

**UNIVERSIDAD PRIVADA SAN JUAN BAUTISTA
ESCUELA DE POSGRADO**



**EL ABOGADO DEFENSOR Y EXCEPCION DE LITISPENDENCIA EN EL SISTEMA
ACUSATORIO EN CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS
EN EL CODIGO PROCESAL PENAL PERUANO**

TRABAJO DE INVESTIGACION

**PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRO
EN
DERECHO PROCESAL PENAL**

PRESENTADO POR:

OMAR VALENTIN GONZALES MECHAN

LIMA – PERU

2021

EL ABOGADO DEFENSOR Y EXCEPCION DE LITISPENDENCIA EN EL SISTEMA ACUSATORIO EN CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS

ASESORES y MIEMBROS DEL JURADO

ASESOR METODOLOGICO:

DRA. CYNTHIA RAQUEL RUDAS MURGA

ASESOR TEMATICO:

DRA. CYNTHIA RAQUEL RUDAS MURGA

MIEMBROS DEL JURADO:

DR. BENJAMIN ENRIQUEZ QUINDE (PRESIDENTE)

DR. VICTOR RAUL RODRÍGUEZ MONTEZA (SECRETARIO)

DR. ÁLVARO ABILIO CASTAÑEDA ROJAS (VOCAL)

DEDICATORIA:

A mis queridos padres con profundo amor y agradecimiento por la excelente educación y formación de principios que me inculcaron siempre, así como a mi esposa e hijo por constituir mi estímulo de mi vida.

AGRADECIMIENTO:

A todas las autoridades y docentes de la Universidad Privada San Juan Bautista y a la comunidad universitaria de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de nuestra casa superior de estudios.

INDICE

Portada

Título: EL ABOGADO DEFENSOR Y EXCEPCION DE LITISPENDENCIA EN EL SISTEMA ACUSATORIO EN CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS

Asesor y Miembros del Jurado

Dedicatoria

Agradecimiento

Indice

Resumen

Abstract

Introducción

CAPITULO I: EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

- 1.1. Descripción de la realidad problemática
 - 1.1.1. Formulación del problema
 - 1.1.2. Problema general
 - 1.1.3. Problemas específicos
- 1.2. Objetivos de la investigación
 - 1.2.1. Objetivo general
 - 1.2.2. Objetivos específicos
- 1.3. Justificación e importancia de la investigación
 - 1.3.1. Justificación
 - 1.3.2. Importancia
- 1.4. Limitaciones del estudio
- 1.5. Delimitación del estudio

CAPITULO II: MARCO TEORICO

- 2.1. Antecedentes de la investigación
- 2.2. Marco legal
- 2.3. Bases teóricas
 - 2.3.1. Abogado Defensor
 - 2.3.2. Excepción de litispendencia
 - 2.3.3. Principio de igualdad de armas
 - 2.3.4. Sistema acusatorio
 - 2.3.5. Derecho de defensa
 - 2.3.6. Debido proceso

- 2.4. Marco conceptual
- 2.5. Formulación de la hipótesis
 - 2.5.1. Hipótesis general
 - 2.5.2. Hipótesis específicas
- 2.6. Identificación de variables e indicadores
 - 2.6.1. Definición conceptual de variables
 - 2.6.2. Definición operacional
 - 2.6.3. Operacionalización de variables

CAPITULO III: METODOLOGIA

- 3.1. Diseño metodológico
 - 3.1.1. Tipo de investigación
 - 3.1.2. Nivel de investigación
 - 3.1.3. Diseño
 - 3.1.4. Método
- 3.2. Población y muestra
- 3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos
 - 3.3.1. Técnicas
 - 3.3.2. Instrumentos
- 3.4. Técnicas para el procesamiento de la información
- 3.5. Aspectos éticos

CAPITULO IV: RESULTADOS

CAPITULO V: DISCUSION – CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

FUENTES DE INFORMACION

- Referencias bibliográficas
- Referencias electrónicas

ANEXOS

- ANEXO N° 1 Matriz de consistencia
- ANEXO N° 2 Plantillas de Encuestas
- ANEXO N° 3 Validación de instrumentos

RESUMEN

La puesta en vigencia del Código Procesal Penal en casi todos los Distritos Judiciales del Perú, ha incorporado el sistema acusatorio el cual tiene la característica de ser contradictorio, y, además, ha incluido en el Código adjetivo, el principio de igualdad de armas procesales, cuando preceptúa en el artículo I inciso 3 del Título Preliminar que las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en el Código Procesal Penal.

Sin embargo, la práctica del Derecho Procesal Penal, difiere del enunciado del Código adjetivo, porque no existe una verdadera igualdad de armas procesales.

En efecto, uno de los principales problemas que se aprecian, es la desigualdad de armas procesales entre el imputado y el Ministerio Público.

En ese orden de ideas, cuando el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal, el imputado no cuenta con medios de defensa técnicos apropiados para poder oponerse a la persecución penal de parte del Fiscal.

En la práctica procesal, se aprecian vacíos en el Código Procesal Penal, cuando el Ministerio Público empieza la investigación preparatoria y se conoce que existe otro proceso penal que está pendiente de concluir, entre los mismos sujetos, por el mismo objeto y por la misma causa.

El Código Procesal Civil contiene trece excepciones que puede promover el demandado, en cambio, el imputado sólo tiene cinco excepciones que establece el Código Procesal Penal, para poder utilizarlas ante el ejercicio de la acción penal iniciado por el representante del Ministerio Público.

En ese sentido, se aprecia, en la práctica procesal, una desigualdad de armas procesales, entre el imputado y el Ministerio Público, ya que a esta falta de excepciones del Código procesal Penal, se suma los vacíos existentes en temas que no se han establecido en el Derecho Penal como el concurso de leyes, y, la prueba trasladada indebidamente regulada en el Código Procesal Penal, entre otros vacíos, que demuestran una desigualdad al principio de igualdad de armas procesales.

Ahí, radica, la importancia de la necesidad de incorporar al Código Procesal Penal, la excepción de litispendencia como un medio de defensa del imputado para oponerse a la acción penal promovida por el Ministerio Público. Todo ello, con la finalidad, de que se disminuya la desigualdad de armas entre el imputado y el Ministerio Público.

Palabras claves: Abogado defensor, Excepción de Litispendencia, principio de igualdad de armas, sistema acusatorio, debido proceso.

ABSTRACT

The implementation of the criminal procedure code in almost all the judicial districts of Perú, has incorporated the accusatory system which has the characteristic of being contradictory, and, in addition, has included in the adjective code, the principle of equality of procedural weapons, when stipulated in article I subsection 3 of the preliminary title that the parties will intervene in the process with equal possibilities to exercise the powers and rights provided for in the constitution and in the criminal procedure code.

However, the practice of criminal procedural law differs from the statement of the adhesion code, because there is no true equality of procedural weapons.

Indeed, one of the main problems that can be seen is the inequality of procedural weapons between the accused and the public prosecutor.

In that order of ideas, when the public ministry begins the exercise of criminal action, the accused does not have appropriate technical means of defense to be able to oppose criminal prosecution by the prosecutor.

In procedural practice, it is appreciated gaps in the criminal procedure code, when the ministry public begins the preliminary investigation and it is know that there is another criminal process that is pending conclusion, between the same subject, for the same purpose, and for the same cause.

The civil procedural code contains thirteen exceptions that the defendant can promote, on the other hand, the accused only has five exceptions established by the criminal procedure code, to be able to use them before the criminal action initiated by the representative of the public prosecutor.

In that sense, it is appreciated in procedural practice, an inequality of procedural weapons, between the accused and the public prosecutor, since to this lack of exceptions of the criminal procedure code, the existing gaps in subjects that have not been established in the criminal law such as law competition, and, the improperly transferred evidence regulated in the criminal procedure code, the existing voids are added on issues that have not been established in criminal law such as the competition of laws, and, the transferred evidence unduly regulated in the criminal procedural code, among other gaps, which show an inequality to the principle of equality of procedural weapons.

Therein lies the importance of the need to incorporate into the criminal procedural code, the exception of *lis pendens* as a means of defense of the accused to oppose the criminal action promoted by the public prosecutor. All this, with the aim of reducing the inequality of arms between the accused and the public prosecutor.

Keywords: Defense attorney, Exception of *lis pendens*, principle of equality of arms, accusatory system, due process.

INTRODUCCION

La presente investigación denominada: La necesidad de incorporar la excepción de litispendencia en el sistema acusatorio y su influencia en el cumplimiento del principio de igualdad de armas procesales, tiene como línea de investigación de forma específica al Derecho Procesal Penal.

Obviamente, la excepción de Litispendencia en la actualidad se encuentra prevista en el Código Procesal Civil peruano.

En ese sentido, en un proceso civil, el demandado puede proponer la excepción de litispendencia.

Ahora, en cuanto al Código Procesal Penal en el Perú, se incorpora por primera vez el principio de igualdad de armas procesales y, además, el código adjetivo impone el sistema acusatorio con la característica de ser adversarial y contradictorio.

Sin embargo, no es suficiente que el Código Procesal Penal, en su artículo I inciso 3 del título Preliminar contemple el principio de igualdad de armas procesales, porque lo que se necesita es un real y verdadero cumplimiento en la práctica procesal entre el imputado y el Ministerio Público del principio de igualdad de armas procesales.

Para tal efecto, se requiere incrementar los medios de defensa técnico en el Código Procesal Penal, a fin de permitir al imputado tener más opciones de poder utilizar para oponerse al ejercicio de la acción penal que fue iniciada por el Ministerio Público.

Solamente, dotando de mayores mecanismos de defensa al imputado en el Código Procesal Penal, se podrá disminuir la desigualdad de las armas procesales ya que actualmente en la práctica procesal, no existe realmente una igualdad de armas procesales entre el Ministerio Público y el imputado.

En ese orden de pensamientos, el presente trabajo de investigación tiene como finalidad otorgar los mecanismos teóricos, prácticos, y proponer al sistema de justicia en el Perú, a los operadores de justicia y abogados, el fortalecimiento y cumplimiento del principio de igualdad de armas procesales, por lo que es necesario incorporar al Código Procesal Penal la excepción de litispendencia como medio de defensa técnico del imputado.

El presente estudio comprende los siguientes capítulos:

En el capítulo I: Se describe la realidad problemática, la formulación del problema, el problema general, los problemas específicos, los objetivos de la investigación, el objetivo general, los objetivos específicos, la justificación e importancia de la investigación, la justificación teórica, la justificación práctica, la justificación metodológica, la importancia, las limitaciones del estudio y la delimitación del estudio.

El capítulo II: Comprende el marco teórico, los antecedentes de la investigación, los antecedentes nacionales y los antecedentes internacionales, el marco legal, las bases teóricas, el marco conceptual, la formulación de las hipótesis, la hipótesis general, las hipótesis específicas, identificación de variables e indicadores, la definición conceptual de variables, y la operacionalización de variables.

El capítulo III: Contiene la metodología, el diseño metodológico, el tipo de investigación, el nivel de investigación, el diseño, el método, la población y muestra, técnicas e instrumentos de recolección de datos, técnicas, instrumentos, técnicas para el procesamiento de la información y los aspectos éticos.

El capítulo IV: Abarca los resultados de la investigación realizada.

El capítulo V: Contempla la discusión, las conclusiones y las recomendaciones.

Las fuentes de información, agrupa a los libros y revistas como referencias bibliográficas, tanto de autores nacionales como de autores internacionales de aquilatada trayectoria especializada en el ámbito del Derecho Procesal Civil y Derecho Procesal Penal.

Asimismo, contiene las normas legales pertinentes a la presente investigación, tesis elaboradas acerca de la litispendencia, la jurisprudencia y referencias electrónicas.

En los anexos se comprende la matriz de consistencia, la plantilla de encuestas y la plantilla de entrevistas.

Si bien es cierto, que la excepción de litispendencia se encuentra contemplada en el Código Procesal Civil, debería también estar establecida en el Código Procesal Penal.

Más aún si siempre se ha difundido en el ámbito jurídico del Perú, que el Código Procesal Penal del 2004, es un código adjetivo garantista.

Ello, en virtud, de que, por primera vez se han incluido principios y derechos constitucionales en un Código Procesal Penal peruano, y, además, se ha incorporado en el Código adjetivo un Título Preliminar.

Por eso se afirma que el Código Procesal Penal peruano, tiene muchos vacíos que deben ir subsanándose en el futuro.

Del mismo modo, se pretende que la investigación sirva al sistema de justicia, para fomentar la reforma del Código Procesal Penal, y se incluya como un medio de defensa técnico a utilizar por parte del imputado, a la excepción de litispendencia.

La incorporación de la excepción de litispendencia en el Código Procesal penal, permitirá disminuir la desigualdad existente entre el imputado y el Ministerio Público, en lo referente al principio de igualdad de armas procesales que debería cumplirse en la práctica procesal.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En el Perú, el Código Procesal Penal del 2004 establece en el artículo I inciso 3 del Título Preliminar el principio de igualdad de armas procesales. Sin embargo, en la práctica del Derecho Procesal Penal, se aprecia una desigualdad de armas procesales entre el Fiscal y el imputado.

Por otra parte, haciendo una comparación con el Derecho Procesal Civil, nos percatamos que el demandado tiene muchísimas formas de oponerse y contradecir la demanda.

En efecto, el demandado en la primera etapa del proceso civil, denominada postulatoria, una vez que el demandante a interpuesto la demanda y esta ha sido admitida por el Juzgado, tiene diversas opciones, por lo que puede proponer cualquiera de las trece excepciones que el código adjetivo le permite.

Las excepciones en el proceso civil son las siguientes: Incompetencia, incapacidad del demandante o de su representante, representación defectuosa o insuficiente del demandante o del demandado, oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, falta de agotamiento de la vía administrativa, falta de legitimidad para obrar del demandante o del demandado, **litispendencia**, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión, conclusión del proceso por conciliación o transacción, caducidad, prescripción extintiva; y, convenio arbitral.

En cambio, en el Código Procesal Penal, solamente se contempla cinco excepciones como medios de defensa, las cuales son: La excepción de improcedencia de acción, excepción de naturaleza de juicio, excepción de amnistía, excepción de cosa juzgada y excepción de prescripción.

Lo expuesto, limita muchísimo el principio de igualdad de armas procesales entre el Ministerio Público y el imputado, colocando en desigualdad de armas procesales al imputado en relación con el Fiscal.

Dicha desigualdad de armas procesales se evidencia, cuando en un proceso penal, se produce un caso en qué entre las mismas partes, por los mismos hechos y acerca del mismo delito, se está realizando en otro juzgado otro caso idéntico, es decir, con los mismos hechos entre las mismas partes y también por el mismo delito.

Por ejemplo, "A" está siendo investigado por delito de lesiones leves en agravio de "B", en el 23 juzgado penal de Lima, y de igual forma, en el 9 juzgado penal de Lima, se viene realizando un proceso penal idéntico, en que "A" viene siendo procesado penalmente por lesiones leves en agravio de "B".

En ese orden de ideas, al no contemplarse en el Código Procesal Penal, la excepción de litispendencia, deja al imputado en desigualdad de armas procesales en relación con el Ministerio Público.

1.1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

En la presente investigación, se han considerado los siguientes problemas:

1.1.2. PROBLEMA GENERAL

¿En qué medida los abogados defensores del imputado consideraron en el Distrito Judicial de Lima que la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal perjudica el principio de igualdad de armas?

1.1.3. PROBLEMA ESPECÍFICO

¿Cuál es la razón por la que los abogados defensores consideran necesario incluir en el Código Procesal Penal la excepción de litispendencia?

1.1.4. PROBLEMA ESPECÍFICO

¿Cuál es el derecho que según los abogados defensores, es el más afectado para sus patrocinados por la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal?

1.1.5. PROBLEMA ESPECIFICO

¿Cuál es el grado de cumplimiento que como abogado defensor observa que se aplica el principio de igualdad de armas con el Código Procesal Penal?

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. OBJETIVO GENERAL

Conocer el porcentaje de abogados defensores que en el Distrito Judicial de Lima, consideraron que la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal perjudica el principio igualdad de armas.

1.2.2. OBJETIVO ESPECÍFICO

Conocer las razones por las cuales los abogados defensores del imputado consideran necesario incluir en el Código Procesal Penal la excepción de litispendencia.

1.2.3. OBJETIVO ESPECÍFICO

Identificar según los abogados defensores, el derecho más afectado para sus patrocinados por la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal

1.2.4. OBJETIVO ESPECIFICO

Determinar el grado de cumplimiento que los abogados defensores han observado del principio de igualdad de armas en el Código Procesal Penal

1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

Mediante la explicación de la justificación e importancia de la investigación se precisa principalmente con la pertinencia del tema de la tesis de maestría, así como también, su concatenación del problema planteado en coherencia con los objetivos, las hipótesis y contrastación de las hipótesis de investigación, y todo ello, sincronizado con el contenido del marco teórico y la especialidad de la línea de investigación.

1.3.1. JUSTIFICACIÓN

La justificación de la presente investigación realizada para optar el grado de maestro en Derecho Penal expondrá minuciosamente los fundamentos que permiten validar la realización de la tesis.

1.3.1.1. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

El presente trabajo de investigación denominado: “La necesidad de incorporar la excepción de litispendencia en el sistema acusatorio y su influencia en el cumplimiento del principio de igualdad de armas procesales”, tiene como justificación teórica, que al proponer su incorporación al Código Procesal Penal, como un nuevo medio de defensa técnica se pretende que exista en la norma adjetiva, no solamente un enunciado del principio de igualdad de armas procesales, sino que realmente exista en la práctica procesal el cumplimiento de dicho principio.

Además, en el Código Procesal Civil peruano vigente desde 1993, la excepción de litispendencia es uno de los más importantes medios de defensa técnico que tiene el demandado a su disposición para poder promoverlo en el proceso civil, una vez que haya sido notificado, y, haya tomado conocimiento del contenido de la demanda interpuesta por el actor.

Como sabemos, no existe en la actualidad en el Código Procesal Penal, una excepción que permita al imputado oponerse cuando entre el imputado y el agraviado, se encuentren sometido a dos procesos penales en diferentes Juzgados por un mismo hecho delictivo.

Sotero (2016) “La excepción de litispendencia puede encuadrarse como una de las principales manifestaciones procesales de la garantía de la tutela judicial efectiva”. (p. 658).

En ese orden de pensamientos, es precisamente en la primera etapa del proceso civil denominada como: Etapa postulatoria, en el que el demandado ejerce su derecho de contradicción al contestar la demanda y poder promover la excepción de litispendencia.

1.3.1.2. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA

El presente trabajo tiene una justificación práctica porque la excepción de litispendencia, evitaría que existan dos sentencias contradictorias, por un mismo hecho, entre las mismas partes, por el mismo delito, en dos juzgados penales distintos. Porque si bien es cierto, que

se encuentra contemplada la excepción de litispendencia en el Código Procesal Civil, es necesario incrementar los medios de defensa técnico en el Código Procesal Penal peruano.

Se aprecia también, la justificación práctica en pretender que se cumpla verdaderamente el principio de igualdad de armas procesales al recomendar la inclusión en el Código Procesal Penal de la excepción de litispendencia penal.

1.3.1.3. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

Para elegir los problemas de investigación se ha tenido en cuenta la relevancia académica del tema seleccionado, a fin de considerar nuevos conocimientos que aporte la investigación a la solución del problema.

Asimismo, la justificación metodológica se aprecia porque el tema elegido y los problemas seleccionados tiene relevancia contemporánea ya que solucionará un problema vigente de la actual administración de justicia.

También, se justifica metodológicamente el presente trabajo de investigación porque se plantea como problema general el conocer de qué manera la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal influye en la falta de cumplimiento del principio de igualdad de armas procesales.

La justificación metodológica se aprecia porque el problema planteado resulta de interés para la comunidad jurídica, y, está formulado el problema de manera clara, contiene una relación de variables, además, se ha planteado el problema en forma de pregunta, y obviamente el problema de investigación es solamente el primer eslabón de una cadena que comprende la investigación y solución del problema planteado.

1.3.2. IMPORTANCIA

La importancia de la investigación desde el ámbito del Derecho Procesal Penal, se basa en que el Código adjetivo vigente desde el 2004, no contiene entre sus medios de defensa técnico, la excepción de litispendencia, lo cual contradice el principio rector del Título Preliminar de dicho cuerpo de leyes que señala la igualdad de armas procesales entre el Fiscal y el imputado.

En ese orden de ideas, la importancia de la justificación se evidencia porque se pretende que en la práctica se cumpla realmente el principio de igualdad de armas procesales proponiéndose la inclusión en el Código adjetivo de más excepciones como medio de defensa técnico en favor del imputado.

Es importante también, porque los resultados de la investigación, explicarán el fenómeno de estudio de la excepción de litispendencia, y también, permitirá a los operadores de justicia y sujetos procesales que tomen decisiones prácticas en los procesos penales para solucionar los problemas que se presenten cuando se esté tramitando un mismo hecho

entre las mismas partes y en la misma vía procedimental, en dos juzgados penales diferentes.

1.4. LIMITACIONES DEL ESTUDIO

La principal limitación de la presente investigación, es que debido a la pandemia mundial, y, principalmente, a la denominada “segunda ola” de contagios del covid 19 en el Perú, al momento de realizar la tesis, el número de muertos en el país se ha incrementado ostensiblemente, eso ha limitado que podamos realizar, las técnicas de recopilación de datos en forma personal, pero, a pesar de la limitación expuesta, se han realizado las encuestas vía telefónica, y también, mediante video llamadas.

En ese mismo sentido, al no poder acudir a bibliotecas, a fin de cumplir con el distanciamiento social decretado por el gobierno, he adquirido diversos libros de la línea de investigación del tema de la tesis, y de esa forma la limitación se ha superado. Así como también, por la vía de internet se ha tenido acceso a la información académica necesaria para la investigación.

Finalmente, una limitación más, ha sido el tiempo invertido, ya que fueron cuatro meses, dedicados diariamente y, prácticamente a tiempo completo al desarrollo de la tesis, sacrificando las horas de descanso y los días feriados para poder culminar la investigación.

1.5. DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO

En la metodología de la investigación para el desarrollo de la tesis, la delimitación contiene el espacio, referido al lugar donde se realizó la investigación. En ese sentido, la investigación se ha desarrollado en el Distrito Judicial de Lima.

Ahora en cuanto al tiempo, se ha efectuado específicamente la presente investigación, durante seis meses, iniciándose desde el mes de Octubre del 2020 hasta fines del mes de Marzo del año 2021.

Respecto, a los principales conceptos de la presente investigación, se basa en la excepción de litispendencia, que antiguamente se le denominaba excepción de pleito pendiente en el Código de Procedimientos Civiles del año 1912, y, que en el Código Procesal Civil recibe la denominación de litispendencia.

Esta excepción de Litis pendencia, se promueve en el Derecho Procesal Civil, cuando entre las mismas partes, por un mismo hecho, y en la misma vía procedimental, cuando se está discutiendo idéntica pretensión en otro proceso y en otro juzgado.

El principio de igualdad de armas, significa que los sujetos procesales, como el Ministerio Público y el imputado deben tener en un proceso penal, una equivalencia de oportunidades, para evitar las desventajas que pueda sufrir el imputado en un proceso penal.

El sistema acusatorio permite la distribución de roles y obligaciones en el proceso penal, por ejemplo, la investigación se encuentra a cargo del Ministerio Público, y el juzgamiento está dirigido por el Juez Penal.

Este sistema acusatorio es garantista porque respeta la dignidad del imputado y de todos sus derechos constitucionales. Para tal efecto se ha seleccionado como problema principal el averiguar de qué manera la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal influye en la falta de cumplimiento del principio de igualdad de armas.

El derecho de defensa, forma parte del debido proceso, y en consecuencia es un derecho constitucional que tiene todo ciudadano a defenderse de cualquier imputación que se le atribuya en un proceso penal.

El debido proceso, en esencia, es un principio fundamental porque tiene rango constitucional, y que todo Estado de Derecho, se encuentra obligado a respetar los derechos de un imputado en un proceso penal.

Así como también, la delimitación del estudio de la presente investigación, pretende determinar por qué es necesario incluir en el Código Procesal Penal la excepción de Litis pendencia y en qué medida la ausencia de la excepción de Litis pendencia en el Código Procesal Penal perjudica al imputado en el cumplimiento del principio de igualdad de armas procesales.

La determinación de recursos disponibles, en la presente tesis son: La bibliografía nacional e internacional, materializada como sustento del marco teórico, los libros, revistas especializadas del Derecho Constitucional, así como también, del Derecho Procesal Penal, y el Código Procesal Penal.

Se incluye bibliografía del Derecho constitucional, por el derecho de defensa, forma parte del debido proceso, y el debido proceso tiene rango constitucional.

En ese sentido, siendo una tesis referida al derecho Procesal Penal, no podía dejar de referirme al constitucionalismo en el proceso penal, porque el Código Procesal Penal del 2,004, contiene por primera vez un título Preliminar en el cual sus dispositivos se encuentran enlazados a la Constitución.

Además, uno de los problemas específicos de mi investigación para optar el grado académico de maestro en Derecho Procesal Penal, ha sido determinar cuál es el derecho específico que según los abogados defensores es el que más afecta a sus patrocinados con la ausencia de la excepción de Litis Pendencia en el Código Procesal Penal.

Por eso, en mis bases teóricas, ha sido incluido el derecho de defensa y el debido proceso, que tienen rango constitucional.

Por otro lado, tratándose que una de las bases teóricas es la excepción de litispendencia que se puede proponer conforme al Código procesal Civil, se ha incluido bibliografía acerca

del tema. En ese orden de pensamientos, la investigación comprende, la bibliografía del Derecho Procesal Civil, que contiene la excepción de litispendencia, la cual se encuentra normada en el Código Procesal Civil.

Esas son las razones, para que la bibliografía contenga, los manuales del Derecho Procesal Civil, las investigaciones académicas publicadas en internet, las estadísticas, etc.

MARCO TEORICO

En los antecedentes nacionales tenemos las siguientes investigaciones de Post Grado ubicando la Tesis titulada: “Conflictos Jurídicos en la función del fiscal ante la afectación del principio de igualdad de armas en el proceso penal”, presentada por Pérez (2017) concluyendo que: Los conflictos jurídicos que se presentan en la función fiscal y que afectan el principio de igualdad de armas, se encuentran en los alcances de los incisos 1 y 2 del artículo 159 del cuerpo normativo constitucional donde se opondrían al puritano rol de acusador que debe desempeñar el fiscal en el ejercicio de su función.

La Tesis titulada: “La vigencia efectiva del principio de igualdad procesal y los derechos del agraviado”, presentada por Delgado y Arana (2016) que concluyen afirmando que: Para transformar nuestro proceso penal hace falta mucho más que el establecimiento de normas garantistas tales como la del artículo I del T. P. referido a la Igualdad Procesal sino que dichos principios deben efectivizarse en la realidad, no siendo suficiente la regulación de los derechos contenidos en el artículo 95 del Código Procesal Penal.

La tesis titulada: “La inobservancia del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva por defensa efectiva pro defensa técnica ineficaz en el nuevo proceso penal peruano”, presentada por Mercado (2019) que concluye aseverando que: En nuestro medio el Nuevo código Procesal Penal tiene un carácter acusatorio y en base a los principios de publicidad, intermediación, contradicción e igualdad de armas; hacen que los sujetos procesales (parte acusada y acusadora) deben encontrarse preparados.

La tesis titulada. “El derecho de defensa y el proceso inmediato en caso de flagrancia”, presentada por Villarreal (2018) que concluye afirmando que: En el proceso inmediato en caso de flagrancia se vulnera el derecho a la defensa del procesado, sólo en algunos casos, por la mala práctica de algunos magistrados del Ministerio Público y del Poder Judicial, debido a la calificación errónea que realizan al momento de definir el tipo de flagrancia, el mismo que limita el ejercicio del derecho a la defensa formal y material del procesado.

La tesis titulada: “La defensa ineficaz y su represión en los actos procesales del proceso penal en el Distrito Judicial de Lima”, presentada por Ulloa (2020) que establece: La manera en que la participación deficiente del abogado defensor de oficio, que genere estado de indefensión, incide en la eficacia de los actos procesales en el proceso penal. Demuestra que la participación deficiente del abogado defensor tanto de oficio como de elección del imputado, genera un estado de indefensión, incide negativamente en la eficacia de los actos procesales en el proceso penal.

La Tesis titulada: “Constitucionalidad de los actos de investigación ordenados por el Juez de investigación preparatoria, regulación y tratamiento en el Derecho Comparado”, presentada por Arpasi (2018), que concluye señalando que: El principio acusatorio y el principio de imparcialidad constituyen principios procesales directrices a las normas jurídicas, que dan las ideas fundamentales al Derecho, y, además, el legislador los incorpora para suplir las lagunas del ordenamiento jurídico.

La tesis titulada: “La garantía procesal del derecho a la defensa durante la investigación preparatoria: Un análisis a la actuación de los abogados y Magistrados del Distrito Judicial de Lima – 2018”, presentada por Garro, Huarcaya y Miranda (2019) quienes concluyen refiriendo: Que los

resultados señalan que la aplicación de la garantía procesal del derecho a la defensa durante la investigación preparatoria no se relaciona en la medida que los abogados y magistrados del Distrito Judicial de Lima no aplican las normas procesales concordantes con la Constitución Política del Estado.

La tesis titulada: “La colaboración eficaz frente al derecho de defensa en el proceso penal”, presentada por Suarez (2020) quien señaló: Que se trata a detalle la problemática del proceso evidenciándose las vulneraciones que se vienen produciendo a los derechos de los imputados sindicados en el proceso penal conexo. Asimismo, se proponen soluciones a efectos de superar las infracciones a derechos fundamentales que se vienen presentando.

La tesis titulada: “Conocimiento del derecho a la no autoincriminación y vulneración al derecho de defensa en los juicios orales realizados en la provincia de Moyobamba, período 2017”, presentada por Ayestas (2019) en la cual asevera que: Se ha identificado que el gran número de casos que han presentado fueron vulnerados sus derechos, debido al desconocimiento a la no autoincriminación. Por lo tanto, se recomienda a los fiscales y abogados tener más conocimiento de estos derechos de garantías procesales, con la finalidad de reducir la vulnerabilidad de los derechos de los imputados.

La tesis titulada: “La desvinculación de la acusación fiscal y su vulneración al debido proceso y al principio al Juez imparcial”, presentada por Guerrero y Zamora (2018), los cuales asumen las siguientes conclusiones: El derecho de defensa en el sistema acusatorio consiste en la Facultad del imputado de intervenir en el procedimiento penal que se dirige en su contra para poner en evidencia ya sea la falta de fundamento de la pretensión punitiva estatal o de cualquier circunstancia que la excluya o atenúe. El derecho de defensa del imputado comprende la defensa material como la defensa técnica. La defensa material consiste en el ejercicio de los derechos que la Constitución y las leyes le confieren durante el procedimiento y que, en general, atingen en forma personal al imputado.

En cuanto a los antecedentes internacionales apreciamos la tesis titulada: “La eficacia del principio de igualdad de armas como amparo de los derechos constitucionales de defensa y debido proceso y su aplicación en el ámbito probatorio del sistema procedimental penal acusatorio en la Ciudad de Manizales durante los años 2012 y 2013 ante los jueces de control de garantías”, presentada por Mendieta y Jaramillo (2015) que concluyen afirmando que: El principio de igualdad de armas no necesariamente requiere de proporcionalidad en función de los recursos entre la acusación y la defensa para la realización de las investigaciones.

La tesis titulada: “La aplicación del debido proceso en el procedimiento directo y su influencia en la Ciudad de Cuenca”, presentado por Ulloa (2018) el cual refiere que: Se analiza si se cumple con las garantías básicas del debido proceso, especialmente el derecho a la defensa, el derecho a contar con el tiempo prudencial para preparar la defensa, el principio de igualdad de armas, entre otros. Se analiza los procesos judiciales aplicados mediante este procedimiento especial en los que se verificarán si cumple con los parámetros constitucionales e internacionales.

“La aplicación del principio de congruencia procesal en el proceso penal. Análisis crítico desde la perspectiva del derecho a la defensa”, presentado por Zambrano (2018) el cual anota las siguientes conclusiones: El proceso penal no existe sino para evitar, impedir la condena de un inocente, por lo que debe ser garantía de verdad y libertad, por ello el proceso penal es una suerte de

adelantamiento de barreras contra la ilegalidad y la arbitrariedad. El derecho de defensa del procesado o acusado tienen su antecedente en el estado de inocencia del procesado el cual permanece incólume hasta que haya sentencia condenatoria ejecutoriada que diga lo contrario.

La tesis titulada: “La vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento directo”, presentada por González (2019) que refiere: Que es notable que el fin básico del proceso penal moderno es la solución inmediata y eficaz de los conflictos; sin embargo, la búsqueda de tal eficacia no puede estar por encima del respeto a los derechos fundamentales del ser humano.

La tesis titulada: “El principio de igualdad de armas en el proceso penal: Análisis del rol del Ministerio Público y del acusador privado”, presentada por Luengas, Amaya y Torres (2017) refieren que: a) Que se prescinda de la conversión de la acción penal pública a la acción penal privada, cuando el delito y la investigación del mismo amerite el ejercicio de actos de investigación complejos. En tal evento, ello debe ser una de las condiciones de procedencia de dicha conversión, y que a la fecha no ha ni fue considerada por el legislador, al momento de proferir la respectiva ley; b) Que se permita al acusador privado ejercer dichos actos complejos de investigación, con la supervisión y acompañamiento del juez de control de garantías, en aras de evitar excesos por parte de la víctima.

2.2. MARCO LEGAL

El presente trabajo de investigación tiene el siguiente Marco Legal:

Respecto al abogado defensor se encuentra preceptuado en el artículo 81 del Código Procesal Penal que establece: “El abogado defensor puede ejercer el patrocinio de varios imputados de un mismo proceso, siempre que no exista incompatibilidad de defensa entre ellos”.

La Litispendencia es una excepción que se encuentra establecida en el artículo 446 del Código Procesal Civil que describe las excepciones que pueden ser propuestas en un proceso civil, y que además preceptúa que: “El demandado sólo puede proponer las siguientes excepciones”: Inciso 7: Litispendencia.

De otro lado, el Principio de igualdad de armas se ubica en el Código Procesal Penal, en el artículo I inciso 3 del Título Preliminar que establece: “las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”.

El derecho de defensa lo ubicamos en el artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que anota: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional”, inciso 14: “El principio de no ser privado 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”.

El principio del debido proceso, consagrado en el artículo 139 de la Constitución Política del Estado del Perú, del año 1,993, el cual describe: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional” y luego en su inciso 3 anota que es: “La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva”.

Así también, el debido proceso, se consagra en el artículo V del Título Preliminar del Código Penal, que preceptúa: “Sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley”.

2.3. BASES TEÓRICAS

2.3.1. EL ABOGADO DEFENSOR

El abogado defensor debe dar confianza y tranquilidad a su patrocinado, y lo expuesto, se aprecia mucho más, cuando se trata de un abogado defensor defendiendo a su patrocinado en un proceso penal, porque en este tipo de procesos, se pone en riesgo la libertad del imputado que es uno de los derechos más importantes que tiene todo ser humano.

“El abogado defensor asume la dirección de la defensa del acusado y lo hace de modo muy activo desde que la investigación se dirige contra una persona determinada”. (Montero, 2016, p. 84).

En ese orden de ideas, cuando se produce la comisión de un hecho delictivo, aún no se ha iniciado la investigación, porque hay un lapso de tiempo entre la consumación del delito y que se llegue a realizar la notitia criminis a la autoridad ya sea policial o fiscal; en consecuencia, todavía no ha sido denunciado penalmente el presunto autor, por lo que, desde ese momento, es importante el asesoramiento de un abogado defensor.

Es más, los estudios explican, que a menudo, el presunto autor, por ejemplo, de un delito de asesinato, después de haberlo cometido, regresa a la escena del crimen, para revisar que no haya dejado ningún rastro o evidencia, recorriendo todas las partes de la escena del crimen como son: Las vías de acceso, el lugar de entrada, el teatro del crimen, el lugar de salida y las vías de escape. Dejando muchas veces indicios y evidencias en su regreso en las vías de salida y de escape porque como explican los criminalistas, tiene el presunto autor un síndrome de que en cualquier momento llegará la policía y será capturada, entonces, cualquier ruido que escucha, o la sirena de la policía que pasa por el lugar de la escena del crimen, perturba, y hace que se ponga nervioso, que se descuide y que pueda dejar caer en el suelo, algunos indicios que revelen su identificación.

Otros sujetos avezados, y que no son delincuentes primarios, son mucho más calculadores, y dejan en la escena del crimen, contra indicios para confundir a la policía y al fiscal. Un ejemplo, de contra indicios, son dejar lápiz de labio de mujer encima del tocador en el dormitorio, o encima de la cama dejar prendas de ropa interior femenina, todo ello, para que cuando llegue la policía, crea que ha estado en la escena del crimen la presencia de una mujer, cuando en realidad son contra indicios dejados a propósito por el imputado. Sin

embrago, todo presunto autor, deja en el lugar del crimen o delito, un rastro de su personalidad, o como se acostumbra decir, dejan en la escena del crimen, una tarjeta de presentación.

Esto obedece porque por la forma en que se comete el delito, se deja rastros de la personalidad de un implicado. Por ejemplo, si a una persona después de haberla asesinado, la introducen en sacos y es cocido de una forma sofisticada dicho saco, nos está por la manera en que ha sido cocido, evidencia que hay presencia de un especialista en alta costura en el asesinato. Ahí radica, entonces, la importancia de que el abogado defensor tiene que ser un experto no sólo en Derecho Procesal Penal, sino también en las demás disciplinas afines a las ciencias penales, como la criminalística.

No nos olvidemos, que todo abogado defensor cuando asume la defensa de un cliente, debe tener claro que el tiempo que pasa es la verdad que huye. Y ello, no solamente es aplicado a los delitos violentos como un homicidio, un delito de lesiones graves, o una violación sexual, sino a todas las demás infracciones punibles.

Lo expuesto, tiene su fundamento, ya que con el transcurrir del tiempo, los testigos van perdiendo la precisión de los hechos que han presenciado, esos pequeños detalles, hacen muchas veces caer en contradicción del testigo, lo cual se hará resaltar en la etapa del juzgamiento, cuando el abogado defensor tenga precisamente que utilizar las enormes contradicciones de los testigos para desacreditarlos y mostrarlos al Juez como personas que no han contribuido al esclarecimiento de los hechos.

En ese mismo sentido, el fiscal, si no puede demostrar la responsabilidad del imputado, su teoría del caso, fracasa, constituyendo un demérito profesional, porque nos e trata de tener 500 casos con acusación y solamente haber ganado 18 casos que fueron condenados, sino que cada caso que el fiscal elabora su teoría sobre el presunto delito, debe concluir con una sentencia condenatoria ya que eso constituye y demuestra que el fiscal ha tenido éxito.

Por eso, entre la consumación del delito y hasta el momento en que se denuncia, suele transcurrir un cierto lapso de tiempo, siendo vital desde la consumación del hecho punible, que el implicado busque un abogado defensor de la especialidad de las ciencias penales y le cuente la verdad para que pueda preparar la estrategia de defensa desde el inicio del proceso penal.

Luego, cuando ya es denunciado y es emplazado válidamente, el imputado, podrá haber tenido la oportunidad de conferenciar con su abogado defensor, le habrá confesado como ocurrieron los hechos materia de investigación, y, por ende, el abogado defensor, podrá decidir la estrategia a utilizar como defensa en el proceso penal.

Como lo sabe todo abogado defensor, el proceso penal que, si bien es cierto que se inicia con la comisión de un hecho punible, va a terminar de diferentes formas, porque no siempre puede terminar con una sentencia condenatoria, efectiva en la que el sentenciado

condenatoriamente, tendrá que cumplir su condena en un centro penitenciario o puede terminar con una sentencia condenatoria suspendida, la cual se cumple en libertad, pero bajo ciertas reglas de conducta que deberá cumplir el sentenciado.

Además, el proceso penal, puede concluir con una sentencia absolutoria, en favor del imputado penalmente. Por otra parte, el abogado defensor, puede asesorar a su patrocinado en el proceso penal, haciéndole ver que puede el imputado evitarse un largo y tedioso proceso penal y recurrir dependiendo de que sea la opción más favorable para su cliente, en plantearle que se acoja a una terminación anticipada, para tal efecto, el imputado y el fiscal si llegan a un acuerdo respecto a las circunstancias que rodean al hecho punible, y al hecho de aceptar su responsabilidad penal, así como el acuerdo en cuanto a la pena y la reparación civil.

Posteriormente, se efectuará la audiencia con la intervención del Juez Penal, quien si del análisis considera que es se ajusta a derecho el acuerdo entre el fiscal y el imputado y además se ha corroborado la responsabilidad penal del procesado, dictará la sentencia aprobando el acuerdo de ambos sujetos procesales y beneficiándose el procesado con la rebaja de la pena hasta por una sexta parte. Con lo cual podría ser posible que obtenga una sentencia condenatoria suspendida, es decir, con una pena impuesta no mayor de cuatro años de privativa de libertad.

Otra de las alternativas del abogado defensor en ayudar a su patrocinado, es el de acogerse a un procedimiento especial de colaboración eficaz, si es que la situación procesal lo amerite y si no existe alguna otra posibilidad para el procesado.

En la colaboración eficaz, el imputado, tendrá que solicitarlo por escrito al fiscal, y tendrá que exponer todo lo que ha tenido conocimiento respecto a la conducta de otras personas que se pueden encontrar procesados o aún no. Una vez que ha aportado declarando lo que conoce, el fiscal podrá aceptar o no la solicitud de colaboración eficaz. En caso que le acepte el fiscal como colaborador eficaz se tendrá que iniciar el trámite de corroboración, y luego se podrá realizar entre el fiscal y el imputado un acuerdo de colaboración eficaz, respecto a los beneficios que podrá recibir el imputado por haber colaborado eficazmente en el descubrimiento de los hechos delictuosos.

Los beneficios del acuerdo de colaboración eficaz, podrían ser que quede exento de pena, o que, por ejemplo, se le imponga una condena suspendida. Si ambos están de acuerdo se llevará el acuerdo al Poder Judicial y el Juez Penal en una audiencia escuchará a los sujetos procesales y decidirá mediante una resolución desaprobando el acuerdo, o dictando la sentencia aprobando el acuerdo de colaboración eficaz, lo que en ese caso le impondrá ciertas obligaciones, entre las principales es la de no cometer un delito doloso dentro de los diez años de haberse beneficiado con la sentencia de colaboración eficaz, tener una conducta intachable, realizar actividades laborales lícitas, etc.

Del mismo modo, y dependiendo las circunstancias, y el hecho delictivo, el abogado defensor podrá aconsejar a su patrocinado a que se acoja al principio de oportunidad, el cual es aplicable en delitos de mínima criminalidad, por ejemplo, si una persona estuvo conduciendo un vehículo motorizado en estado de ebriedad con más de 0.5 gramos – litro de alcohol en su sangre, o si estuvo bajo el efecto de haber consumido drogas, por lo que en este caso la pericia toxicológica, arrojará el resultado, siendo lo más inteligente evitar un proceso penal y una sentencia condenatoria, acogiendo al imputado a la aplicación del principio de oportunidad debiendo cumplir con el pago de la reparación civil.

También, el abogado defensor, podrá o a argumentar un error de tipo inevitable, lo cual le permitirá al imputado quedar exento de pena, luego de convencer al Juez Penal que existe un error sobre algún elemento del delito, por ejemplo, el error al desconocer en un delito de violación sexual de menores, la edad de la adolescente menor de 13 años, pero que, por su estatura, contextura, desarrollo físico y mental aparentaba tener más de 18 años.

Asimismo, el abogado defensor, podrá argumentar un error de prohibición inevitable o evitable, si el letrado le hace ver al Juez Penal, que, por ejemplo, su patrocinado por su condición de extranjero que acababa de llegar al Perú, desconocía que su conducta era ilícita, agregado a ello, por su condición de analfabeto, podría conseguir que el Juez Penal lo considere como un error de prohibición inevitable, quedando beneficiado con la exención de pena y si el Juez Penal no lo aprecia de esa forma, podría calificarse el ejemplo anotado, como un error de prohibición evitable, con lo cual se le atenuaría la pena al procesado.

El abogado defensor, podrá orientar y aconsejar a su patrocinado a argumentar ante el Juez penal, que existió un error de comprensión culturalmente condicionado, que el Juez Penal lo podrá calificar como inevitable o evitable. Si el Juez Penal decide que está ante un caso de error de comprensión culturalmente condicionado de carácter inevitable quedará el imputado exento de pena, por ejemplo, es el caso de un miembro de la comunidad nativa que vivía alejado de los adelantos de la civilización, y que, al llegar a Lima, incurre en una conducta que el Código penal establece como delito.

En cambio, si el Juez Penal considera que el caso debe resolverse como error de comprensión culturalmente condicionado evitable, lo cual significa que el imputado pudo haber salido del error en que se encontraba si hubiera tomado las precauciones correspondientes, por lo que la pena será atenuada, por ejemplo, en el caso de un miembro de la comunidad nativa que llega a la capital de la República y al quedarse varios meses, incurre en un hecho delictivo, lo que significa que todo ese tiempo que estuvo en Lima, pudo acoplarse y adaptarse a la comunidad por lo que pudo haber salido del error en que se encontraba.

Por otra parte, el abogado defensor, podrá asesorar a su patrocinada, planteando que se trata de un delito de imperfecta realización delictiva, es decir, se trata de una tentativa inacabada o tentativa acabada, la cual tiene menor penalidad que un delito consumado.

El abogado defensor, podrá asesorar a su patrocinado, argumentando que existe una participación mínima de su cliente en el delito, es decir, a nivel de cómplice secundario, lo cual resultaría beneficioso porque la penalidad es menor, o que hay insuficiencia de pruebas que las pruebas no generan convicción y que por lo tanto el fiscal debe solicitar el sobreseimiento de la causa, o que existe el principio universal del indubio pro reo.

A propósito de este último argumento del abogado defensor, debe ser introducido al proceso penal, de tal forma, que llegue a convencer al juzgador que existen dudas sobre la responsabilidad penal de su cliente, y que en virtud de estas dudas debe absolverse al imputado, ya que la duda favorece al reo.

O finalmente, el abogado defensor, puede orientar a su patrocinado, de que se puede promover cualquier de las excepciones que el Código Procesal Penal permite, por ejemplo, la excepción de improcedencia de acción, excepción de cosa juzgada, excepción de amnistía, excepción de naturaleza de juicio y excepción de prescripción.

Naturalmente, que, a estas únicas cinco excepciones, que la ley penal adjetiva permite promover al imputado, es menester que en un futuro se incluya en el Código Procesal penal la excepción de litispendencia penal.

De otro lado, en el Perú, los defensores de oficio, se encargan de asistir profesionalmente a los imputados que desean tener un abogado pero que no cuentan con los recursos económicos para solventar el pago de sus honorarios profesionales, recibiendo los defensores de oficio un pago mensual por su labor por el Ministerio de Justicia.

A propósito del tema, defensores de oficio, muy mal remunerados, porque deberían ganar como honorarios profesionales, según el nivel en que prestan sus servicios como abogados defensores, así, por ejemplo, a nivel de la Corte Suprema, Corte Superior o a nivel de juzgados especializados o de juzgados de Paz letrados.

Por supuesto, que eso no justifica, el poco interés que demuestran los abogados defensores, al ejercer la defensa de oficio de un imputado.

Asimismo, el abogado defensor tiene la obligación de guardar el secreto profesional, porque la publicación de la información que tiene conocimiento, puede perjudicar gravemente a su patrocinado.

Además, el abogado defensor que viola el secreto profesional de su patrocinado, comete delito y esta infracción punible puede ser denunciada por cualquier persona que toma conocimiento de la comisión del delito de violación del secreto profesional por parte del abogado defensor, ya que se trata de un delito de ejercicio público.

Si bien es cierto, que los imputados a los que se les atribuye delitos, en su mayoría no son abogados, y aún si lo fueran excepcionalmente, no son de la especialidad del Derecho Penal; sin embargo, se debe mencionar, que, aunque tengan los imputados la especialización en

materia penal, el hecho de estar involucrados en una investigación, les confunde, aturde, por lo que siempre será necesario que tengan un abogado defensor que, al no estar involucrado en el problema penal de sus patrocinados, tendrá una visión más clara, objetiva y podrá asesorarlo mejor.

Con mayor razón, si como ocurre casi siempre los imputados desconocen sus derechos y la especialidad penal, por lo que el abogado debe ser veraz, sincero, de las opciones que tiene el imputado en el proceso penal por muy difíciles que sean de asimilar por parte de su patrocinado le debe decir la verdad de su situación jurídica.

Generalmente, para un imputado, que no tiene más que estudios de secundaria completa, les resulta difícil saber que abogado es especialista en Derecho Penal y además que abogado es responsable, para depositar la confianza en dicho profesional.

Responsabilidad mayor, porque en Derecho Penal, es la vida y libertad de una persona, la que se ponen en riesgo.

Señalo lo expuesto, porque la vida se ve disminuida con una la penalidad elevada que tienen varios delitos, puede significar por ejemplo, que en una sentencia condenatoria firme y ejecutoriada, el imputado más adelante termine pasando el último de sus días en una cárcel del Perú, y también está en riesgo la libertad del imputado, porque la cárcel es lo peor que le puede ocurrir a una persona y dicho derecho a la libertad, es recién valorada en su exacta dimensión cuando la libertad del imputado ha sido privada.

Por eso, un abogado defensor que se dedica a la especialidad de las ciencias penales, no solamente debe saber de Derecho Procesal Penal, sino de la parte especial del Derecho Penal, porque así podrá conocer mejor el delito que se le atribuye a su patrocinado.

Como sabemos, basta que al delito le falte alguno de los elementos objetivos del tipo o quizás falte el elemento subjetivo del delito, es decir, no se demuestre que hubo dolo, o tal vez estemos ante un caso de dolo eventual, o podría ser que estemos ante una culpa consciente o culpa inconsciente.

De ahí la importancia, de que un abogado defensor, deba conocer la parte general del Derecho penal, porque si no conoce la doctrina del Derecho Penal Parte General, la defensa en el proceso penal será muy endeble.

Muchos casos, por ejemplo, al promover la excepción de improcedencia de acción, que el Código adjetivo refiere que procede cuando el hecho denunciado no constituye delito, es debido a que un buen abogado defensor argumenta la teoría de la imputación objetiva de la conducta, específicamente sosteniendo en su explicación doctrinaria la teoría de la prohibición de regreso que últimamente han existido grandes aportes de los juristas alemanes. Esa buena defensa, hará que se declare fundada la excepción de improcedencia de acción, y, en consecuencia, se archive definitivamente la causa.

El abogado defensor, deberá conocer también, la parte especial del Derecho penal, ya que ahí se estudia los diversos tipos penales. Por lo tanto, además del conocimiento del Derecho Procesal Penal, todas estas demás especialidades se van a complementar en el ejercicio del derecho de defensa que realice el abogado defensor en beneficio de su patrocinado.

Pero también, el abogado defensor, deberá tener conocimientos de Criminología, que estudia la personalidad del agente, y la personalidad de la víctima, así como las conductas que, sin ser delito, pueden significar una proclividad para su comisión, por ejemplo, la drogadicción, la prostitución, el alcoholismo, o las variables sexuales como son las parafilias tan importantes de conocer en la defensa de un caso de violación sexual.

En ese orden de ideas, el abogado defensor, deberá tener conocimientos de Criminalística conocido como la ciencia de la pesquisa, porque en la investigación preparatoria, se deben usar los conocimientos especiales de la criminalística, por ejemplo, grafotecnia, medicina legal, balística, biología forense, técnicas del interrogatorio, teoría de escena del crimen, etc.

No nos debemos olvidar, que, en la declaración del imputado, el abogado defensor, deberá utilizar sus conocimientos de técnicas del interrogatorio que explica la criminalística, y de esa manera no solamente se va a dedicar a escuchar las preguntas del fiscal y participando solamente al final de la declaración al realizar algunas preguntas, sino que un abogado defensor que conoce de interrogatorio, deberá desde el inicio de la declaración de su cliente, el oponerse a preguntas mal formuladas por ser ambiguas, capciosas, con respuesta sugerida, impertinentes, etc.

En ese sentido, y para ser más exactos, si tenemos en cuenta que el proceso penal, se inicia desde el momento en que se vulnera la norma del Código Penal, por incurrir el agente en la comisión de un delito o falta, lo ideal sería, que el imputado tenga desde ese momento un abogado defensor para que lo asesore.

Abogado defensor, que deberá ser de su elección, es decir, de forma libre y voluntaria, el imputado tiene derecho a elegir a su abogado defensor, y no lo que a veces ocurre, que, por ejemplo, en algunas instituciones públicas, son los funcionarios los que recomiendan al imputado, a un abogado defensor conocido por ellos.

Mauricio (2014) “El protector de los derechos del imputado vendría a ser el abogado defensor”. (p. 71)

Por eso es importante, que el imputado se sincere con su abogado defensor, contándole los pormenores y circunstancias de cómo ocurrieron los hechos, para que de esa manera pueda elaborar el abogado defensor su estrategia de defensa.

En ese sentido, es mejor, que el patrocinado le diga la verdad a su defensor, y no le oculte nada, porque quizás en la investigación efectuada por el fiscal puede salir a relucir un hecho desconocido por el abogado defensor.

Asimismo, el abogado defensor, debe siempre en sus actuaciones, ser veraz y respetar a la autoridad sea policial, Fiscal o Judicial, el expresar los derechos de su patrocinado con energía y persuasión, no significa que exprese ofensas, las cuales vulneran la ética que debe cuidar el abogado defensor.

En efecto, como sabemos la confesión sincera cuando es corroborada con prueba puede permitir beneficios en la sentencia condenatoria en cuanto a la penalidad a imponer por parte del juzgador la cual podrá ser atenuada la pena.

Muchas veces, las confesiones de los imputados no son sinceras y buscan la impunidad del Jefe o cabecilla de la banda criminal, por eso, algunos imputados, declaran para tratar de confundir al fiscal, dando datos que no corresponden a la verdad, o inclusive declaran atribuyendo responsabilidades penales que no corresponden a otros co – procesados, para desviar el curso de las investigaciones delictivas.

Asimismo, el abogado defensor, podrá cuestionar una prueba prohibida ofrecida por el Fiscal, cuando esta prueba fue obtenida vulnerándose derechos constitucionales.

O quizás si el imputado ha sido sometido en la investigación policial, a una serie de maltratos físicos, debiendo solicitar una pericia médico legal a fin de acreditar la situación en que se encuentra el imputado.

Lo expuesto, tiene sentido, porque las declaraciones obtenidas mediante violencia o mediante tratos inhumanos y degradantes carecen de valor, y la autoridad que haya incurrido en ellos será responsable penalmente.

También, puede suceder que el caso debe archivarse porque no existe la posibilidad razonable de incorporar nuevos datos a la investigación, o porque hay insuficiencia de elementos de convicción para solicitar el enjuiciamiento, o que el hecho no se realizó, o que no puede ser atribuido al imputado.

Del mismo modo, el abogado defensor, puede promover ante el Juzgador, que concurre una causa de justificación que el Código Penal establece en el artículo 20, o que existe causas de inculpabilidad en favor del imputado.

Podría suceder, que hay una excusa absolutoria, la cual se encuentra contemplada en el artículo 208 del Código Penal, que también la doctrina del Derecho Penal le denomina causas excluyentes de punibilidad, por ejemplo, los hurtos entre cónyuges.

Adicionalmente, podría suceder, que el imputado se encuentre en alguna causa de extinción de la acción penal, por ejemplo, amnistía, el derecho de gracia, o tratándose, por

ejemplo, de delitos de ejercicio privado, en que el único que puede denunciar es el agraviado, puede haber un desistimiento de parte del agraviado o una transacción.

Además, si bien es cierto que actualmente, solamente hay cinco excepciones en el Código Procesal Penal, como medios de defensa técnico, puede ocurrir que nos encontremos con una denuncia fiscal que erróneamente haya calificado una denuncia de un hecho punible como si se tratara de dos delitos.

Por ejemplo, el fiscal al ver que una persona no ha puesto en conocimiento a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, estando obligado a hacerlo por su profesión, o, empleo, denuncia ese hecho por dos delitos: 1.- Denuncia por delito de omisión de denuncia, y 2. Denuncia por delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales.

En realidad, en este caso el fiscal, se encuentra equivocado, porque en realidad se trata de un solo delito y solamente ha debido denunciar por el delito de omisión de denuncia.

Todo ello, en razón de existir, un concurso aparente de leyes, lo cual también erróneamente no se encuentra contemplado en el Código penal peruano, ya que esta norma sustantiva, solamente contempla el concurso ideal, concurso real, y el concurso real retrospectivo.

Cuando en el primer mundo, es decir, en los países desarrollados como Italia y España, si contemplan el concurso aparente de leyes en sus legislaciones penales.

Entonces, no es cierto, que sea un código penal avanzado el peruano, o un Código Procesal Penal moderno, los códigos peruanos. Siendo realista, es avanzado el Código Penal peruano si se compara consigo mismo, es decir, si comparamos el Código actual del año 1991 con el Código peruano anterior de 1924, ahí si hubo un avance, o si también comparamos el Código Procesal Penal del 2004 con el Código de Procedimientos Penales de 1940, ahí si observamos un avance, comparando con los Códigos peruanos anteriores.

Pero aún le falta mucho para ser un Código Penal de avanzada, para compararse con el primer mundo, porque le falta considerar en su norma sustantiva, no solamente temas como el concurso aparente de leyes, sino también el de la imputación objetiva, abarcando los principios de la imputación objetiva de la conducta y los principios de la imputación objetiva del resultado, la culpa consciente, la culpa inconsciente, el derecho penal del enemigo, el concurso aparente de leyes, y además en el ámbito del Derecho procesal Penal, reformándose el Código procesal Penal, para incluir nuevas excepciones como la que se propone en el presente trabajo de investigación, como es la excepción de litispendencia penal.

En se sentido, también, se proponer incluir en el Código adjetivo peruano, la excepción de adecuación de tipo, porque uno de los grandes problemas que existen en el proceso penal, es la errónea calificación del tipo penal, que realiza el fiscal al abrir una investigación

preliminar. Otro aspecto, del cual, se ha legislado poco, y que debe ser incorporado a la legislación procesal de una forma más adecuada es el de la prueba trasladada.

Por eso sostengo, que teóricamente el Código Procesal Penal, expresa ser garantista, pero en la práctica procesal, nos damos cuenta, que aún falta mucho por mejorar la redacción de la norma adjetiva, para que realmente sea un Código adjetivo garantista.

Lo expuesto tiene como fundamento, que conforme ya lo he anotado, ni siquiera ha regulado el Código Procesal Penal peruano, aspectos que comúnmente suele suceder en la práctica procesal, como es el de la prueba trasladada.

Por ejemplo, un audio, es usado como prueba en un presunto delito de cohecho y luego ese mismo audio es usado como prueba de otro cohecho lo cual eso jamás puede ocurrir porque supuestamente con ese audio se está recomendando a una determinada persona y no puede ser usado ese único audio para recomendar a dos personas.

Por tales consideraciones, no se trata que el Código adjetivo peruano, anuncie ser garantista, sino que el contenido de sus disposiciones, debería contener estos aspectos anotados como el de la prueba trasladada que no se encuentran regulados en la norma adjetiva, ya que, con ello, verdaderamente se demostraría, que estamos ante un Código adjetivo garantista y adversarial.

No tiene tampoco el Código Procesal Penal, de acuerdo a lo anotado, una excepción de adecuación de tipo, que permita al abogado defensor hacer frente a los errores del fiscal al calificar una denuncia penal.

En efecto, suele suceder en la práctica procesal que el fiscal diga al calificar la denuncia penal, que se trata de un delito de robo, cuando en realidad es un delito de hurto, porque la violencia ha sido ejercida sobre el bien y no ha existido violencia sobre la persona.

Por ejemplo, el arrancar un reloj, en que no ha sido utilizada la violencia contra la persona, y ante este tipo de errores, aún la legislación procesal penal peruana, adolece de un medio de defensa técnico, como la excepción de adecuación de tipo que permitiría, que, si existiera en el Código Procesal Penal peruano, se lograría que, al promoverlo como medio de defensa técnico, el juzgador pueda recalificar la conducta por un delito menor, que en el ejemplo descrito sería delito de hurto.

“Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad”. (Pastor, 2016, p. 461).

Un imputado, si desea puede quedarse callado, guardar silencio, cuando considera que alguna pregunta del interrogatorio le podría ocasionar inconvenientes, por eso se considera al silencio del imputado como un argumento de defensa.

Ocurre también, en la práctica procesal penal, que un imputado es detenido a las 6 de la mañana, y, sin embargo, le entregan la papeleta de detenido, señalando como hora de la detención las 11 y 30 de la noche, lo cual es falso, pero eso, lo hacen algunos equivocados policías para que no se les pase las 24 horas con el detenido y después se vean perjudicados por una acción de hábeas corpus interpuesta en contra de los policías.

De ahí se desprende la importancia del abogado defensor, que deberá cuestionar esta entrega de una papeleta de detención, que indica una hora inadecuada e incorrecta por no ser cierta. Como se sabe, en la papeleta de detención se establecerá el día, mes, año, la hora de la detención policial, el delito que se le atribuye, en agravio de quien, para que la papeleta de detención le sea mostrada a su abogado defensor.

“El principio de presunción de inocencia es un valor constitucional”. (Oré, 2015, p. 26).

En efecto, la presunción de inocencia, es en la doctrina una presunción que admite prueba en contrario, porque en caso que durante el proceso penal, se acredite la responsabilidad penal del procesado, se materializará en la sentencia condenatoria la cual deberá quedar firme o consentida y ejecutoriada para que ya se haya quebrado la presunción de inocencia, caso contrario, mientras no concluya totalmente el proceso penal, se deberá dar un trato como inocente, lo que no se produce en la práctica procesal en el Perú.

Por estos argumentos, el derecho penal en el Perú, es un aparente Estado de Derecho, y digo esto, porque en las Códigos y la Constitución se proclama los principios y derechos constitucionales que tiene derecho el imputado en un proceso penal, sin embargo, estos principios que significan los principios limitadores del ius puniendi del Estado, en la práctica procesal, se les deja de lado, y lo que es peor, en algunos casos, se llega a vulnerar el más importantes de los principios del Derecho Penal como es el de legalidad, al denunciar el fiscal o acusar por hechos atípicos, o que tienen una apariencia connotación delictiva, sobre todo en casos mediáticos de personajes que tienen el privilegio del antejucio constitucional.

“El solo inicio del antejucio no es suficiente para que el alto dignatario pueda ser inmediatamente sometido al fuero ordinario”. (Oré, 2016, p. 549).

Sin embargo, se sabe de casos, en que el Congreso, por querer ganar una aparente notoriedad, y bajo argumentos de no blindar a ningún alto funcionario del Estado, reciben las denuncias del Ministerio Público, y ya están adelantando opinión a la prensa que pronto lo van a remitir con acusación constitucional, a la fiscalía de la Nación, con lo cual, se desnaturaliza el proceso en sede del Congreso de la República, y, además, se le recorta el derecho de defensa, al imputado, cuando por ejemplo, no se le emplaza válidamente al alto funcionario del país, al no notificársele en su domicilio real, que es el lugar donde reside.

De otro lado, un abogado defensor podrá renunciar a la defensa de su patrocinado, pero para ello deberá comunicar 24 horas antes de que se realice por ejemplo una audiencia, o

declaración de su cliente. Lo expuesto, se fundamenta en que el implicado no debe quedar sin defensa en el proceso penal.

En el caso, que el abogado defensor, no ponga en conocimiento de la autoridad judicial la renuncia a la defensa, podrá ser sancionado por el Juzgador y se comunicará al Colegio de Abogados al cual pertenezca como agremiado el abogado.

2.3.2. EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA

En efecto, menos mal que existe en el Derecho Procesal Civil, como medio de defensa técnico, la excepción de litispendencia, para evitar precisamente que se produzcan dos sentencias contradictorias, respecto a un mismo petitorio, entre las mismas partes, y en la misma vía, por ejemplo, cuando dos procesos se tramitan por un mismo petitorio en la vía civil.

“Por tanto, se someten a comparación dos procesos judiciales, cuyo análisis radicaría en la identidad de sus elementos subjetivos, objetivos y causales”. (Saavedra, 2016, p. 693).

Es indudable que, si no existiera la excepción de litispendencia en el Código Procesal Civil, se afectaría el principio de economía procesal, porque el Estado gastaría innecesariamente tiempo, y personal tramitando dos procesos idénticos en diferentes juzgados.

De ahí se entiende, la importancia de que se incorpore la excepción de litispendencia penal en el Código Procesal Penal peruano.

La excepción de litispendencia, procede cuando hay identidad de las partes, es decir, del demandante y del demandado, también cuando se trata del mismo petitorio o pretensión y finalmente se aprecia que en dos procesos civiles es el mismo interés para obrar.

Un dato importante y como antecedente histórico de este medio de defensa, es que la excepción de litispendencia antiguamente en el Código de Procedimientos Civiles del Perú, del año 1912, se le denominaba: Pleito Pendiente.

En virtud, de la excepción de litispendencia, se consigue la economía procesal, porque si no existiera este medio de defensa, significaría un mayor gasto, así como también evita que existan dos sentencias contradictorias, lo cual ocasionaría un grave problema para los justiciables.

Es necesario, resaltar qué el Código Procesal Civil de 1993, contempla por primera vez, el interés para obrar, que es un nuevo requisito para presentar la demanda, a diferencia del anterior Código de Procedimientos Civiles de 1912, que no lo contemplaba en la norma adjetiva.

Del mismo modo, es también, requisito para la contestación de la demanda, porque cualquiera no puede contestar la demanda, ya que el demandado debe tener interés para obrar al igual que el demandante.

La doctrina del derecho procesal Civil considera a la excepción de litispendencia como una excepción perentoria, porque ataca el fondo del asunto, el derecho mismo, y cuando es declarada fundada por el juzgador, se da por terminado el proceso civil.

Como sabemos, la doctrina del Derecho Procesal Civil, comprende a las excepciones dilatorias y a las excepciones perentorias.

“Solamente con el auto consentido o ejecutoriado, que resuelve alguna excepción, se puede ver el verdadero sentido de lo que es esta institución”. (Luján, 2016, p. 669).

En ese orden de ideas, a la excepción de litispendencia el Código Procesal Civil le denomina como excepción perentoria.

La excepción de litispendencia, es uno de los más importantes medios de defensa, que establece el Código Procesal Civil, como excepción, porque en caso que se declare fundada la litispendencia, el Juez Civil ya no podrá resolver cualquier otra excepción promovida, y más bien, por el carácter de ser una excepción perentoria, se declarará todo y se dará por terminado el proceso civil. Contra dicho auto que resuelva las excepciones, se podrá interponer el recurso impugnatorio de apelación.

“Por otra parte, no debe perderse de vista que importa estar frente a un proceso saneado”. (Chipana, 2016, p. 677).

Sin lugar a dudas, que, con las trece excepciones establecidas en el Código Procesal Civil, se ofrece al demandado una mayor cantidad de medios de defensa para oponerse a la acción civil iniciada por el demandante, lo cual, en el proceso penal, no es así, porque solamente tiene el imputado cinco medios de defensa en el Código procesal Penal, para oponerse a la acción penal.

Por eso, en el presente trabajo de investigación, se propone para evitar la desigualdad de armas procesales entre el fiscal y el imputado, la inclusión en el Código procesal penal, de la excepción de litispendencia penal.

La litispendencia incorporada en el Código Procesal Penal, permitirá poderse jactar de haber sido redactado la norma adjetiva, bajo el modelo acusatorio y, por lo tanto, con su próxima incorporación, se dará cumplimiento al principio de igualdad de ramas.

2.3.3. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS

El principio de igualdad de armas procesales establece que tanto el fiscal como el imputado deben tener los mismos derechos y obligaciones en el proceso penal peruano.

El principio de igualdad de armas, muchas veces no se aprecia en la práctica procesal penal, por ejemplo, se ve que hay desigualdad y vulneración del principio de igualdad de armas, apreciándose que el Juez le da más tiempo al fiscal para que exponga sus alegatos de

apertura o de clausura y al abogado defensor del imputado le da menos tiempo para ejercer el derecho de defensa.

Algunos autores y especialistas del Derecho Procesal Penal, le denominan al principio de igualdad de armas, también como el principio de igualdad de armas procesales.

Cuando en un caso judicial, el fiscal no respeta los principios limitadores del ius puniendi del Estado, y el Juez permite dicha vulneración, se está vulnerando el principio de igualdad de armas, así como también el debido proceso.

Un dato histórico a tener en cuenta, es que el Código de Procedimientos Penales de 1940, que regula principalmente el proceso penal ordinario, por estar redacto bajo un modelo del sistema procesal mixto, no contempla el principio de igualdad de armas, tampoco el Decreto legislativo N° 124 creado el año de 1981, y que dio origen al proceso penal sumario, que durante décadas la mayoría de delitos se han tramitado en esa vía procedimental.

El principio de igualdad de armas, ha sido considerado en las más importantes normas de protección de los Derechos Humanos y que todos los Estados tienen la obligación de respetarlo.

El Código Procesal Penal del 2004 vigente en el Perú, cuya redacción ha sido elaborada bajo el modelo del sistema acusatorio, es el que incorpora por primera en el país, el principio de igualdad de armas y lo incluye en su Título Preliminar.

Por ejemplo, no habrá cumplimiento del principio de igualdad de armas, cuando el fiscal transcribe un audio comprometedor para el imputado, recortando las palabras del audio que favorecen al imputado.

De otro lado, considera que no solamente, se valora el principio de igualdad de armas en la etapa del juzgamiento del imputado, sino también, en la etapa intermedia y en la etapa de la investigación preparatoria.

Si bien es cierto, que el principio de igualdad de armas está previsto en el Código Procesal Penal, sin embargo, es solamente enunciativo, porque aún se aprecia una desigualdad de armas entre el Ministerio Público y el imputado.

Por ejemplo, en un caso práctico como la audiencia de apelación en una investigación por presunto delito de patrocínio ilegal, en el que participa el procurador del Estado y el fiscal, ambos obedecen a un mismo interés en el proceso penal.

En cambio, al frente está el imputado, en desigualdad de condiciones, porque el abogado defensor, generalmente en el Perú, se le da menos tiempo para alegar sobre su defendido, cuando, por ejemplo, sumamos el tiempo del procurador y del fiscal, suman una hora y el abogado defensor debería tener el mismo tiempo de la suma del procurador y del fiscal.

En ese orden de pensamientos, debo precisar que la separación de funciones, ha sido uno de los principales logros del nuevo Código Procesal Penal peruano, así como también el haber prohibido la reforma en peor, conocido como *reformatio in peius*, que no estaba establecido en el Código de Procedimientos Penales de 1940.

Lo expuesto, son muestras, de acercarse a un sistema acusatorio garantista, faltando todavía, realizar algunas reformas al Código Procesal Penal, para garantizar plenamente la vigencia de un Código adjetivo que obedezca a un sistema acusatorio garantista,

Actualmente, se aprecia en el Código Procesal Penal peruano porque el fiscal se encarga de la conducción de la investigación del delito y el Juez se dedica al juzgamiento del imputado.

En el Código Procesal Civil y como sabemos, el demandado puede oponerse al acto procesal introductorio de la instancia, que es la demanda, con diversos medios de defensa, y todo ello, a pesar que en el Derecho Civil se protegen bienes jurídicos de menor trascendencia que en el Derecho Penal.

Sin embargo, en el Derecho Penal, en donde está en riesgo, el derecho más importante que tiene un ser humano después del derecho a la vida, como es el derecho a la libertad, el imputado tiene menos mecanismos de defensa para oponerse a la acción penal, que limitan el cumplimiento real del principio de igualdad de armas, que es únicamente un enunciado en el Título preliminar del Código Procesal Penal peruano, pero, que en la práctica está aún lejos de que exista una verdadera igualdad de armas procesales entre el Ministerio Público y el imputado.

“Este principio es fundamental para la efectividad de la contradicción y “garantiza que ambas partes procesales gocen de los mismos medios”. (Cubas, 2015, p. 41).

Así como en el Derecho Procesal Civil, hay un derecho de acción y contradicción, así también, en el proceso penal, de lo que se trata es que los sujetos procesales tengan las mismas oportunidades y derechos.

San Martín (2015) “El principio de igualdad de armas está incluido en la garantía del debido proceso o juicio equitativo” (San Martín, 2015, p. 65).

Para que sea un auténtico principio de igualdad de armas, se debería incorporar no solamente la excepción de litispendencia penal en el Código Procesal Penal, sino también incorporar en el Código Penal el concurso aparente de leyes, como sucede en algunos países de Europa como Italia y España.

La existencia de vacíos en la legislación penal y procesal penal peruana, muchas veces puede causar indefensión en el imputado, porque la principal fuente del Derecho Procesal Penal es la ley penal.

En Perú, en los últimos años ha cobrado mucha frecuencia que los imputados se acojan al procedimiento especial de colaboración eficaz, y esto sucede porque muchas veces el fiscal,

prácticamente lo obliga al imputado a tener que aceptar hechos, y obviamente con ello asume una responsabilidad penal, dejando de lado principios constitucionales tan valiosos como la presunción de inocencia, el indubio pro reo, o el que la prueba recae sobre el Ministerio Público por ser la parte acusadora del proceso penal.

Con la colaboración eficaz, se le facilita al fiscal su investigación, porque recibe las pruebas, ya sea documentos, audios, videos, la geolocalización de los números celulares, testimoniales, etc, que conjuntamente con su declaración hacen posible que el fiscal pueda ganar su teoría del caso.

“El proceso por colaboración eficaz es la expresión en el ámbito procesal del Derecho Penal Premial”. (Neyra, 2015, p. 108).

Y es que el imputado, se acoge a la colaboración eficaz, por temor, a verse privado de su libertad, porque muchas veces en el Perú, no se tiene en cuenta el principio de proporcionalidad, más aún cuando el fiscal pide la prisión preventiva en casos mediáticos del país, en que el Juez Penal, por temor a la prensa, termina desoyendo el principio de proporcionalidad que se debe tener en cuenta en toda medida de coerción.

“La medida de coerción procesal a elegir debe ser idónea (principio de idoneidad)”. (Oré, 2016, p. 36).

Nadie duda, de que el nuevo Código Procesal penal, le ha otorgado mucho poder al Ministerio Público, un poder, que no lo tenía durante las dos últimas décadas del siglo XX en el Perú.

Digo eso, porque en aquella época, el fiscal en la investigación preliminar, solamente asistía a la investigación policial, pero el que la dirigía y conducía la investigación era la policía.

Cuando posteriormente, se abría instrucción, era el Juez penal, el que dirigía la investigación y no el fiscal.

Con el paso de los años, y con la vigencia del Código Procesal penal del 2004, se aprecia en la práctica procesal, que ocurre una desigualdad en el proceso penal entre el Fiscal y el imputado, por lo que terminan aceptando imputaciones a pesar de no tener responsabilidad penal, simplemente para recibir los beneficios, por ejemplo, el de la exención de pena.

Las persecuciones políticas disfrazadas de investigaciones fiscales, vulnerando los principios limitadores del *ius Puniendi* del Estado, generan en cierto sector de la población, la sensación de que nos encontramos ante un aparente Estado de Derecho.

“El principio de igualdad de armas exige una conducta correcta de la administración de justicia punitiva en la persecución del delito”. (San Martín, 2015, p, 65)

Todo lo expuesto, está basado en que el titular de la acción penal pública es el Ministerio Público, así como también es el Ministerio Público, la parte acusadora en el proceso penal, y, es el Ministerio Público también, el conductor y director de la investigación del delito.

El poder que se le ha dado al Ministerio Público, es muy grande, tanto así que podemos afirmar, que quien decide si una persona se va o no a un juicio oral o juzgamiento es el fiscal.

2.3.4. SISTEMA ACUSATORIO

Como se recuerda, cuando recién se promulgó y se puso en vigencia el Código de Procedimientos Penales de 1940, era un Código adjetivo avanzado para su época, pero al llegar a 1960, el Código adjetivo empezó a ser criticado, debido a que, como el proceso penal ordinario, tiene dos etapas como son: La investigación o la instrucción y el juicio oral, es recién la Sala Penal Superior, antiguamente denominada Tribunal Correccional, la que dicta sentencia, porque el juzgado penal solamente emite un informe al final de la instrucción y concluía el proceso penal, con la interposición del recurso de nulidad para que la segunda instancia sea la Corte Suprema de Justicia de la República que con la decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema, se daba por concluido el proceso penal ordinario que es el proceso patrón - modelo del código de procedimientos penales de 1940.

Entonces, el problema que sucedía por aquella época es que los Tribunales Correccionales, solamente habían, en Lima, y no en provincias, por lo tanto, desde el interior de la República costa, sierra y selva se trasladaban en los medios de transporte de aquella época, que eran el tranvía y el ferrocarril que trasladaban los expedientes para que al llegar a Lima, ser amontonados los expedientes, para que el Presidente del Tribunal Correccional dicte el auto superior de enjuiciamiento y se señale día y hora para el inicio del juicio oral.

Y como en la década de los años 60 del siglo XX, había poquísimos Tribunales Correccionales en Lima, los juicios orales demoraban años en iniciarse, por lo que algunas veces en los delitos de mínima y mediana criminalidad, los procesos penales concluían por prescripción.

Por estos problemas, en el Derecho Procesal penal peruano, en 1968 se creó un procedimiento penal sumario para algunos delitos, ocasionando que años después en 1981, se creó el Decreto Legislativo N° 124 que creó formalmente en el Perú el proceso penal sumario.

La creación del Decreto Legislativo N° 124 de los procesos sumarios, y sus posteriores modificaciones legales, ocasionó que el 98 % de delitos en el Perú, sean tramitados en la vía sumaria.

Ese proceso penal sumario, era totalmente anticonstitucional, porque no hay el cumplimiento del principio de inmediación, ya que el Juez Penal conoce a las partes procesales, cuando dictaba sentencia.

Tampoco en el proceso penal sumario, se cumplen los principios de oralidad, publicidad y contradicción, y todo eso no se realiza en el proceso penal sumario porque no hay juicio oral.

En lo que se refiere a los sistemas procesales, la doctrina nacional, le denomina al proceso penal sumario, como un sistema mixto moderno.

Esa nueva denominación, de sistema mixto moderno, era porque se le daba al Juez la doble atribución de investigar y sentenciar lo que no ocurría con el proceso penal ordinario.

Además, la otra novedad, era que, en el sistema mixto moderno, que era el proceso penal sumario, se eliminó conforme se ha anotado el juicio oral, es decir, el Juez Penal dictaba sentencia al final de la investigación que él mismo dirigía, a pesar de que existe un principio que señala que un juez de investigación no puede ser al mismo tiempo un juez de fallo.

Luego de la sentencia, mediante la interposición del recurso impugnatorio de apelación, se elevaba a la Sala Penal Superior y está resolvía en última instancia de la siguiente manera: Confirmando la sentencia de primera instancia, revocando la sentencia de primera instancia y dictando, por lo tanto, un nuevo fallo, o declarar nula la sentencia de primera instancia, por haberse vulnerado diversas normas constitucionales, del Derecho Penal, o del Derecho Procesal Penal.

Este proceso penal sumario, que nació para solucionar un problema del congestionamiento de la carga procesal que ocasionaba el proceso penal ordinario, terminó significando un gran problema, en lugar de una solución, porque es el proceso penal sumario, que obedecía al sistema procesal mixto moderno, como el que más vulneró derechos constituciones del imputado en el proceso penal.

Lo expuesto, se debe, porque no había en el proceso penal sumario, los principios ya mencionados de oralidad, publicidad, contradicción y debate, ni tampoco intermediación, porque generalmente el juez penal en la práctica procesal, no participaba en las diligencias de la instrucción a pesar de que la ley señalaba que él era el conductor de la investigación.

“El nuevo código Procesal Penal se basa en el mandato constitucional de respeto y garantía de los derechos fundamentales de la persona” (Frisancho, 2016, p. 34).

Ahora, se ha logrado mejorar el proceso penal en el Perú, con el sistema acusatorio, que está redactado el Código Procesal Penal, debido a la incorporación de los derechos del imputado, que antiguamente no estaban contemplados en el Código de Procedimientos Penales de 1940.

Por eso, algunos autores, mencionan que ahora existe un constitucionalismo en el proceso penal peruano, porque los principios y derechos más importantes de la persona humana se encuentran en la Carta Magna y ahora también han sido incluidos en el Código Procesal Penal del 2004.

“Julio B. J. Maier enfatiza que la característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso”. (Rosas, 2015, p. 115).

Lo expuesto, se evidencia, cuando el actual código procesal penal peruano, consagra al fiscal la conducción de investigar los delitos y al Juez Penal la del juzgamiento.

En efecto, la división de poderes, que se aprecia en el modelo acusatorio, ha ocasionado que el Juzgador, decida si la teoría del caso del Fiscal esta corroborada con pruebas que le generan convicción, para determinar la responsabilidad del imputado, y si no es así, el imputado será absuelto.

Se le denomina al sistema acusatorio como adversarial, porque son dos partes antagónicas que se enfrentan en un proceso penal, y esas partes son por un lado el Ministerio Público el cual está representado por el Fiscal y el imputado a quien se le atribuye la comisión de uno o más delitos.

En mi opinión, el sistema acusatorio garantista es el dominante en los países del primer mundo. Sin embargo, el Código Procesal Penal Peruano, es en mi opinión, un sistema acusatorio con rezagos inquisitivos y con rasgos adversariales.

Como sabemos, el inicio de la acción penal, es eminentemente pública porque el ius puniendi proviene del Estado y el Estado le ha delegado al Ministerio Público la función de denunciar por ser la institución que se encuentra a cargo de la dirección y conducción de la investigación del delito, y, además, el Ministerio Público es la parte acusadora del proceso penal.

En ese orden de ideas, el ejercicio de la acción penal, puede ser público o privado, el ejercicio de la acción penal es público cuando se trata de un delito perseguible de oficio, de interés público, en el que cualquier persona puede denunciar penalmente, y es privado el ejercicio de la acción penal, cuando el único que puede denunciar es solamente el agraviado como ocurre en los delitos contra el honor y contra la intimidad.

Entonces, conforme se ha manifestado el Código Procesal Penal, ha, adoptado un sistema acusatorio con rasgos adversariales y con **rezagos inquisitivos**.

Esto último es lo que debe derogarse del actual Código Procesal Penal peruano, los rezagos inquisitivos.

Señaló esto último, porque ningún autor peruano lo ha mencionado en sus manuales de Derecho Procesal Penal, lo cual, no se debe dejar de señalar, ya que, en la etapa intermedia, del proceso común, existe algo muy peligroso que afecta el modelo del Código Procesal Penal y su sistema acusatorio.

En efecto, luego de que el Fiscal Superior se pronuncie, por ejemplo, por no acusar al imputado y plantear al Juez el requerimiento de sobreseimiento, es posible que el Juez no esté de acuerdo con el pronunciamiento del Fiscal Superior.

En ese caso, el Juez de la investigación preparatoria conforme lo establece el artículo 346 inciso 5 del Código Procesal Penal, y “si lo considera admisible y fundado, dispondrá la realización de una investigación Suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal debe realizar”.

Lo expuesto, no ha ocurrido en el Perú, ni siquiera cuando estaba vigente totalmente el Código de Procedimiento Penales de 1,940, ni tampoco ha ocurrido en el Perú, con el Decreto Legislativo N° 124 que creó el proceso penal sumario en 1,981, es decir, en esa época el Juez no ordenaba al Fiscal, las diligencias que debería realizar, porque desde el año 1,981 se creó el Ministerio Público mediante el decreto Legislativo N° 052, como una institución autónoma y jerárquicamente organizada.

Pero, ochenta años después, el Código Procesal Penal actual, mantiene **rezagos inquisitivos**, y lo que es peor, vulnera la autonomía de las instituciones, porque el Código adjetivo del 2,004, faculta al Juez a ordenar realizar una investigación suplementaria, y, además, está facultado para ordenar al Fiscal las diligencias que debe realizar.

Por tales consideraciones, considero que el Código Procesal Penal, obedece a un sistema acusatorio con rasgos adversariales y rezagos inquisitivos.

Todo lo expuesto se basa, en un simple argumento, no puede haber una misma autoridad que sea el investigador y a la vez el juzgador. El código procesal penal del 2004, con esa disposición, regresa a los años de 1980 a 1990.

De ahí se entiende que la investigación del delito es dirigida en la actualidad por el fiscal y el juzgamiento se encuentra a cargo del juez penal.

En efecto, los rezagos inquisitivos en la norma adjetiva, señalado en el artículo 346 inciso 5, debería ser modificado, no permitiéndose que el Juez sea el que ordene una investigación suplementaria y menos que ordene al Fiscal las diligencias y actos de investigación que deba realizar.

Considero, que una próxima reforma procesal debería establecer el procedimiento correcto, el que corresponde en un modelo acusatorio, garantista.

Es así que el siguiente sería el procedimiento adecuado. Veamos: Que el Fiscal jerárquicamente Superior sea el que decida en última instancia, si es que el Juez no considera conveniente el sobreseimiento solicitado por el Fiscal inferior, elevando el Juez, el caso en consulta al Fiscal Superior para que decida lo que corresponda de acuerdo a sus atribuciones.

En ese orden de pensamientos, nosotros debemos, respetar como abogados, no solamente la Constitución, sino que además debemos tener en cuenta la Declaración Universal de los Derechos humanos, la Declaración Americana de los Derechos humanos, el Pacto

Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, la Convención Europea y el Pacto de San José de Costa Rica al cual el Perú es parte.

Sin embargo, en la práctica se observan que los operadores de justicia, aún mantienen en sus decisiones un alto contenido inquisitivo, por ejemplo, cuando a pesar de que el código adjetivo precisa que la prisión preventiva es una medida excepcional en el proceso penal, porque la regla es que todo imputado sea procesado en libertad, la realidad es diferente.

En efecto, precisamos eso, porque la prisión preventiva se ha convertido en el Perú, para un imputado, en la regla y la excepción es que los imputados son procesados en libertad.

La prueba de ello, es el censo que existe de los últimos años de los centros penitenciarios en que mayormente las personas privadas de su libertad son procesadas y en menor proporción los que se encuentran presos en las cárceles del Perú son los condenados.

En efecto, porque solamente cuando se ponga en riesgo los fines del proceso penal, por haberse cumplido los presupuestos concurrentemente del artículo 268 del Código Procesal Penal peruano, que se refieren a los requisitos de la prisión preventiva, se podrá privar de la libertad al imputado preventivamente.

Y acudiendo a la estadística, ya que desde el 2017 el INPE está en emergencia. Se puede afirmar que: “El jefe del INPE refirió que el 58 % de los presos en el Perú están procesados y que el resto son sentenciados”. (Noguera, 2017, p. 10).

Por lo tanto, viene fracasando el Código Procesal Penal, porque debería ser al revés, es decir, la mayor parte de presos deberían ser condenados y solamente un mínimo porcentaje deberían ser procesados privados de su libertad preventivamente en un centro de reclusión penal, pero, no es así con lo cual no viene funcionando correctamente en la práctica la aplicación del nuevo sistema acusatorio establecido en el Código Procesal penal del 2004.

2.3.5. DERECHO DE DEFENSA

El derecho de defensa es un derecho constitucional, al cual toda persona tiene derecho y además es uno de los derechos más importantes del debido proceso.

El derecho de defensa, se aprecia a nivel del sector público, por ejemplo, una comisaría, una fiscalía, el juzgado, pero también, puede ejercerse en el ámbito privado, por ejemplo, en una institución privada, en donde se ejerce el derecho de defensa por parte del abogado.

Toda persona, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a la defensa, así se trate de una imputación muy grave, como organización criminal, terrorismo, asesinato, tráfico ilícito de drogas, etc.

Y una característica del derecho de defensa, es que sea especializada, para brindar un mejor servicio al patrocinado. Si bien es cierto que la Universidad peruana otorga el título de

abogado, ya dependerá de cada profesional del derecho, elegir la especialidad a la cual se va a dedicar.

En ese orden de pensamientos, mucho dependerá también, no solamente de los estudios de post grado como maestría, y doctorado, sino que es necesario, que estos estudios, se encuentren acompañados principalmente de la experiencia y ejercicio profesional que tenga el abogado, laborando en la especialidad, por ejemplo, del derecho penal, civil, constitucional, etc.

Frisancho (2016) “Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato”. (Frisancho, 2016, p. 142).

“El derecho de Defensa no sólo implica la asistencia de un abogado o de la autodefensa del imputado sino, sobre todo, el derecho de disponer de los medios adecuados para preparar su defensa”. (Rosas, 2015, p. 287).

Por eso, por ejemplo, en sede policial, y conforme a la Carta Magna, toda persona tiene derecho a ser comunicado por escrito de la causa o razones de su detención policial, indicándose el delito que se le atribuye, señalándose quién es el agraviado, y especificándose la hora exacta en que ha sido detenido policialmente, para que esa papeleta de detención, conforme ya se ha explicado, el imputado se la pueda mostrar a su abogado cuando concurra a la sede policial.

“El derecho de defensa consiste en el derecho que tiene toda persona de defenderse de manera eficaz y oportuna durante todo el estado del proceso penal” (Landa, 2016, p. 24 y 25).

Entonces, el derecho de defensa, forma parte del debido proceso, por eso, se afirma con gran acierto, qué si se viola en un proceso penal, el derecho de defensa, también, se ha vulnerado el derecho al debido proceso.

Es así que el derecho de defensa es un derecho fundamental, porque se encuentra consagrado en la Constitución Política del Estado, siendo considerado, como uno de los más importantes derechos que contiene el debido proceso.

Rosas (2016) “El derecho de defensa garantiza que los justiciables no puedan quedar en indefensión. Como tal la garantía de no quedar en estado de indefensión se proyecta a lo largo de todo el proceso”. (Rosas, 2016, p. 104).

El Código Procesal Penal, presenta una interesante innovación con relación al anterior Código de Procedimientos Penales, lo cual es qué en una Audiencia, al final de la misma, el juzgador le permite al imputado que exprese lo que considere conveniente, lo cual solamente se apreciaba en el Código adjetivo de 1940, cuando en un proceso penal ordinario antes de emitir la sentencia respectiva, se le concedía la palabra al acusado.

En cambio, con este nuevo modelo acusatorio del Código Procesal Penal, siempre en cada Audiencia, el Juez permitirá dar el uso de la palabra al final de la misma, al imputado quien podrá alegar lo que considere pertinente.

Un dato a tener en cuenta es que las siglas DUDH, significa, la declaración Universal de los Derechos Humanos, que es un importante documento suscrito por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1,948.

Asimismo, las siglas PIDCP, significa el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, celebrado el 16 de Diciembre de 1,966, mediante la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Por otra parte, en la práctica procesal, se viene produciendo diversas violaciones al derecho de defensa, no solamente en sede policial, fiscal, o judicial, sino también en sede parlamentaria, es decir, en el Congreso de la República, de ahí se entiende el por qué existen tantas acciones de garantías constitucionales que llegan hasta el Tribunal Constitucional.

Por eso, cuando el Fiscal como titular de la acción penal pública, inicia una investigación en contra del imputado, este imputado tiene el derecho a la contradicción, la cual se apreciará con el derecho de defensa que le asiste desde que es citado, y emplazado, habiéndosele notificado de forma válida, porque si no existe la notificación, no podrá tener derecho a ser oído, ni a ejercitar su derecho de defensa y en consecuencia se habrá vulnerado el debido proceso.

En verdad, el derecho de defensa, estuvo siempre presente en el mundo, inclusive antes de Cristo, así se aprecia en la historia cuando se afirma que el primer abogado fue Pericles, en Grecia – Atenas, y que ejerció la defensa de muchísimas personas a quienes se les atribuía hechos delictivos.

Conforme ya se ha explicado, el imputado podrá haber cometido el peor de los delitos, pero siempre tendrá derecho a la defensa y al debido proceso.

Por ejemplo, eso fue lo que ocurrió con los principales jefes nazis a quienes se les otorgó el derecho de defensa, por lo que fueron llevados al Tribunal de Nuremberg por los crímenes que habían cometido.

Como se recuerda, la gran mayoría de los jefes nazis fueron condenados a la pena de muerte en la horca y las cenizas lanzadas al río Isar. Si bien es cierto, que todos los líderes nazis fueron procesados y tuvieron acceso al derecho de defensa, la ejecución de dichos jefes nazis fue muy dolorosa, logrando alguno de ellos como Herman Goering suicidarse antes de la ejecución.

Por esas consideraciones, en la mayoría de países del mundo, la muerte en la horca ya no existe, quedando vigente solamente en algunos países de Asia y Africa, lugares en que aún

se sigue aplicando la pena de muerte a la horca. Y es que es una forma de morir muy dolorosa debido a que genera un sufrimiento para que el ser humano fallezca.

Es así, que el derecho de defensa, que tienen derechos todas las personas, por muy graves que sea la imputación delictiva, se aprecia, en el principio de que nadie puede ser condenado sin previo juicio; y a su vez, ese juicio deberá ser realizado respeto todos los principios y derechos del debido proceso.

De otro lado, suele suceder, que en el ejercicio del derecho de defensa, el abogado exprese ofensas proferidas con ánimo de defensa, en sus intervenciones orales o escritas ante el Juez. En estos casos, el Juez llamará al orden al abogado, para que ejerza el derecho de defensa de su patrocinado, manteniendo un respeto por los principios éticos, por lo que en esos casos no se considera ni injuria ni difamación.

Oré (2016) “El derecho de defensa constituye un presupuesto de validez para el desarrollo del proceso y la aplicación de la pena, en virtud del cual los sujetos procesales, titulares de tal derecho, pueden hacer valer sus respectivas pretensiones en función de los derechos subjetivos que buscan resguardar”. (p. 153 al 169).

Lo que afecta, el derecho de defensa, es que los medios de comunicación social sea Televisión, radioemisoras, prensa escrita, etc., filtran y publican actas, documentos, testimonios, colaboraciones eficaces al público, lo cual vulnera la reserva de los actos de investigación, y, con ello, se desnivela aún más, la desigualdad de armas entre el Fiscal y el imputado.

San Martín (2014) “El derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citada o detenida por la autoridad. Ello significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito”. (p. 107).

El derecho de defensa, podemos dividirla en dos partes, por lo que de acuerdo a lo ya anotado se tiene a la defensa material, que es efectuada por el imputado al hacer el uso de la palabra al final de una audiencia, por ejemplo, al finalizar el juicio oral o juzgamiento.

Y también, la defensa técnica, a cargo del abogado defensor del imputado, en la que hará uso de sus conocimientos de las diferentes disciplinas que conforman las ciencias penales en beneficio de su patrocinado.

Asimismo, existe lo que se conoce como los elementos fácticos, en la práctica del Derecho Procesal Penal, cuando el imputado concurre a declarar en la Fiscalía Penal, se acostumbra preguntársele que: “Narre las formas y circunstancias de cómo ocurrieron los hechos”. Esta pregunta guarda relación con los elementos fácticos de la imputación.

Y tratándose de una investigación del delito, en los elementos fácticos de la imputación, no solamente se le pregunta al imputado el cómo ocurrieron los hechos, sino las otras seis preguntas más, que conforme a la doctrina de la Criminalística se le conoce como los siete puntos de oro, o también conocido como el catecismo de la criminalística que son: 1) ¿Qué sucedió?, 2. ¿Quién lo cometió?, 3. ¿Dónde ocurrió?, 4. ¿Cuándo ocurrió?, 5. ¿Con qué se cometió?, 6. ¿Por qué se cometió?, y la séptima pregunta ya anotada: ¿Cómo ocurrió?.

La pregunta: ¿Por qué se cometió?, es una pregunta de la especialidad de la criminología. En cambio, las otras seis preguntas son de la especialidad de la criminalística. Pero muy aparte de estas preguntas de investigación, el fiscal podrá realizar adicionalmente algunas otras preguntas, por ejemplo: ¿Para qué ?, es decir, esta pregunta tiene la intención de conocer la finalidad del delito. Pero, a todas estas preguntas, el derecho de defensa, puede ser ejercitado elaborando algún tipo de causas de justificación establecidas en la ley penal, por ejemplo, legítima defensa, estado de necesidad justificante, estado de necesidad exculpante, etc.

En la actualidad, se aprecia en la práctica procesal, que debido a la pandemia del covid, se han reportado quejas a los órganos de control interno del Ministerio Público o del Poder Judicial, por restringir tener acceso al expediente y a documentos, lo cual restringe el derecho de defensa.

En cuanto a los elementos lingüísticos de la imputación, se debe anotar, que la claridad en la imputación, se relaciona con el principio de legalidad, en el sentido, de que la ley penal debe ser cierta, es decir, clara.

Lo contrario, es decir, una ley incierta, sería vulnerar el principio de legalidad, por lo que así también, una imputación confusa, vulnera el derecho a la imputación necesaria ya que uno de sus componentes, son los elementos lingüísticos de la imputación y por lo tanto, al derecho de defensa.

Ahora, respecto a los elementos normativos de la imputación, suele suceder, que en un proceso penal por ejemplo, se le investigue a una persona por ofensas al pudor público, y no se precise si es el delito de exhibiciones y publicaciones obscenas, o pornografía infantil o proposiciones a niños y adolescentes con fines sexuales, lo cual afecta el derecho de defensa del procesado, por la imprecisión de la imputación, cuando en realidad, por los elementos del delito, se trataría de una imputación de exhibiciones y publicaciones obscenas que es el delito específico que se le debería atribuir al imputado para no afectar su derecho de defensa.

El derecho de defensa, además del derecho a ser emplazado válidamente de la imputación, y del derecho a la imputación necesaria, también comprende los siguientes:

Cubas (2015) “El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una **material**, referida al derecho del imputado de ejercer

su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de determinado hecho delictivo; y otra **formal**, que supone el derecho a una defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso. Ambas dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. En ambos casos se garantiza el derecho a no ser postrado a un estado de indefensión”. (p. 42 y 43).

El Código Procesal Penal peruano del 2004, a diferencia del Código de Procedimientos Penales de 1940, que responde a un sistema mixto, exige que un imputado siempre tenga un abogado y así pueda ejercer el derecho de defensa. Todo ello, por tratarse de un Código adjetivo del 2004 redactado con un modelo acusatorio.

Mauricio (2014) “El derecho de defensa se pertrecha de una serie de garantías, ineludible de su propia salvaguarda, las cuales son:

a) Derecho a ser informado de la acusación formulada

Este derecho que se manifiesta en este ámbito, pero no en menor medida en la esencia de un sistema acusatorio, la proyección de este derecho alcanza momentos preprocesales, en relación con la detención y la necesidad de información sobre los derechos y la razón de la detención, así como a situaciones anteriores a la propia formulación de la acusación, lo que permite hablar con más propiedad de un derecho a conocer de la existencia de un proceso penal.

b) Derecho a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable

Tanto uno como otro - que en realidad constituyen dos caras de una misma moneda – son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa.

c) Derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado (la autodefensa)

El derecho a la asistencia de un abogado desde la primera citación policial como parte del derecho de defensa constituye un derecho de doble proyección que garantiza: 1) la asistencia letrada al detenido y, 2) la asistencia letrada al imputado o acusado”. (p. 35 y 36).

2.3.6. DEBIDO PROCESO

Chanamé (2015) “El debido proceso son las garantías mínimas que requiere una persona para ser investigado o procesado (derecho de defensa, pluralidad de instancia, presunción de inocencia, etc.), en tanto la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de la persona a que el Estado le proporcione una justicia idónea, imparcial y oportuna a sus demandas o pretensiones. Dentro de estos postulados el juez natural es una condición de lo predecible de una justicia imparcial”. (p. 909).

En los países desarrollados y cultos de Europa como Alemania, Italia, Francia y España, se respeta el debido proceso, en todos los procesos judiciales y administrativos. Ahora con

mayor razón, se debe tener mayor cuidado, en un proceso penal, porque en el proceso penal está de por medio la libertad del imputado que es conjuntamente con el derecho a la vida, es lo más importante que tiene un ser humano.

Por eso, es muy común escuchar que es mejor absolver a un culpable que condenar a un inocente, por lo que generalmente los errores judiciales se producen en la especialidad del derecho penal, porque no se han respetado adecuadamente algunos de los principios y derechos que conforman el debido proceso.

Por ejemplo, el condenar a un imputado, basado en el reconocimiento del delito debido a que fue sometido a torturas, a tratos inhumanos y humillantes. Lo cual como se conoce carece de valor y además los que incurren en ese tipo de conductas son sancionados.

Se sabe de casos, que se han denunciado, que en algunas comisarías, los policías, para obtener la verdad de lo sucedido, aplican una tortura que no deja huellas, por ejemplo, el policía sabiendo que el detenido tiene fobia a la oscuridad, lo dejan encerrado en un ambiente totalmente oscuro para que de esa manera se desespere y hable todo lo que sabe respecto a los hechos que se le inculpan.

Esos tipos de métodos por conseguir descubrir el delito, y principalmente determinar la distinta participación de los presuntos autores y cómplices, está prohibido por la Constitución, sin embargo, aún se sigue practicando en sede policial.

Por eso, para que se respete el debido proceso, es necesario que teniendo la policía la inmediatez con la noticia criminal, es preciso que en toda comisaría se encuentre un fiscal de manera permanente las 24 horas del día en todas las comisarías de todo el Perú.

Según las estadísticas hay en todo el Perú alrededor de 7,000 fiscales de las diversas categorías, ya sea fiscal adjunto provincial, fiscal provincial, fiscal adjunto superior, fiscal superior, fiscal adjunto supremo, y fiscal supremo. Esta cantidad incluye a los fiscales titulares nombrados por el ex Consejo Nacional de la Magistratura, así como también por los fiscales provisionales.

En cambio, hay en el Perú, aproximadamente unos 100,000 policías, por lo que la diferencia es abismal, y esa es la razón para entender que, en el Perú, resulta en la actualidad imposible de cumplir con las garantías del debido proceso en un proceso penal.

En efecto, los fiscales, no se dan abasto, para poder estar presentes de forma permanente las 24 horas del día en las comisarías de todo el país, eso conlleva a que, pese a que el Código Procesal Penal consagra que el fiscal es el conductor de la investigación del delito, en la práctica es la policía que mantiene la conducción en los primeros momentos de la comisión del hecho punible.

Por eso, se han reportado denuncias, de la violación del debido proceso, porque cuando la policía captura personas que con las justas saben leer y escribir, terminan firmando actas

de incautación, sin presencia del fiscal, y sin entender que están involucrándose al asumir su responsabilidad penal.

La solución, sería incrementar el presupuesto del Ministerio Público, lo suficientemente para tener por lo menos 5 veces más que la cantidad de fiscales que hay en la actualidad, solamente así se podrá dar real cumplimiento a las garantías mínimas del debido proceso, de lo contrario, solamente el código adjetivo será enunciativo.

Oré (2014) “El derecho al debido proceso garantiza que la tramitación de un proceso sea llevada a cabo de manera imparcial y ordenada, a fin de concluir en un resultado justo para las partes, por lo que también se erige como límite para el órgano que dirime la controversia, determinando necesariamente su labor”. (p. 28).

La imparcialidad y la independencia de los fiscales y jueces del Perú, son los principios fundamentales del debido proceso. Estos principios significan un deber que todo fiscal y juez debería en el Perú obedecer y cumplir fielmente.

La realidad en el Perú, es diferente, porque se sabe, de fiscales que antes de convertirse en miembros del Ministerio Público, han participado activamente en la política, identificándolos con determinados partidos políticos.

Obviamente, que cuando estas personas, asumen el cargo de fiscales, demuestran su antipatía hacia los rivales políticos, y surgen las persecuciones políticas disfrazadas de investigaciones penales, y para que no digan la opinión pública que se está violando el principio de legalidad, se utiliza el término de abrir investigaciones preliminares por mínimas sospechas de comisión de determinado hecho delictuoso.

Igual situación ocurre con los jueces del Poder Judicial, que también tienen antes de convertirse en magistrados, han tenido activa participación política o han defendido a personajes vinculados con determinados grupos políticos, entonces, una vez que logran incorporarse como jueces se olvidan del deber de independencia e imparcialidad que tienen, y cuando se encuentran por ejemplo ante ex altos funcionarios del Estado, descargan sus sentimientos en las resoluciones judiciales que rubrican.

Haciendo un poco de análisis histórico en el Perú, podemos decir que las garantías del debido proceso siempre fueron vulnerados en los últimos treinta años. Por ejemplo, en la década de 1990 al 2000, se registraban quejas y denuncias que los jueces y fiscales eran en su mayoría fujimoristas y apristas. Lo cual se cuestionaba la independencia del Poder Judicial y del Ministerio Público. Aún se recuerda a un ex marino en la dirección del Poder Judicial en los años 90's.

Lo real, era que si bien, el Poder Judicial y el Ministerio Público estaba cuestionado por la falta de imparcialidad e independencia de sus magistrados nombrados por el gobierno de turno de los años 90's, eran la mayoría provisionales, por lo cual, en los años posteriores al 2000 mediante el Consejo Nacional de la Magistratura en los siguientes quince años es

decir, del 200 al 2015 se produjo la mayor cantidad de nombramientos de titularidad, lo cual le da al magistrado del Poder Judicial y del Ministerio Público una seguridad y permanencia en el cargo al menos por siete años ininterrumpidos, salvo que incurran en flagrante delito.

Sin embargo, cada siete años, corresponde a la ahora Junta Nacional de Justicia, realizar un proceso de evaluación y ratificación de jueces y fiscales, pudiendo ya no ser renovada la confianza y dar por terminado su participación como miembro del Poder Judicial o del Ministerio Público en calidad de juez o fiscal.

En caso de aprobar la ratificación de la Junta Nacional de Justicia, será por siete años más, y así podrá transcurrir el tiempo, hasta que cumpla el fiscal o juez los setenta años de edad en que se da por terminada su función de juez o fiscal.

Adicionalmente, existe en la Junta Nacional de Justicia, la dirección de procesos disciplinarios, la cual se dedica a investigar las denuncias que se interponen contra jueces o fiscales supremos, pero la Junta Nacional de Justicia, que puede destituir a un juez o fiscal supremo, no puede destituir a un juez de paz letrado ni a un fiscal adjunto provincial, pese a que el que puede más puede lo menos, pero para el caso de los procesos disciplinarios a fiscales y jueces solamente la Junta Nacional de Justicia, puede destituir a los jueces y fiscales supremos.

Quispe (2016) “La independencia e imparcialidad también puede ser entendida como garantía a los justiciables y derecho – deber de los Magistrados. Como garantía de los justiciables, lo enuncia expresamente el artículo 8 de la Convención sobre Derechos Humanos cuando alude a las garantías judiciales. En ese sentido, podemos afirmar que, sin la garantía de la independencia en el Poder Judicial, se presentaría una situación de permanente alerta e inseguridad en la legitimidad de las decisiones de la autoridad en la solución de conflictos entre ciudadanos”. (p. 136 y 137).

De lo expuesto, se desprende que cobra vigor, cuando se afirma que, en el Perú, existe un aparente Estado de derecho, precisamente porque estos principios de imparcialidad e independencia en los jueces y fiscales nos e cumple en el Perú.

En efecto, en los últimos veinte años, los cuadros de los partidos progresistas del Perú, han ganado colocarse en diversas instituciones públicas y tutelares del Estado, siendo entre ellas, la mayor cantidad en que se han copado el Poder Judicial y el Ministerio Público.

Por eso, es importante, que, en un proceso penal, y como parte del debido proceso, se respete los límites constitucionales del ius puniendi del Estado que son diversos destacando entre ellos la imparcialidad e independencia de los magistrados que forman parte del debido proceso que se debe respetar en todo procedimiento judicial, sea este civil, laboral, administrativo, penal, etc.

Rosas (2016) El Debido Proceso “constituye la primera de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia al permitir el libre e irrestricto acceso de todo ciudadano a los Tribunales de Justicia. Ello, con el objeto de someter su derecho en disputa a la resolución del órgano Jurisdiccional asistido con todas las garantías procesales. Con lo cual se busca el cumplimiento del acceso al ideal humano de justicia y, por consiguiente, a la necesaria paz social a través de la solución concreta de las controversias intersubjetivas de las personas”. (p. 127).

El debido proceso se encuentra establecido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución peruana y ha sido considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional.

Rosas (2015) “El debido proceso Legal constituye la primera de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia al permitir el libre e irrestricto acceso de todo ciudadano a los Tribunales de Justicia. Ello, con el objeto de someter su derecho en disputa a la resolución del órgano jurisdiccional asistido con todas las garantías procesales. Con lo cual se busca el cumplimiento del acceso al ideal humano de justicia y, por consiguiente, a la necesaria paz social a través de la solución concreta de las controversias intersubjetivas de las personas. En suma, el debido proceso legal apunta hacia el otorgamiento de una Tutela Judicial Efectiva”. (p. 292 al 294).

El debido proceso no solamente está reconocido en la Constitución, sino también en el Código Procesal Penal y en el Código Penal, siendo uno de los principales principios que se consagra en el Título Preliminar en el Código sustantivo de 1991.

Rosas (2016) “El debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo – como en el caso de autos -, o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”. (p. 98 y 99).

Un aspecto a tener en cuenta, es qué en el artículo V del título preliminar del Código Penal peruano, la redacción del debido proceso, está referida solamente a que el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad y no se hace mención a los demás derechos y principios que comprende el debido proceso.

Al debido proceso, algunos autores del Derecho Procesal Penal, le denominan como el principio del juicio legal.

Y para que exista esa protección por parte del Estado peruano que tiene el ius puniendi, se debe respetar una serie de derechos que se encuentran contemplados en la Constitución Política del Estado, entre los cuales podemos citar a los siguientes: La presunción de

inocencia, ya que toda persona es considerada inocente mientras no se demuestre su responsabilidad mediante una sentencia firme o consentida y ejecutoriada.

Por ejemplo, se dice, que una sentencia ha quedado consentida o firme que es lo mismo, si es que nadie ha interpuesto recurso impugnatorio, en cambio se dice que una sentencia ha quedado ejecutoriada cuando se han agotado todos los recursos impugnatorios que la ley establece.

Del mismo modo, toda persona tiene el derecho a la defensa, a enterarse del contenido de la denuncia y ser notificado correctamente, el derecho a la publicidad y oralidad del proceso penal, el cual debe desarrollarse respetando el principio de igualdad de armas y efectuarse sin dilaciones indebidas.

Todos estos derechos anotados, forman parte del debido proceso que debe primar en cualquier tipo de proceso en el Perú.

En resumen, podemos sostener que el debido proceso, son un conjunto de garantías mínimas que debe cumplirse en un proceso penal, son las reglas que se deben respetar en un verdadero estado de Derecho porque el incumplimiento de estos derechos y principios que conforman el debido proceso da lugar a que se recurra en acciones de garantía constitucional como el hábeas corpus y la acción de amparo.

Podemos mencionar entonces, entre las principales garantías mínimas que debe tener todo proceso penal para sostener que hay un debido proceso las siguientes:

- a. El derecho a ser emplazado válidamente, es decir, la persona imputada debe ser notificada correctamente, para eso se cumplirá en notificarlo en el domicilio real donde reside el imputado.
- b. El derecho a ser oído, naturalmente si es notificado, tendrá derecho a ejercer la contradicción y por lo tanto tendrá que ser oído por el juzgador.
- c. El derecho a ser juzgado por un Tribunal independiente, este derecho en el país, se encuentra cuestionado precisamente porque se han denunciado casos de jueces y fiscales que están vinculados con grupos políticos.
- d. La publicidad, este principio se cumple cabalmente, en las audiencias que, con el Código Procesal Penal, se realizan en acto público, aunque en estos últimos dos años de confinamiento, por la pandemia del covid – 19, se viene realizando vía zoom, lo cual se efectúa para evitar los contagios y que en el futuro podrá volver a la normalidad cuando culmine el proceso de vacunación de la población.
- e. El derecho a la oralidad, este derecho se encuentra ligado al de publicidad, ya que, a diferencia del código de procedimientos penales, privilegiaba el sistema escrito, este código procesal penal privilegia el sistema oral. De ahí la importancia que ha surgido en los últimos

quince años por estudiar las técnicas de litigación oral que antes era una disciplina poco difundida en el foro académico.

f. El derecho a la presunción de inocencia, que significa que todo imputado debe ser tratado como inocente, lo cual es vulnerado desde la etapa policial, ya que, en el Perú, la policía les inventa alias y apelativos, para denigrando a la persona humana, violando el artículo 1 de la Constitución que establece que se debe respetar la dignidad del ser humano. Pero, no solamente a nivel policial se vulnera la presunción de inocencia, sino también, en los medios de comunicación, en que al difundir la noticia criminis, prácticamente condenado al implicado antes de que sea sometido a un juicio donde se cumplan todas las garantías del debido proceso.

Asimismo, a nivel judicial se quiebra la presunción de inocencia, cuando los jueces del Perú, dictan de forma reiterativa el mandato de prisión preventiva de los implicados, basados mayormente en la gravedad de la imputación y sin que exista peligro de fuga o peligro de entorpecimiento de la acción de la justicia. Por estas consideraciones, la estadística arroja como resultado que existan en los centros penitenciarios más procesados que condenados cuando debería ser al revés, y ello es debido a que la regla se ha convertido en la prisión de los imputados y la excepción es la libertad del procesado, cuando en la teoría debería ser al revés.

g. El derecho a tener un traductor o intérprete, si es que se trata de una persona que tiene una nacionalidad distinta a la peruana, y si no comprende el idioma español.

h. El derecho a tener un tiempo adecuado, para preparar la defensa del patrocinado, ya que el que un juez no le otorgue un tiempo adecuado atentaría contra el debido proceso al estar el imputado en un estado de indefensión.

i. El derecho de defensa, y que se plasme en que el procesado elija libremente el abogado que desea que lo defienda, salvo que no se encuentre en condiciones económicas, por lo que en este caso podrá tener acceso a un defensor de oficio.

j. El derecho a que la prueba ofrecida, admitida y actuada haya sido obtenida en forma lícita sin violar los derechos constitucionales.

k. El derecho a la impugnación, debido a que es un derecho constitucional, además, significa una garantía de evitar errores judiciales.

Por las consideraciones expuestas, el debido proceso contiene una cantidad de garantías procesales que se deben respetar en un proceso ante el órgano jurisdiccional del Estado.

En la práctica procesal, basta que algunos de los derechos y principios que comprende el debido proceso no se cumpla en el proceso penal, para que se sostenga que estamos ante un proceso violatorio de los derechos fundamentales.

Por eso, se afirma que la cultura de un país se mide por la manera como sus autoridades judiciales y del Ministerio Público respetan los derechos constitucionales y el debido proceso de un imputado.

San Martín (2015) “El debido proceso es aquel que se adecúa plenamente a la idea lógica del proceso: dos sujetos que actúan como antagonistas en pie de perfecta igualdad ante una autoridad que es un tercero en la relación litigiosa (y, como tal imparcial e independiente). (p. 90 y 91).

Un derecho que conforma el debido proceso sumamente importante es el que toda persona tiene derecho a ser juzgado por un Juez competente, lo cual en doctrina del derecho penal se le conoce como el principio del Juez natural. Por ejemplo, si una persona comete un asesinato en el Callao, no podría ser juzgado por un Juez penal de Lima porque no es el competente por razón del territorio, por eso es que existen los turnos, para una mejor organización en el sistema de trabajo de los jueces.

Otro de los derechos del debido proceso, es que toda persona debe ser investigada en un plazo razonable, lo cual conlleva muchas veces que el incumplimiento de este derecho conduzca a la interposición de garantías constitucionales.

Finalmente, como parte del debido proceso también podemos citar, al respeto del principio del *ne bis in ídem* procesal.

El debido proceso, a lo largo de los últimos sesenta años, ha recibido diversas denominaciones, entre las más comunes se encuentran llamarla como una garantía jurisdiccional.

El debido proceso, tiene su origen en el derecho anglosajón, ya que se utiliza el siguiente término en inglés: “due process of law”.

Neyra (2015) “El derecho a un juicio justo es también denominado derecho al debido proceso y reúne un conjunto de derechos y garantías esenciales de todo proceso”. (p. 121 al 124).

El derecho al debido proceso, también incluye, el tema trascendental del respeto a la cosa juzgada.

Frisancho (2016) “El derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones firmes, a la cosa juzgada, que no impide que el legislador establezca supuestos de firmeza potencialmente debilitados como sucede en el recurso de revisión”. (p. 44 y 45).

La revisión es excepcional, y es lo único que puede alterar la cosa juzgada, y se encuentra establecida en el código procesal penal como acción de revisión.

Al debido proceso lo encontramos consagrado por primera vez en la Carta Magna de Londres el 15 de Junio de 1215, en la época del Rey Juan I de Inglaterra, que se hizo muy conocido internacionalmente como Juan sin tierra.

Oré (2016) “El debido proceso es un principio matriz que exige que todo proceso se desarrolle con respeto de los principios, garantías y derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a toda persona que participa en un proceso”. (p. 83 al 87).

Como sabemos fueron los ingleses los que conquistaron a los Estados Unidos de América, por lo que, luego de la independencia americana en 1776, se incorporó el debido proceso a la Constitución de los Estados Unidos en la V y XIV Enmiendas.

Quiroga (2014) “El derecho de obtener una decisión objetiva y materialmente justa es una garantía mínima dentro del contenido esencial del derecho al debido Proceso Legal que implica no solo la obligación del órgano jurisdiccional de motivar sus decisiones respecto a la controversia, sino también implica la necesidad que la motivación efectuada sea conforme a los parámetros constitucionales y legalmente establecidos. (p. 315 y 316).

Taboada (2014) En el debido proceso, “no se trata, como es evidente, de que el TC, revise todo lo realizado por el Juez ordinario, sino, específicamente, que controle desde un canon de interpretación constitucional si en el ejercicio de la función jurisdiccional se ha vulnerado o no un derecho fundamental específico”. (p. 705).

Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos contempla el debido proceso en los artículos 7 al 9 y en el artículo 25. Del mismo modo, también, encontramos el debido proceso en los artículos 2, 3 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El debido proceso lo ubicamos también en el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en los artículos 8 al 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

San Martín (2014) Respecto al debido proceso, “la virtualidad de esta garantía genérica es manifiesta cuando se pone en relación con los Convenios Internacionales, a través de los cuales pueden integrarse garantías concretas no recogidas expresamente en la Constitución, pero sí en esos Convenios. (p. 77).

Es parte también del debido proceso, el que un imputado, por ejemplo, que no sea peruano y que no hable ni comprenda el idioma español, a que pueda usar su idioma nativo en el proceso penal, y, por lo tanto, sea auxiliado por un intérprete que sepa el idioma del imputado.

Castillo (2015) “Así el contenido del derecho continente que significa el debido proceso desde el artículo 139.3 de la Constitución, ha sido llenado con las garantías procesales y materiales, expresas y tácitas”. (p. 648).

En los países donde existe un Estado de Derecho social y democrático, se encuentra establecido en las Constituciones, Códigos penales, Códigos civiles, etc., el debido proceso, el problema radica en que se aprecia en la práctica judicial, fiscal, policial o en sede parlamentaria, las innumerables violaciones al derecho al debido proceso.

Cubas (2015) “Por ello los tratados internacionales determinan con precisión los requisitos que debe observar cualquier tipo de proceso para que sea legal o debido”. (p. 81 al 87).

Por eso, todo imputado debe conocer los cargos que se le imputan, por eso tiene todo imputado el derecho a ser oído, pero, por un juzgado que debe tener un juez competente, ya que muchas veces se nombran jueces ad – hoc, para que juzguen determinados casos mediáticos, lo cual atenta al principio del juez natural, ya que un imputado debe ser juzgado por jueces que ya se encontraban con anterioridad en el cargo, pero, cuando recién se nombran a los jueces después de que han ocurrido los hechos, eso afecta el principio de la imparcialidad porque muchas veces esos jueces ya tienen un criterio predeterminado.

2.4. MARCO CONCEPTUAL

Teniendo en cuenta que el objetivo general de la investigación es conocer el porcentaje de abogados defensores del imputado que en el Distrito Judicial de Lima, consideraron que la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal perjudica el principio de igualdad de armas; se ha elaborado la definición de términos.

2.4.1. DEFINICION DE TERMINOS

2.4.1.1. El abogado defensor

Cubas (2015) “Doctrinariamente, se conoce esta parte del derecho de defensa, como defensa técnica. La intervención del abogado defensor en el proceso penal es de suma importancia porque con su asesoría el imputado puede hacer valer todos los derechos que le asisten y así hacer frente al poder del Estado manifestado en la maquinaria judicial puesta en movimiento para procesarlo. El rol del abogado en el proceso penal es esencial, porque está en juego la libertad y el patrimonio del procesado”. (p.251).

2.4.1.2. Litispendencia

Sotero (2016) “A través de la excepción de litispendencia se procura que un conflicto sea discutido solo en un proceso y no en dos o más de ellos, exigiendo para ello la denominada “identidad de pretensiones”, que se presenta cuando existe una equivalencia entre todos sus elementos: sujeto, objeto y causa sea que se encuentren tramitadas o no en la misma vía procedimental”. (p. 659).

2.4.1.3. Principio de igualdad de armas

San Martín (2015) “Es otro principio autónomo – manifestación procesal del más general de “igualdad de todos los ciudadanos ante la ley” – que, igualmente, tiene un carácter

absoluto y la justicia es una exigencia elemental, que es impuesto al legislador y al juez; tiene incidencia en todo el desarrollo legal y fáctico del procedimiento. Se desprende de la relación de dos normas constitucionales, referidas a la igualdad ante la ley y al debido proceso penal”. (p. 65.)

2.4.1.4. Sistema acusatorio

Figuroa (2017) “Históricamente se ha distinguido el sistema acusatorio por las siguientes características fundamentales: El libre ejercicio del derecho a iniciar los procedimientos por parte de los ciudadanos, el Juez es un “arbitro” en un combate personal, el juicio es llevado a cabo por pares del acusado que carecen de instrucción jurídica especial, la presencia personal de las partes es esencial, el juez no puede proceder por iniciativa propia”. (p. 59 a 62).

2.4.1.5. Derecho de defensa

Landa (2014) “El derecho se traduce, en la prohibición de generar en el acusado una situación de indefensión, este derecho comprende, a su vez, el derecho a ser oído, a la asistencia de un letrado, ya sea éste elegido por el propio acusado o asignado obligatoriamente por el Estado (defensor de oficio)”. (p. 24 y 25).

2.4.1.6. Debido proceso

Chanamé (2015) “El debido proceso son las garantías mínimas que requiere una persona para ser investigado o procesado (derecho de defensa, pluralidad de instancia, presunción de inocencia, etc.), en tanto la tutela jurisdiccional efectiva es el derecho de la persona a que el Estado le proporcione una justicia idónea, imparcial y oportuna a sus demandas o pretensiones. Dentro de estos postulados el juez natural es una condición de lo predecible de una justicia imparcial”. (p.909).

2.5. Formulación de la hipótesis

2.5.1. Hipótesis General

La mayoría de abogados defensores del imputado en Lima, consideraron que la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal perjudica el principio de igualdad de armas

2.5.2. Hipótesis específica

Los abogados defensores de los imputados consideraron en su mayoría que se necesita incorporar la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal, para tener un debido proceso

2.5.3. Hipótesis específica

La mayoría de abogados defensores opinaron que el derecho más afectado para sus patrocinados es el derecho de defensa, debido a la ausencia de la litispendencia en el Código Procesal Penal

2.5.4. Hipótesis específica

La mayoría de abogados defensores han observado que se cumple parcialmente el principio de igualdad de armas establecido en el Código Procesal Penal.

2.6. Identificación de variables e indicadores

La variable independiente es la Excepción de Litispendencia, cuya estructura está conformada por los Procesos idénticos, Petitorio Idéntico, e Interés para obrar idéntico.

La variable dependiente es el Principio de igualdad de armas, cuya estructura contiene el Debido proceso, el Derecho de defensa y el Derecho a ser oído.

2.6.1. Definición operacional de variables

| VARIABLES | DEFINICION | DIMENSIONES | INDICADORES |
|---------------------------------|--|--------------------------------------|----------------------|
| Excepción de litispendencia | Excepción en procesos idénticos | Número de casos en procesos penales. | 0 / 1 a 4 / más de 4 |
| Principio de igualdad de armas. | Las partes tienen los mismos derechos. | Número de casos en que se vulneró. | 0/ 1 a 4 / más de 4 |

2.6.2. Definición conceptual de variables

| VARIABLES | DESCRIPCION CONCEPTUAL |
|---------------------------------|---|
| Excepción de litispendencia (X) | Excepción perentoria que contiene identidad de procesos, petitorio e interés para obrar |
| Identidad de procesos (X1) | Cuando dos procesos idénticos se vienen tramitando en diferentes juzgados |
| Identidad de petitorio (X2) | Cuando existen dos pretensiones idénticas tramitándose ante diferentes juzgados. |

| | |
|------------------------------------|---|
| Interés para obrar (X3) | Es el interés que tienen las partes de actuar en el proceso. |
| Principio de igualdad de armas (Y) | Las partes tienen los mismos derechos en el proceso. |
| Derecho de defensa (Y1) | Es el derecho de la persona imputada a negar o contradecir los cargos que se le atribuyen. |
| Debido proceso (Y2) | Es un principio en que el Estado debe respetar los derechos constitucionales del imputado. |
| Derecho a ser oído (Y3) | Es el derecho que tiene el imputado a ser escuchado por un Tribunal al haber sido perjudicado por una imputación. |

2.7. Operacionalización de variables

| VARIABLES | INDICADORES |
|------------------------------------|--|
| Excepción de litispendencia (X) | Medio de defensa técnico, Excepción perentoria. |
| Procesos idénticos (X1) | Causas ante juzgados civiles, Causas ante juzgados penales. |
| Petitorio Idéntico (X2) | Juicios de alimentos, denuncias por delito de cohecho. |
| Interés para obrar (X3) | El cónyuge en alimentos, cualquiera en delito de ejercicio público |
| Principio de Igualdad de armas (Y) | Imputado, Fiscal. |
| Derecho de defensa (Y1) | Diligencias preliminares, investigación preparatoria. |
| Debido Proceso (Y2) | Cosa Juzgada, presunción de inocencia. |
| Derecho a ser oído (Y3) | Ser emplazado, plazo razonable para preparar la defensa. |

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1. Diseño Metodológico

La investigación se encuentra basada en un tipo de investigación de enfoque “cuantitativo”. Noguera (2014) “El enfoque cuantitativo es aquel que utiliza la recolección de datos, así como también el análisis de los datos para absolver las preguntas de investigación y probar las hipótesis señaladas con anterioridad. El enfoque cuantitativo le tiene fe a la medición y permanentemente utiliza la estadística para señalar los patrones de conducta en una población.

Conforme a lo expuesto, el enfoque cuantitativo busca formular preguntas, es decir, problemas e hipótesis de investigación, para luego probarlas, con la medición numérica, usando la estadística y mostrando los resultados mediante muestras representativas. Para el enfoque cuantitativo existen dos realidades: una es la del investigador y su entorno social; y la otra realidad es la que se cree que existe, siendo el objetivo de este enfoque cuantitativo, conseguir que lo que cree el investigador se aproxime a la realidad del fenómeno estudiado”. (p. 48 y 49).

3.1.1. Tipo de investigación

El tipo de investigación es aplicada, porque lleva a la práctica el tema teórico planteado y además da respuesta a las preguntas formuladas como problemas de investigación.

3.1.2. Nivel de investigación

La investigación es “Explicativa” porque ha buscado y ha encontrado los motivos que han generado los problemas de estudio. Además, la investigación es descriptiva, porque expone las situaciones que se suscitan en el ejercicio profesional del abogado defensor, que ha apreciado, que la ausencia de la incorporación de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal, genera perjuicio del principio de igualdad de armas.

3.1.3. Diseño

El diseño es “no experimental” porque no se pueden manipular las variables, y, además, es un diseño “no experimental” porque no se elabora ninguna situación en particular, sino que el diseño no experimental observa el fenómeno de estudio que ya existe en la actualidad.

3.1.4. Método

Uno de los principales métodos utilizados en el trabajo de investigación, es el método inductivo, porque a partir de los casos particulares, se llega a lo general. Asimismo, se ha utilizado el método de la observación, dirigida con la finalidad de obtener la información

necesaria acerca del fenómeno que se ha estudiado y finalmente el método de la medición, qué con el apoyo del método de la observación, se ha conseguido lograr medir las variables.

3.2. Población y muestra

El tamaño del universo ha sido 120 abogados defensores, que han ejercido la profesión en la especialidad de las Ciencias Penales en el mes de diciembre del año 2020, y en el Distrito Judicial de Lima, que se han abierto investigaciones preparatorias. Para determinar el tamaño de la muestra recurrimos a la ecuación muestral como se indica:

Z: Desviación estándar según el nivel de confianza (Z = 1.96)

E: Margen de error (5% = 0.05)

p: Probabilidad de ocurrencia de los casos (p= 0.5)

q: Probabilidad de no ocurrencia de los casos (q= 0.5)

N: Tamaño del Universo (N = 120)

N: Tamaño óptimo de la muestra

$$N = \frac{(1.96)^2 \times (0.5 \times 0.5 \times 120)}{(0.05)^2 \times (120 - 1) + (1.96)^2 \times 0.5 \times 0.5} \quad N = 30$$

En consecuencia, la muestra ha sido de 30 abogados defensores que litigaron en el Distrito Judicial de Lima en la especialidad de las Ciencias Penales, en el mes de diciembre del 2020.

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.1. Técnicas

Como técnica de la recolección de datos se ha utilizado la encuesta

3.3.2. Instrumentos

Los instrumentos de recolección de datos que han sido utilizados, fueron los libros de la especialidad del Derecho Procesal Penal, civil y Derecho Constitucional, de autores nacionales y extranjeros.

3.4. Técnicas para el procesamiento de la información

Para el procesamiento de la información se ha recurrido a la estadística, que es producto de los datos obtenidos de la medición de las variables de la investigación. Asimismo, se ha utilizado la estadística descriptiva para describir y analizar los datos obtenidos en la investigación apoyado en los porcentajes que se ha llegado a establecer, los cuales se apreciarán en cuadros gráficos.

3.5. Aspectos éticos

Los aspectos éticos de la investigación que se han tomado en cuenta son los principios referidos al respeto a las personas, a través de las preguntas que contienen las encuestas, que se ha elaborado de forma escrupulosa respetando la dignidad de las personas encuestadas. Asimismo, el principio de la beneficencia, como deber ético en la investigación, se aprecia porque la presente investigación ha tenido como finalidad conseguir los máximos beneficios para los sujetos procesales, buscando que se respete el principio de igualdad de armas y la justicia como valor supremo del Derecho a fin de tener la esperanza de que algún día se incrementen mayores mecanismos de defensa técnica para los imputados con la finalidad de equilibrar y dar cumplimiento al principio de igualdad de armas.

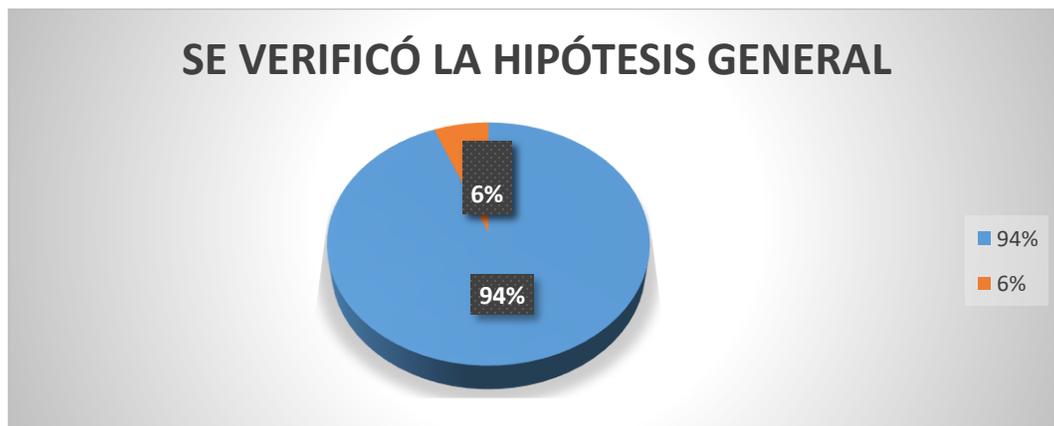
CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Resultados

4.1.1. La hipótesis general es que la mayoría de abogados defensores en Lima, consideraron que la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal, perjudica el principio de igualdad de armas.

En la pregunta 3 para efectuar la contrastación, de la hipótesis general mediante la encuesta practicada a los abogados defensores que han, ejercicio la profesión en la especialidad de las Ciencias Penales en el Distrito Judicial de Lima, durante el mes de diciembre del 2020, ha tenido el siguiente resultado.



El 94 % de los abogados defensores encuestados consideraron que la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal, perjudica el principio de igualdad de armas.

4.1.2. La primera hipótesis específica es que los abogados defensores de los imputados consideraron en su mayoría que se necesita incorporar la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal para tener un debido proceso.

En la pregunta 4 para realizar la contrastación, de la primera hipótesis específica mediante la encuesta realizada a los abogados defensores que han ejercido en la especialidad de las Ciencias Penales se ha tenido el siguiente resultado.



El 90 % de los abogados defensores encuestados consideraron que se debería incorporar la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal para tener un debido proceso.

4.1.3. La segunda hipótesis específica es que la mayoría de abogados defensores opinaron que el derecho más afectado para sus patrocinados es el derecho de defensa, debido a la ausencia de la litispendencia en el Código Procesal Penal

En la pregunta 5 para efectuar la contrastación, de la segunda hipótesis específica realizada mediante las encuestas efectuadas a los abogados defensores que ejercen en la especialidad de las Ciencias Penales, se ha conseguido el siguiente resultado.



El 98 % de los abogados defensores encuestados consideraron que el derecho más afectado para sus patrocinados, es el derecho de defensa debido a la ausencia de la litispendencia en el Código Procesal Penal.

4.1.4. La tercera hipótesis específica es que la mayoría de abogados defensores han observado que se cumple parcialmente el principio de igualdad de armas establecido en el Código Procesal Penal.

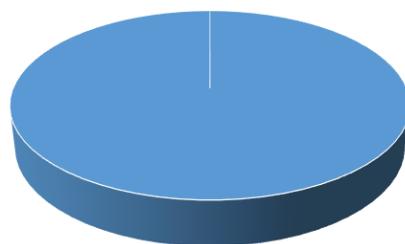
En la pregunta 6 para efectuar la contrastación, de la tercera hipótesis específica efectuada mediante las encuestas realizadas a los abogados defensores que ejercen en la especialidad de las Ciencias Penales, se ha alcanzado el siguiente resultado.



El 97 % de los abogados defensores encuestados han manifestado que han observado que el principio de igualdad de armas establecido en el Código Procesal Penal se cumple parcialmente.

4.1.5. En la pregunta 7, el 100% de los abogados defensores encuestados consideran que el Código Procesal Civil ofrece al demandado mayores medios de defensa técnica que el Código Procesal Penal al imputado.

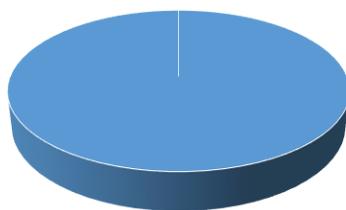
El 100% de los abogados defensores encuestados consideran que el Código Procesal Civil ofrece al demandado mayores medios de defensa técnica que el Código Procesal Penal al imputado.



■ 100% ■ 0%

4.1.6. En la pregunta 8, el 100% de los abogados defensores, consideraron que la ley es la fuente más importante del Derecho Procesal Penal.

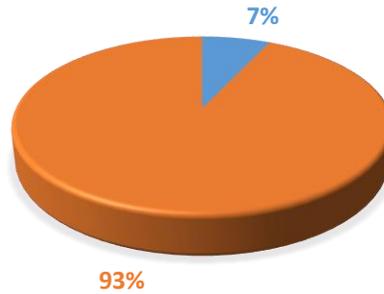
El 100% de los abogados defensores, consideraron que la ley es la fuente más importante del Derecho Procesal Penal.



■ 100% ■ 0%

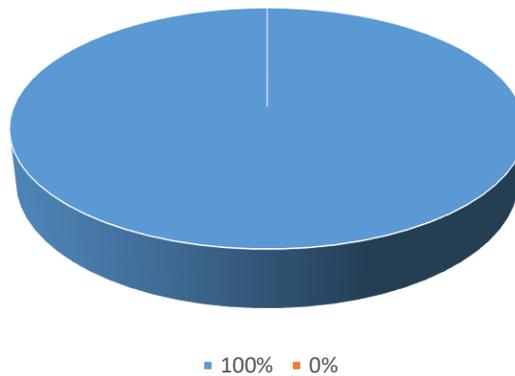
4.1.7. En la pregunta 9, el 7% de los abogados defensores, han reconocido que tuvieron un caso en que había dos procesos idénticos en dos fiscalías o juzgados distintos.

El 7% de los abogados defensores, han reconocido que tuvieron un caso en que había dos procesos idénticos en dos fiscalías o juzgados distintos.



4.1.8. En la pregunta 10, el 100 % de los abogados defensores, han manifestado que cuando se presentan dos procesos idénticos en diferentes fiscalías o juzgados penales, se ha resuelto mediante la acumulación de los procesos en uno solo.

El 100 % de los abogados defensores, han manifestado que cuando se presentan dos procesos idénticos en diferentes fiscalías o juzgados penales, se ha resuelto mediante la acumulación de los procesos en uno solo.



CAPITULO V

DISCUSION, CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES

5.1. DISCUSION

Durante muchísimos años en el Perú, ha imperado el sistema mixto, debido a los años que está vigente el Código de Procedimientos Penales desde 1940 hasta nuestro días, y cuyo proceso penal más importante es el proceso ordinario el cual consta de dos etapas: la instrucción, o también denominado como el período investigador, dirigida por el Juez Penal antiguamente llamado Juez Instructor, y el Juicio Oral dirigida por el Tribunal, es decir por una Sala Penal Superior conformada por tres jueces superiores, quienes luego de las sesiones de Audiencia efectuadas dictará la primera sentencia, la cual en caso que no estén de acuerdo el Fiscal, el sentenciado o el ahora denominado actor civil, podrán interponer el recurso de nulidad, siendo la Sala Penal de la Corte Suprema la última instancia.

El Código adjetiva de 1940, es mixto, porque la primera etapa del proceso penal ordinario, tiene muchas características del sistema inquisitivo, ya que la instrucción es reservada, de plazo fijo, no es contradictoria, de prueba desordenada, y es escrita; en cambio, la segunda etapa del proceso penal ordinario tiene peculiaridades del sistema acusatorio, ya que el juicio oral es de prueba ordenada, no tiene plazo, hay oralidad, publicidad, y se utiliza el principio de contradicción en las sesiones de la audiencia. Sin embargo, en este Código de Procedimientos Penales de 1940, se apreciaba que no existía el principio de igualdad de armas entre los sujetos procesales como son el Ministerio Público y el imputado.

Con la promulgación del Código Procesal Penal del 2004 en el Perú, por primera vez los principios y derechos normados en la Carta Magna, se incorporan al Código adjetivo del 2004 en un Título Preliminar, destacando entre ellos el principio de igualdad de armas. Por eso, se afirma que el Código adjetivo contiene principios y garantías de la existencia del constitucionalismo en el proceso penal peruano.

Lo expuesto, obedece a que el Código Procesal Penal del 2004, ha sido redactado, bajo el modelo del sistema acusatorio, y que también, se le dice acusatorio garantista, por enunciar en el Título Preliminar diversos principios y garantías mínimas que deben ser consideradas en un proceso penal, y, además, se le atribuye al Código Procesal Penal Peruano tener una tendencia adversarial, porque el Fiscal y el imputado presentan su teoría del caso conforme a sus intereses que son antagónicos entre ambos sujetos procesales, y es el Juez el que luego del juzgamiento resolverá el caso.

Pero, lamentablemente, el Código Procesal Penal, tiene también rezagos inquisitivos, ya que conforme se ha anotado, en la etapa intermedia del proceso penal común, si el Fiscal solicita el sobreseimiento del caso y el Juez no está de acuerdo, podrá disponer una investigación suplementaria indicando el plazo y las diligencias que el Fiscal deberá realizar,

lo cual vulnera la división de funciones, porque el Fiscal con el Código Procesal Penal del 2004, es el que dirige la investigación del delito, y el Juez juzga y decide a través de una sentencia.

En consecuencia, al permitírsele al Juez disponer una investigación suplementaria en el artículo 346 inciso 5 del Código Procesal Penal, la ley adjetiva, le está autorizando al Juez a que se inmiscuya en la función del Fiscal que es investigar y, además, vulnera el principio de la autonomía de las instituciones, ya que el Ministerio Público es autónomo y jerárquicamente organizado, y es independiente, pero, en virtud de la norma procesal mencionada, se le autoriza al Juez a ordenar al Fiscal las diligencias y actos de investigación que deberá realizar el representante del Ministerio Público.

Por eso, se afirma con gran acierto, que el Código Procesal Penal peruano, tiene un modelo acusatorio con tendencia adversarial y con rezagos inquisitivos.

La inclusión en el título preliminar del derecho a la igualdad de armas entre el Fiscal y el imputado, es un avance, pero, no alcanza, ya que, en la práctica procesal, se está aún lejos de que exista un verdadero respeto y cumplimiento al principio de igualdad de armas.

Por otro lado, resulta, cuestionable, que el Código Procesal Civil que protege bienes jurídicos de menor trascendencia que los bienes jurídicos que se protege en el Derecho Penal, tenga mayores medios de defensa técnico que los ofrecidos por el Código Procesal Penal.

Así se aprecia que el Código Procesal Civil ofrece al demandado trece excepciones para oponerse a la acción civil, mientras que el Código Procesal Penal, solamente ofrece cinco excepciones para que el imputado se oponga a la acción penal promovida en su contra.

A esto, se debe agregar, que existe en la práctica procesal, muchos errores de parte del Fiscal cuando califica la denuncia, que atentan el principio de igualdad de armas.

Veamos, por ejemplo, cuando equivocadamente al evaluar un hecho denunciado, el Fiscal abre investigación por dos delitos cuando en realidad se trata de un solo delito, lo cual en doctrina se denomina como concurso aparente de leyes, pero esta institución del Derecho Penal, no está normada en la ley sustantiva, ni tampoco, existe ninguna norma procesal que permita ofrecer algún medio de defensa técnico, lo cual muchas veces causa indefensión en el imputado, al no tener una excepción en la ley adjetiva para oponerse a la acción penal, en estos casos que ocurren con frecuencia.

Otra equivocación más, que ocurre, en la calificación de la denuncia por parte del Fiscal, es que, por ejemplo, erróneamente abre investigación por delito de cohecho cuando no existe ninguna contraprestación, siendo lo adecuado tipificar por patrocinio ilegal, o cuando el Fiscal abre investigación por delito de robo sin que haya existido violencia sobre la persona agraviada, cuando lo correcto es calificar los hechos como delito de hurto.

Si a esto se agrega, que se presentan en la práctica judicial, dos procesos idénticos que se están tramitando en dos juzgados distintos, y existe el peligro que hayan dos sentencias contradictorias, por un hecho idéntico, entre el mismo imputado y agraviado, y, al no tener como en el Código Procesal Civil, una excepción que solucione el problema como es la excepción de litispendencia, significa que hay desigualdad de armas entre el Fiscal y el imputado que no cuenta con un medio de defensa técnico en la ley adjetiva para oponerse a la acción penal promovida en su contra.

Queda, claro, que cuando se ha redactado el Código Procesal Penal, se le ha otorgado al Fiscal mayores funciones y poder, convirtiéndolo en el director y conductor de la investigación del delito, además de ser el titular de la acción penal pública y que sobre él recae la carga de la prueba por ser la parte acusadora en el proceso penal. Pero, se ha debido también redactar, en lo concerniente al imputado, mayores medios de defensa técnico que le permitan oponerse a la acción penal, en igualdad de armas procesales frente al Fiscal.

En ese sentido, la inclusión en el Código Procesal Penal, de la excepción de litispendencia penal, contribuirá a disminuir esa desigualdad de armas ya existente entre el Fiscal y el imputado.

Por eso, los resultados obtenidos respecto a la muestra poblacional de los abogados defensores que ejercieron la profesión en la especialidad de las Ciencias Penales en el Distrito Judicial de Lima, durante el mes de Diciembre del 2020, realizado con el objetivo general de conocer el porcentaje de abogados defensores que en el Distrito Judicial de Lima consideraron que la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal, perjudica el principio de igualdad de armas, ha sido percibido por la gran mayoría de abogados defensores de que esa ausencia de la falta de inclusión de la litispendencia penal en el Código adjetivo del 2004, si perjudica el principio de igualdad de armas.

5.2. CONCLUSIONES

1. Se verificó la hipótesis general ya que la mayoría de abogados defensores consideraron que la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal, perjudica el principio de igualdad de armas.
2. La primera hipótesis específica se ha verificado porque los abogados defensores de los imputados consideraron en su mayoría que se necesita incorporar la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal para tener un debido proceso.
3. La segunda hipótesis específica se ha verificado porque la mayoría de los abogados defensores consideraron que el derecho más afectado para sus patrocinados, es el derecho de defensa debido a la ausencia de la litispendencia en el Código Procesal Penal
4. La tercera hipótesis específica se ha verificado porque la mayoría de abogados defensores han observado que se cumple parcialmente el principio de igualdad de armas establecido en el Código Procesal Penal.
5. Ha quedado demostrado que el Código Procesal Civil ofrece muchos más medios de defensa técnico al demandado, que el Código Procesal Penal al imputado.
6. Ha quedado demostrado que a falta de una excepción de litispendencia penal en el Código Procesal Penal, cuando en la actualidad se presentan procesos idénticos tramitándose en dos fiscalías o juzgados penales distintos, se resuelve el problema ordenándose la acumulación.
7. Ha quedado demostrado, que la no inclusión de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal del 2004, vulnera el principio de igualdad de armas procesales
8. Ha quedado evidenciado que, si bien el Código Procesal Penal peruano en su título preliminar consagra el principio de igualdad de armas procesales en todo proceso penal, sin embargo, en la práctica procesal quedó demostrado que se deben incorporar más medios de defensa técnico para que el imputado y su abogado defensor tengan en el proceso penal un verdadero cumplimiento del principio de igualdad de armas procesales con el fiscal.

5.3. RECOMENDACIONES

1. Se recomienda que se modifique el artículo 6 del Código Procesal Penal del 2004 del Perú, agregándose al inciso 1 del mencionado dispositivo el párrafo “f”, en el que se incluya como nuevo medio de defensa técnico a la excepción de litispendencia penal.
2. Se recomienda que se modifique el artículo 6 inciso 2 del Código Procesal Penal peruano, en el cual se incluya a la excepción de litispendencia penal, para el caso, en qué si se declara fundada la excepción de litispendencia penal, será sobreseído definitivamente el proceso penal, por tratarse de una excepción perentoria.
3. Se recomienda, que se modifique el artículo 6 inciso 1 del Código Procesal Penal del 2004 del Perú, agregándose el párrafo “f”, teniéndose como definición de la excepción de litispendencia penal, que procede cuando existen procesos idénticos, en dos fiscalías o juzgados penales diferentes, entre las mismas partes, como es el caso del imputado y agraviado, por el mismo hecho delictivo, y en la misma causa penal.
4. Se recomienda, que la Fiscalía de la Nación, luego de que se modifique el Código Procesal Penal peruano, emita una circular, a fin de que sirva como directiva y documento adicional para explicar los alcances de la litispendencia penal como nuevo medio de defensa técnico en el Código adjetivo.
5. Se recomienda que se modifique el artículo 8 del Código Procesal Penal peruano, agregándose el inciso 7 a fin de incluir en el trámite de los medios de defensa a la nueva excepción de litispendencia penal.
6. Asimismo, se recomienda que el Poder Judicial que luego de la modificación del Código Procesal Penal peruano, que incluya a la excepción de litispendencia penal, se efectúe un Acuerdo Plenario con la finalidad de realizar un consenso entre todos los Jueces Supremos del país, a fin de emitir precisiones sobre los alcances de la excepción de litispendencia penal, y de esta forma contribuir al mejor desarrollo y actuación de los señores Jueces en materia de los medios de defensa técnico y aportar por la uniformidad de la doctrina jurisprudencial.
7. Se recomienda, que una vez incluido en el Código Procesal Penal peruano del 2004, la excepción de litispendencia penal, se efectúe a través de la Escuela del Ministerio Público, así como de los encargados de dirigir la capacitación de los miembros del Poder Judicial, se realicen cursos teórico y prácticos acerca de la nueva excepción de litispendencia penal.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Referencias bibliográficas

LIBROS

1. Abrams, D. Fisher, D. (2021) *Kennedy's Avenger: Assassination Conspiracy and the Forgotten trial of Jack Ruby*, Editorial Amazon, USA
2. Arpasi J. (2018) *Constitucionalidad de los actos de investigación ordenados por el Juez de investigación preparatoria, regulación y tratamiento en el derecho comparado*. Tesis de Doctorado. Universidad Nacional del Altiplano. Repositorio Institucional.
3. Ayestas, G. (2019) *Conocimiento del derecho a la no autoincriminación y vulneración al derecho de defensa en los juicios orales realizados en la provincia de Moyobamba, período 2017*. Tesis de maestría, Universidad César Vallejo. Repositorio Institucional.
4. Barnett, B. (2020) *A Knock at Midnight: A Story of Hope, Justice and Freedom*, Editorial Amazon, USA
5. Casassa, S. (2016) "Amparo de las excepciones de litispendencia, cosa juzgada, desistimiento de la pretensión o conclusión del proceso por conciliación o transacción", en: *Código Procesal Civil Comentado, Tomo III*. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
6. Castillo, L. (2015) "Debido Proceso y tutela jurisdiccional", en: *La Constitución Comentada, tercera edición, Tomo III*, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú, 2015
7. Cancho, R. (2015) "Las excepciones. Procedimiento previsto en el Código Procesal Penal", en: *Las excepciones en el Código Procesal Penal*", Jurista Editores E.I.R.L., Lima - Perú
8. Chaname R. (2015) *La Constitución Comentada, Volumen 2*, novena edición, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., Lima – Perú
9. Chemerinsky, E. (2021) *Constitutional Law: Principles and Policies (Aspen Treatise)*, 6th Edition, Editorial Amazon, USA
10. Chemerinsky, E. (2021) *Constitutional Law: (Connected Casebook)*, 6th Edition, Editorial Amazon, USA
11. Chipana, J. (2016) "Contenido del auto que resuelve la excepción", en: *Código Procesal Civil Comentado, Tomo III*, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
12. Condori, R. (2015) *La prisión preventiva en el proceso penal*, primera edición, Adrus D & L Editores S.A.C., Lima – Perú
13. Cubas, V. (2015) *El nuevo proceso penal peruano, Teoría y práctica de su implementación*, segunda edición, Palestra Editores S.A.C., Lima – Perú

14. Delgado, K. y Arana W. (2016) *La vigencia efectiva del principio de igualdad procesal y los derechos del agraviado*. Tesis de maestría. Universidad Nacional de Trujillo. Repositorio Institucional.
15. Dressler, J. (2021) *Understanding Criminal Law*, 8th edition, Editorial Amazon, USA
16. Dressler, J. Garvey, S. (2021) *Cases and materials on Criminal Law (American Casebook Series)* 8th edition, Editorial Amazon, USA
17. Figueroa, A. (2017) *El juicio en el nuevo sistema procesal penal, lineamientos teóricos y prácticos*, primera edición, Editorial Instituto Pacífico S.A.C., Lima – Perú
18. Frisancho, M. (2016) *Manual de Derecho Procesal Penal*, primera edición, Ediciones Jurídicas E.I.R.L., Lima – Perú
19. Garro, B. Huarcaya, B. y Miranda, E. (2019) *La garantía procesal del derecho a la defensa durante la investigación preparatoria: Un análisis a la actuación de los abogados y Magistrados del Distrito Judicial de Lima – 2018*. Tesis de Doctorado, Universidad Nacional Federico Villarreal. Repositorio Institucional.
20. González, A. (2019) *La vulneración del derecho a la defensa en el procedimiento directo*. Tesis de maestría. Universidad Andina Simón Bolívar Sede Ecuador. Repositorio Institucional
21. Giles, F. (2019) *El Derecho Penal Inglés y su procedimiento*, primera edición, Editorial Olejnik, USA
22. Guerrero, J. y Zamora, D. (2018) *La desvinculación de la acusación fiscal y su vulneración al debido proceso y al principio al juez imparcial*. Tesis de maestría, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Repositorio Institucional.
23. Hamilton, A. (2014) *The Derealist Papers (Dover thrift Editions)* Editorial Amazon, USA
24. Kurlantzick, L. (2016) *Legal Issues in professional Hockey: National and International Dimensions*, Editorial Amazon, USA
25. Landa, C. (2014) “Bases Constitucionales del nuevo Código Procesal Penal peruano”, en: *Nuevo Código Procesal Penal Comentado, Volumen 1, primera edición, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., Lima – Perú*
26. Luengas, A. Amaya, L. y Torres, D. (2017) *El principio de igualdad de armas en el proceso penal: Análisis del rol del Ministerio Público y del acusador privado*. Tesis de maestría. Universidad Libre Colombia. Repositorio Institucional
27. Luján, L. (2016) “Medios probatorios de las excepciones”, en: *Código Procesal Civil Comentado. Tomo III*. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
28. Llobet, J. (2016) *Prisión Preventiva. Límites constitucionales*, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima – Perú

29. Mamani, V. (2015) *Derecho Procesal Penal. El juzgamiento en el modelo acusatorio adversarial (proceso común)* Editora y Librería Jurídica Grijley, Lima – Perú
30. Mauricio, J. (2014) *Aprendiendo la etapa de investigación preparatoria en el nuevo Código Procesal Penal*, primera edición, Librería y Ediciones Jurídicas, Lima – Perú
31. Mendieta, A. y Jaramillo, J. (2015) *La eficacia del principio de igualdad de armas como amparo de los derechos constitucionales de defensa y debido proceso, y su aplicación en el ámbito probatorio del sistema procedimental penal acusatorio en la Ciudad de Manizales durante los años 2012 y 2013 ante los jueces de control de garantías*. Tesis de especialización en derecho. Universidad Libre Colombia Repositorio Institucional
32. Mendoza, F. (2015) *Presupuesto acusatorio determinación e individualización de la pena proceso penal*, Jurista Editores E.I.R.L., Lima – Perú
33. Mercado, J. (2019) *La inobservancia del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva por defensa técnica ineficaz en el nuevo proceso penal peruano*. Tesis de maestría. Pontificia Universidad Católica del Perú, Repositorio Institucional
34. Montero, J. (2016) *La paradoja procesal del siglo XXI*, primera edición, impresión: Seven Soluciones Integrales S.A.C., Lima – Perú
35. Montero, J. (2016) *El Derecho Procesal en la encrucijada de los siglos XX y XXI*, Fondo Editorial Academia de la Magistratura, Lima - Perú
36. Neal, J. (2019) *True Crime Case histories – (books 1,2 & 3): 32 Disturbing True Crime Stories (3 book True Crime Collection)* Editorial Amazon, USA
37. Neal, J. (2021) *True Crime Histories – (books 4,5 & 6): 36 Disturbing True Crime Stories (3 book true crime collection)* Editorial Amazon, USA
38. Nakasaki, C. (2017) *El Derecho Penal y Procesal Penal desde la perspectiva del abogado penalista litigante*, primera reimpresión, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
39. Neyra, J. (2015) *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I*, primera edición, Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A., IDEMSA, Lima – Perú
40. Neyra, J. (2015) *Tratado de Derecho Procesal penal, Tomo I*, primera edición, Importadora y Distribuidora editorial Moreno S.A., IDEMSA, Lima – Perú
41. Noguera, I. (2018) *Derecho Penal Parte General, Tomo I*, primera edición, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima – Perú
42. Noguera, I. (2017) *Prisión Preventiva*, primera edición, Ediciones Jurídicas, Lima – Perú
43. Noguera, I. (2014) *Guía para elaborar una tesis de derecho*, Editora y Librería Jurídica Grijley, Lima – Perú

44. Oré, A. (2016) *Derecho Procesal Peruano, análisis y comentarios al Código Procesal Penal, Tomo I*, primera edición, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
45. Oré, A. (2016) *Derecho Procesal Peruano, análisis y comentarios al Código Procesal Penal, Tomo II*, primera edición, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
46. Oré, A. (2016) *Derecho Procesal Peruano, análisis y comentarios al Código Procesal Penal, Tomo III*, primera edición, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
47. Oré, A. (2015) *Manual de Derecho Procesal Penal, Tomo 3*, Editorial reforma S.A.C., Lima – Perú
48. Oré, A. (2014) “*Las garantías constitucionales del debido proceso en el nuevo Código Procesal Penal*”, en: *Nuevo Código Procesal Penal Comentado, Volumen 1*, Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L., Lima – Perú
49. Otárola, F. (2015) “*Principio de no ser privado del derecho de defensa*”, en: *La Constitución Comentada, Tomo III*, tercera edición, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
50. Pastor, L. (2016) *La investigación del delito en el proceso penal*, segunda edición, Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima – Perú
51. Pérez, J. (2017) *Conflictos jurídicos en la función del fiscal ante la afectación del principio de igualdad de armas en el proceso penal, Arequipa 2015*. Tesis de maestría. Universidad Católica de Santa María. Repositorio Institucional.
52. Quiroga, A. (2014) *El debido proceso legal en el Perú y en el sistema Interamericano de Derechos Humanos, Jurisprudencia*, segunda edición, Importadora y Distribuidora Editorial Moreno S.A., Lima – Perú
53. Quispe, D. (2016) *El deber de independencia e imparcialidad*, Fondo editorial Academia de la Magistratura, Lima – Perú
54. Rosas, J. (2016) *Cómo el TC reinterpreta el Derecho Penal y Procesal Penal*, primera edición, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
55. Rosas J. (2015) *Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I*, Doctrina – Jurisprudencia – modelos, Jurista Editores E.I.R.L., Lima – Perú
56. Rosas, J. (2015) *Tratado de derecho Procesal penal, Tomo II*, Doctrina – jurisprudencia, modelos, Jurista Editores E.I.R.L., Lima – Perú
57. Roche, M. (2018) *Master Legal Vocabulary & Terminology – Legal Vocabulary in Use: Contracts, Prepositions, Phrases verbs + 425 Expert Documents & Templates in English*, IDM Law editor, USA
58. Rosewood, J. (2017) *The big book of serial killers*, Editorial Amazon, USA

59. Rosewood, J. (2019) *The big book of serial killers, volume 2: Another 150 serial killer files of the world's worst murderers (An encyclopedia of serial killers)* Editorial Amazon, USA
60. San Martín, C. (2015) *Derecho Procesal Penal, Lecciones conforme el Código Procesal Penal de 2,004*, primera edición, Editores Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Lima – Perú
61. San Martín, C. (2014) *Derecho Procesal Penal, Tomo I*, tercera edición, Editora y Librería Jurídica Grijley, Lima – Perú
62. San Martín, C. (2014) *Derecho Procesal Penal*, tercera edición, editora y Librería Jurídica Grijley, Lima – Perú
63. Saavedra, A. (2016) “*Procesos Idénticos*”, en: *Código Procesal Civil Comentado, Tomo III*, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
64. Sotero, M. (2016) “*Excepciones y defensas Previas*”, en: *Código Procesal Civil Comentado, Tomo III*, primera edición, Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima - Perú
65. Sered, D. (2021) *Untill We Reckon: Violence, Mass Incarceration, and a Road to Repair*, Editorial Amazon, USA
66. Sprankling, J. Coletta, R. (2021) *Property: A Contemporary Approach (Interactive Casebook Series)* Editorial Amazon, USA
67. Stevenson, B. (2015) *Just Mercy: A Story of Justice and Redemption*, editorial Amazon, USA
68. Suarez, Z. (2020) *La colaboración eficaz frente al derecho de defensa en el proceso penal*. Tesis de maestría. Universidad de san Martín de Porres. Repositorio Institucional
69. Taboada, G. (2014) *Constitución Política del Perú de 1993*, Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima – Perú
70. Zehr, H. Mac, R. (2015) *The big book of Restorative Justice: Four Classic Justice & Peacebuilding Books in One Volume (Justice and Peacebuilding)* Editorial Amazon, USA

ANEXOS

ANEXO N° 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA

| TITULO | PROBLEMA | OBJETIVOS | HIPOTESIS | VARIABLE | INSTRUMENTOS |
|--|---|---|---|--|--------------|
| EL ABOGADO DEFENSOR Y EXCEPCION DE LITISPENDENCIA EN EL SISTEMA ACUSATORIO EN CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE ARMAS. | <p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿En qué medida los abogados defensores del imputado consideraron en el Distrito Judicial de Lima que la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código procesal penal perjudica el principio de igualdad de armas?</p> | <p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Conocer el porcentaje de abogados defensores que en el Distrito Judicial de Lima, consideraron que la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal perjudica el principio de igualdad de armas.</p> | <p>HIPOTESIS GENERAL</p> <p>La mayoría de abogados defensores del imputado en Lima consideraron que la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal perjudica el principio de igualdad de armas.</p> | <p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Excepción de litispendencia.</p> | Entrevista |
| | <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS</p> <p>¿Cuál es la razón por la que los abogados defensores consideran necesario incluir en el Código procesal penal la excepción de litispendencia?</p> | <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p> <p>Conocer las razones por las cuáles los abogados defensores del imputado consideran necesario incluir en el Código Procesal Penal la excepción de litispendencia.</p> | <p>HIPOTESIS ESPECIFICA</p> <p>Los abogados defensores de los imputados consideraron en su mayoría que se necesita incorporar la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal para tener un debido proceso.</p> | <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Debido proceso.</p> | |
| | <p>¿Cuál es el Derecho que según los abogados defensores es el más afectado para sus patrocinados por la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal penal?</p> | <p>Identificar según los abogados defensores el derecho más afectado para sus patrocinados por la ausencia de la excepción de litispendencia.</p> | <p>La mayoría de abogados defensores opinaron que el derecho más afectado para sus patrocinados es el derecho de defensa con la ausencia de la litispendencia en el Código procesal Penal.</p> | | |
| | <p>¿Cuál es el grado de cumplimiento que como abogado defensor observa que se aplica el principio de igualdad de armas con el Código Procesal Penal?</p> | <p>Determinar el grado de cumplimiento que los abogados defensores han observado del principio de igualdad de armas en el Código Procesal Penal</p> | <p>La mayoría de abogados defensores han observado que se cumplen parcialmente el principio de igualdad de armas en el Código Procesal Penal</p> | | |

ANEXO N°2

ENCUESTA

Señor (a) abogado

Estoy desarrollando una tesis de maestría titulada: “El abogado defensor y excepción de litispendencia en el sistema acusatorio en cumplimiento del principio de igualdad de armas”. Por lo que su honestidad y responsabilidad en la emisión de las respuestas me permitirá tener los datos necesarios para elaborar mi propuesta.

Instrucciones: Marque por favor, la alternativa que más se ajuste a sus apreciaciones o realidad.

1. ¿Es Usted un abogado (a) que ejerce la profesión?

- a. Si b. No

2. ¿Cuántos años viene ejerciendo la profesión de abogado?

- a. 1 a 3 años b. 4 a 7 años c. 8 a 11 años d. 12 a 15 años e. Más de 15 años

3. ¿Considera Usted que la ausencia de la excepción de litispendencia en el Código Procesal Penal perjudica el principio de igualdad de armas?

- a. Si b. No

4. ¿Se debería incorporar al Código Procesal Penal la excepción de litispendencia para tener un debido proceso?

- a. Si b. No

5. ¿Cuál de los siguientes derechos considera Usted que es el más afectado para su patrocinado con la ausencia de la Litispendencia en el Código Procesal Penal?

- a. Presunción de inocencia b. Derecho a ser oído c. Derecho de defensa
d. Principio de legalidad

6. ¿Cuál es el grado de cumplimiento del principio de igualdad de armas en el Distrito Judicial de Lima?

- a. nunca se cumple b. se cumple parcialmente c. Se cumple totalmente

7. ¿Considera Usted que el Código Procesal Civil ofrece al demandado mayores medios de defensa técnica que el Código Procesal Penal al imputado?

- a. Si b. No

8. ¿Cuál de las siguientes fuentes es la más importante para el derecho Procesal Penal?

- a. Ley b. Jurisprudencia c. Doctrina d. Costumbre

ANEXO N° 3

VALIDACION DE INSTRUMENTOS

Estimada profesional, Usted ha sido invitado a participar en el proceso de evaluación de un instrumento para una investigación académica cuyo título es: “El abogado defensor y excepción de litispendencia en el sistema acusatorio en cumplimiento del principio de igualdad de armas”, para optar el grado académico de Maestro en Derecho Procesal Penal.

En razón de ello sírvase precisar los siguientes datos:

Nombres y apellidos: Flor de María Sisniegas Linares

Grado académico más alto: Doctora en Derecho

Grado académico de maestría: Maestra en Derecho Penal

Título Profesional: Abogada

En razón a ello se le alcanza el instrumento motivo de evaluación que le servirá para que Usted pueda hacerme llegar sus apreciaciones con la finalidad de efectuar la validación del instrumento. A continuación, conteste marcando con una X al costado del sí o no, en la casilla correspondiente.

| Entrevista | Validez del contenido | | Validez del constructo | |
|----------------|---|----|---|----|
| N° de pregunta | La pregunta corresponde a alguna dimensión de la variable | | La pregunta contribuye a medir el indicador planteado | |
| 1 | Si (x) | No | Si (x) | No |
| 2 | Si (x) | No | Si (x) | No |
| 3 | Si (x) | No | Si (x) | No |
| 4 | Si (x) | No | Si (x) | No |
| 5 | Si (x) | No | Si (x) | No |
| 6 | Si (x) | No | Si (x) | No |
| 7 | Si (x) | No | Si (x) | No |
| 8 | Si (x) | No | Si (x) | No |
| 9 | Si (x) | No | Si (x) | No |
| 10 | Si (x) | No | Si (x) | No |