- ❖ Se recomienda que se incluya taxativamente el derecho a ser oído como parte del contenido del derecho de defensa en el artículo 139 numeral 14 de la constitución, tal como se regula en los instrumentos internacionales de la Convención Americana de Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos y Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificados por el Perú, proponiendo la siguiente redacción:

“Artículo 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. 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. **Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente por un juez independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal**”.*

- ❖ Se recomienda que se incluya en el artículo 150 acápite “d” del código procesal penal, que la inobservancia de derechos y garantías no solo se ciña a los establecidos en la constitución sino también a los establecidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Perú, en ese sentido la propuesta normativa sería:

“Artículo 150°. - Nulidad absoluta

No será necesaria la solicitud de nulidad de algún sujeto procesal y podrán ser declarados aun de oficio, los defectos concernientes:

- a) *A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor en los casos en que es obligatoria su presencia;*
- b) *Al nombramiento, capacidad y constitución de Jueces o Salas;*
- c) *A la promoción de la acción penal, y a la participación del Ministerio Público en las actuaciones procesales que requieran su intervención obligatoria;*
- d) *A la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución **y los tratados o convenios internacionales ratificados por la República y que se encuentren vigentes.***

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ❖ BARAHONA, Edgardo. (2016). Nulidades procesales. En Código procesal penal comentado. Panamá: Procuraduría general de la nación.
- ❖ CAROCA, Alex. (2002) La defensa en el nuevo proceso penal. Revista Chilena de Derecho. Vol. 2, N° 2. Santiago de Chile: Universidad católica de Chile.
- ❖ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2017). El proceso penal común, aspectos teóricos y prácticos. Lima: Gaceta jurídica.
- ❖ CUSTODIO RAMIREZ, Carlos. (2017). La tutela de derechos y su función de protección de los derechos constitucionales en el ámbito procesal penal. En revista gaceta penal y procesal penal, tomo 102, Lima: Gaceta jurídica.
- ❖ DE LA CRUZ ESPEJO, Marco. (2008). El nuevo proceso penal. Lima: Idemsa.
- ❖ FERNÁNDEZ MUÑOZ, Karin. (2017). Los presupuestos del derecho de defensa. En revista gaceta constitucional y procesal constitucional, tomo 109, Lima: Gaceta jurídica.
- ❖ FIGUEROA NAVARRO, Aldo. (2017). El juicio en el nuevo sistema procesal penal. Lima: Instituto pacífico.
- ❖ GARCÍA SÁNCHEZ, Noelia. (2014). las garantías constitucionales: el derecho de defensa del imputado. Salamanca: universidad de salamanca

- ❖ GARCÍA TOMA, Víctor. (2014). Teoría del estado y derecho constitucional. Lima: Adrus.
- ❖ JENSEN, Rodrigo. (2002). El recurso de nulidad en el nuevo código procesal penal. Santiago: Universidad de Chile.
- ❖ LANDA ARROYO, César. (2002). Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. En revista de Pensamiento Constitucional, Año VIII N° 8. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- ❖ MACHUCA FUENTES, Carlos. (2010). La Nulidad en el Código Procesal Penal del 2004. En Estudios sobre la Nulidad Procesal. Lima: Gaceta Jurídica.
- ❖ MARTÍN NOGUEIRA, Juan (2015) Garantías Constitucionales del Proceso Penal. Buenos aires, Universidad de buenos aires.
- ❖ MESÌA RAMIREZ, Carlos. (2018). Los derechos fundamentales. Dogmática y jurisprudencia del tribunal constitucional. Lima: Gaceta jurídica.
- ❖ PICÓ I JUNOY, Joan. (2012). Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona: Bosch.
- ❖ QUISPE UMASI, Wilmer. (2016). La nulidad en el Nuevo Código Procesal Penal: alcances de la capacidad nulificante del Tribunal Superior. En Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Vol. 6, número 1, Lima: Pontificia universidad católica del Perú.
- ❖ RAMÍREZ ÁGUILA, Gonzalo. (2006). El recurso de nulidad en el código procesal penal del 2000. Memoria de prueba para optar al

grado de licenciado en ciencias jurídicas. Iquique: Universidad Arturo Prat.

- ❖ RAMÍREZ, Nelson. (2017). Afectación al derecho fundamental a ser oído acarrea la nulidad de la sentencia. En revista dialogo con la jurisprudencia, julio, número 226, Lima: Gaceta jurídica.
- ❖ REYES ALVARADO, Víctor. (2018). Síntesis oral de los fundamentos, redacción, lectura integral y notificación de la sentencia penal. En revista gaceta penal y procesal penal, tomo 107, Lima: Gaceta jurídica
- ❖ RUEDA FERNÁNDEZ, Silvia. (2017). El tránsito del constitucionalismo al necesario garantismo en los procesos judiciales. En revista gaceta constitucional y procesal constitucional, tomo 114, Lima: Gaceta jurídica.
- ❖ SALMÓN, Elizabeth y BLANCO, Cristina (2012). El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lima: Instituto de democracia y derechos humanos de la pontificia universidad católica del Perú.
- ❖ SAN MARTÍN, César. (2015). Derecho procesal penal, lecciones. Lima: Instituto peruano de criminología y ciencias penales.
- ❖ STEINER, Christian y URIBE, Patricia. (2014). Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada. México: Konrad Adenauer Stiftung.
- ❖ TORRES BUSTAMANTE, Humberto. (2018) El derecho de defensa de los justiciables. En revista gaceta constitucional y procesal constitucional, tomo 122, Lima: Gaceta jurídica.

- ❖ VÁZQUEZ ROSSI, Jorge. (2006). La defensa penal. Buenos aires: Rubinzal Culzoni.