

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN**



ESCUELA DE POSGRADO

TESIS

**LAS CONDUCTAS DILATORIAS U
OBSTRUCCIONISTAS DEL IMPUTADO Y SU
INCIDENCIA EN EL COMPUTO DEL PLAZO
DE PRISION PREVENTIVA**

PRESENTADO POR:

JOSE DAVID BURGOS ALFARO

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO, CON
MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

ASESOR:

M(º). JOVIÁN VALENTÍN SANJÍNEZ SALAZAR

HUACHO - 2018

**LAS CONDUCTAS DILATORIAS U OBSTRUCCIONISTAS DEL
IMPUTADO Y SU INCIDENCIA EN EL COMPUTO DEL PLAZO DE
PRISION PREVENTIVA**

JOSE DAVID BURGOS ALFARO

TESIS DE MAESTRÍA

ASESOR: M(o). JOVIÁN VALENTÍN SANJÍNEZ SALAZAR

**UNIVERSIDAD NACIONAL
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN
ESCUELA DE POSGRADO**

MAESTRO EN DERECHO, CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

HUACHO

2018



DEDICATORIA

A Alejandro David, por enseñarme a disfrutar la vida.

José David Burgos Alfaro

AGRADECIMIENTO

Quiero agradecer a todas aquellas personas que en un momento dado contribuyeron con sus sugerencias y observaciones a la realización de la presente investigación, especialmente a Jovían Valentín Sanjémez Salazar, Jorge Landa Galiano, José Bustamante Requena y Katherine Ildelfonso Arévalo.



José David Burgos Alfaro

ÍNDICE

DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática	1
1.2 Formulación del problema	5
1.2.1 Problema general	5
1.2.2 Problemas específicos	5
1.3 Objetivos de la investigación	5
1.3.1 Objetivo general	5
1.3.2 Objetivos específicos	5
1.4 Justificación de la investigación	6
1.5 Delimitaciones del estudio	6
1.6 Viabilidad del estudio	7

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación	8
2.1.1 Investigaciones internacionales	8
2.1.2 Investigaciones nacionales	10
2.2 Bases teóricas	12
2.3 Bases filosóficas	68
2.4 Definición de términos básicos	70
2.5 Hipótesis de investigación	71
2.5.1 Hipótesis general	71
2.5.2 Hipótesis específicas	71
2.6 Operacionalización de las variables	72

**CAPÍTULO III
METODOLOGÍA**

3.1	Diseño metodológico	75
3.2	Población y muestra	75
3.2.1	Población	75
3.2.2	Muestra	76
3.3	Técnicas de recolección de datos	76
3.4	Técnicas para el procesamiento de la información	77

**CAPÍTULO IV
RESULTADOS**

4.1	Análisis de resultados	78
4.2	Contrastación de hipótesis	79

**CAPÍTULO V
DISCUSIÓN**

5.1	Discusión de resultados	81
------------	--------------------------------	-----------

**CAPÍTULO VI
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

6.1	Conclusiones	82
------------	---------------------	-----------

	REFERENCIAS	83
--	--------------------	-----------

7.1	Fuentes bibliográficas	83
------------	-------------------------------	-----------

	ANEXOS	87
--	---------------	-----------

RESUMEN

La presente tesis aborda el tema de *“Las conductas dilatorias y su incidencia en el cómputo del plazo de Prisión Preventiva”* del proceso penal acusatorio adversarial. En esta oportunidad se analizara no solo la existencia de conductas dilatorias (su dinámica y aparición), sino también la relación existente con el ejercicio de derecho defensa y si son o no exigibles ciertos principios de moralidad como la buena fe, lealtad y probidad procesales al investigado o su defensa. Toda la problemática ha permitido a su vez evaluar por un lado la existencia de sanciones preventivas que otorga el legislador al Juez para evitar ciertas dilaciones procesales; y de otro la aparente contradicción de plantear una suspensión del plazo de la prisión preventiva que a criterio del investigador sería un despropósito cuestión que motiva la presente tesis.

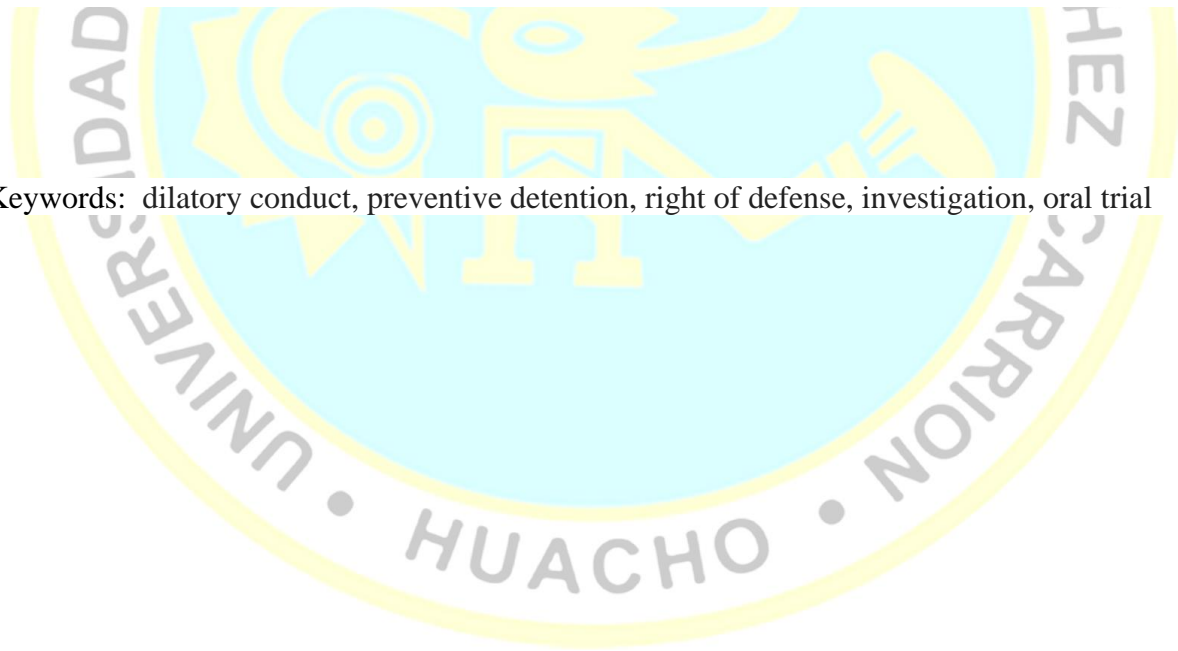
Palabras clave: conducta dilatoria, prisión preventiva, derecho de defensa, investigación, juicio oral

ABSTRACT

This thesis addresses the issue of "dilatory behavior and its impact on the calculation of the period of preventive detention" of the adversarial accusatory criminal process.

In this opportunity we will analyze not only the existence of delaying behavior (its dynamics and appearance), but also the existing relationship with the exercise of defense law and whether or not certain moral principles such as good faith, procedural loyalty and probity are required. investigated or his defense. All the problems have allowed in turn to evaluate on the one hand the existence of preventive sanctions granted by the legislator to the judge to avoid certain procedural delays; and on the other, the apparent contradiction of proposing a suspension of the term of preventive detention that, in the opinion of the investigator, would be a nonsensical question that motivates the present thesis.

Keywords: dilatory conduct, preventive detention, right of defense, investigation, oral trial



INTRODUCCIÓN

La reforma procesal penal en el Perú forma parte de uno de los más importantes cambios que ha tenido la administración de justicia en los últimos 11 años, del cual se cimenta en bases generales de celeridad y transparencia. Gracias a ella, nos permite valorar los cambios estructurales, culturales y orgánicos para lograr estos objetivos; donde propone que cada institución involucrada se comprometa con responsabilidad, autonomía y liderazgo, sin dejar de lado a la Constitución y a los Tratados en la que somos parte, y siempre tener en cuenta el derecho comparado como las reformas procesales de cada país, permitiendo su integración regional como una comunidad jurídica, enriqueciéndonos de sus propias normas internas e idiosincrasias; teniendo en cuenta y valorando la solución de ciertos problemas que se generen en cada territorio, sea sobre un caso en concreto o referente a la gestión y gerencia respecto a la reforma judicial. Ello ha permitido que cada distrito judicial del Perú, acorde a la vigencia progresiva de este nuevo sistema de justicia, advierta sus propios problemas y aplique ciertas políticas de trabajo. Quizás algunas efectivas y otras no tanto, pero lo más importante es, precisamente, en que todas las instituciones del Estado de los cuales se encuentran íntimamente relacionadas con la reforma procesal, adopten medidas de gestión. Así, al encontrarnos frente a la reforma total -finalmente- se hayan tomado las mejores decisiones a favor de los justiciables.

Uno de los primeros pasos ha sido justamente la vigencia del Decreto Legislativo 957 a lo largo de estos 11 años, lo que ha generado que su implementación progresiva permita una serie de modificaciones legislativas, como por ejemplo, el Decreto Legislativo 1298, para regular la detención preliminar judicial y la detención judicial en caso de flagrancia; el Decreto Legislativo 1301, para dotar de eficacia al proceso especial por colaboración eficaz; el Decreto Legislativo 1307, con la finalidad de dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y criminalidad organizada; o la Ley 30077, Ley contra el crimen organizado, entre otros.

Es cierto que la reforma procesal no viene desde el nuevo Código Procesal Penal publicada en el 2004, sino que gracias a ella, existe una transformación al sistema de justicia penal, tanto sobre la interpretación de la Ley como sobre su aplicación administrativa, tan igual como ha sucedido en otros países de la región. Al respecto podemos citar la Ley que crea la Comisión

Revisora N° 23859, en 1984, generándose la Resolución Ministerial N° 257-86- JUS, de 16 de octubre de 1986; a su vez, a través de la Ley N° 24911, que creó la Comisión Revisora que elaboró un Proyecto de Código de Procedimientos Penales; posteriormente el Proyecto Alternativo de Código Procesal Penal en octubre de 1989 con una Comisión Revisora nombrada por la ley N° 25281, el mismo que fue aprobado y promulgado por Decreto Legislativo N° 638, el 25 de abril de 1991. El indicado Decreto Legislativo dispuso que el Código Procesal Penal recién entre en vigencia el 01 de Mayo de 1992, salvo determinados artículos relacionados con el principio de oportunidad, las medidas coercitivas personales y la libertad provisional, los que entraron en vigor inmediatamente. En 1994, el Congreso Constituyente Democrático aprobó la Ley N° 26299, que crea la Comisión Especial encargada de revisar la conformidad del texto del Código Procesal Penal con las disposiciones de la nueva Constitución. Esta Comisión presenta en marzo de 1995, un nuevo Texto de Código Procesal Penal, al que nunca entró en vigencia por observancias del Poder Ejecutivo.

Luego, mediante Decreto Supremo N° 005-2003-JUS, de fecha 14 de marzo de 2003 se crea una Comisión Especial de Alto Nivel a fin de proponer una nueva norma procesal penal. El 4 de julio del 2004, se publica la Ley N° 28269 y, consecutivamente se promulga el Decreto Legislativo N° 957, el 28 de julio del 2004. A través del Decreto Legislativo N° 958, regula el proceso de implementación del Código Procesal Penal, la cual se encuentra integrada por los representantes del Poder Judicial, Ministerio Público, Ministerio de Economía y Finanzas, Ministerio del Interior y, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien la preside. Mediante Ley N° 28671, del 30 de enero del 2006, se conforma la Secretaría Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal.

La implementación progresiva permite generar una práctica judicial, que si bien, cada distrito judicial tiene caracteres distintos y particulares, sea por su idiosincrasia, costumbres o geografía, permite que los demás distritos se encuentren cerca a estos problemas de los cuales plantearon ciertas políticas de trabajo. A estas alturas sería mezquino decir que ciertas formulas implementadas en un distrito judicial es mejor que la otra, pues lo que se debe resaltar es el trabajo en equipo, sea magistrados, auxiliares y administradores reunidos con el único objetivo de proteger el nuevo sistema de justicia. “Proteger el Código”, a través de buenas prácticas

judiciales, refuerzan la reforma procesal y cimentan una administración de justicia en cara al respeto de los derechos del ciudadano y se desaparezca ciertas costumbres judiciales que permitían que estas sean violadas a través de formalismo y extraños rituales que se heredó del sistema inquisitivo. Apostamos a que la reforma debe ser constante. Ya se inició desde el 2004 y oficialmente el 1 de julio del 2006 en el distrito judicial de Huaura. Posteriormente esta fue continuamente avanzando, quedando solo pendiente el Distrito Judicial de Lima Norte, programado para este año, el Distrito Judicial de Lima Este, programado para el año 2019 y los distritos judiciales de Lima Sur y Lima Centro, programados para el año 2020.

Uno de los grandes problemas en la implementación progresiva del Código Procesal Penal ha sido y es, precisamente, las medidas coercitivas, y con mayor énfasis a la medida de prisión preventiva por cuanto esta genera pasiones y expectativa en la población como una herramienta mediática que propone plantear la labor sobre la lucha contra la corrupción, la delincuencia y la celeridad a la administración de justicia; sin embargo, confunde a la ciudadanía respecto a un pronunciamiento definitivo, siendo utilizado solo para llenar expectativas momentáneas pero no para la solución del conflicto jurídico, generando así, que la prisión preventiva sea impuesta como regla general; pero, aunado a ello, se extiendan los plazos legales, a consecuencia del propio detenido por ser su responsabilidad que el proceso se dilate innecesariamente. El problema del cual planteamos en el presente trabajo de investigación permite evaluar sobre las sanciones preventivas que realiza el legislador para evitar las dilaciones procesales; ergo, la contradicción de plantear una suspensión del plazo de la prisión preventiva por encargo del propio detenido sería un despropósito del cual motiva la presente tesis.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

Se sabe que en un proceso penal entran en tensión el interés social en la persecución, así como la eficacia estatal y la libertad individual, situación que no queda resuelta hasta la existencia de una condena firme, que haya recogido tanto pruebas de cargo como de descargo, actuadas y luego valoradas en un juicio público, afirma Peña Cabrera Freyre citando a Gonzáles – Cuellar Serrano (PENA CABRERA FREYRE, 2009) ahora bien dicha efectividad de la persecución de Estado, podría verse frustrada si hasta que se dicte sentencia y decida la condición del sometido a proceso, el investigado se hallare en estado de libertad, por esa razón se necesita una medida de aseguramiento, que en nuestro caso es la denominada *prisión preventiva*, medida que como es bien sabido, implicara una ponderación de este interés estatal de persecución penal y los intereses de los ciudadanos en el mantenimiento de más amplio grado de eficacia (y ejercicio) de sus derechos fundamentales (PENA CABRERA FREYRE, 2009)

Ya que nos hemos referido a la prisión preventiva es conveniente afirmar que esta es una medida cautelar personal, consistente en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal, con el objeto de asegurar los fines del procedimiento (HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J., 2002), o con palabras más claras, para asegurar que dicha persona no se sustraerá o fugara de la acción de la justicia (LOPEZ BARJA DE QUIROGA, 2004)

Entonces, se entiende que, asegurar el fin del procedimiento y a la vez prevenir la sustracción del imputado sobre la acción de la justicia, no es otra cosa que excusar una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar el desarrollo del

proceso penal y la eventual ejecución de la pena (DEL RIO LABARTHE, 2008), siempre y cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar estos fines (CAROCCA, 2005), pues un primer ingreso en prisión puede acarrear al recluso un estigma irreversible, ya que marca su previsible evolución futura en un sentido negativo, aun así sea absuelto (LÓPEZ, P. & FLEMING A., 2007). Por ello, siempre se le considera como una medida de última ratio, que se aplica ante circunstancias plenamente justificadas (LÓPEZ, P. & FLEMING A., 2007)

La verdadera naturaleza de las medidas de coerción personal contra el imputado: son cautelares, porque no tienen un fin en sí mismas (no son penas), sino que (son medios que) tienden a evitar los peligros que pueden obstaculizar la consecución de los fines del proceso, lo que, hasta ahora, constituye la mejor justificación esgrimida a su favor, por cumplir tres objetivos primordiales: a) Pretende asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal; b) Pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de la persecución penal; c) Pretende asegurar la ejecución penal (ROXIN, 2000). Tal es así, que la prisión preventiva ha sido definida como un instrumento del instrumento, porque su propósito consiste en asegurar la eficacia del proceso principal (DEL RIO LABARTHE, 2008). Empero, su provisionalidad se entiende en que esta se mantenga sólo mientras subsista la necesidad de su aplicación y permanezca pendiente el procedimiento penal al que instrumentalmente sirven.

La aplicación de este principio significa que la prisión preventiva está sometida a la regla *rebus sic stantibus*, conforme a la cual sólo ha de permanecer en tanto subsista las consideraciones que le sirvieron de fundamento (HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J., 2002). Sin embargo al margen de las consideraciones antes descritas, de por qué la prisión preventiva debería convertirse en un receptáculo de seguridad cognitiva, de aspirar a una seguridad ciudadana a expensas de un derecho fundamental como es la libertad, cuestionamiento que tiene que ver con la legitimidad de dicha medida, esta problemática no será analizada en esta oportunidad, pero si aquella problemática que tiene lugar debido a ciertas conductas efectuadas por el imputado y más precisamente por su abogado defensor a fin de lograr que el plazo de la prisión preventiva devenga en vencimiento, y evitar así una prolongación de la misma para continuar el proceso en libertad.

Ahora bien esto obliga a preguntarse **¿Por qué la norma procesal penal, en la interpretación del cómputo del plazo de la prisión preventiva toma en consideración, entre uno de sus supuestos, la existencia o no de una conducta dilatoria u obstruccionista atribuible al imputado o a su defensa? A su vez ¿Las conductas dilatorias u obstruccionistas del imputado o su defensa existen realmente? ¿Cómo se determina la existencia de una conducta dilatoria y obstruccionista? ¿En qué fase del proceso podemos identificarlas? ¿Podrían servir como justificación de una lentitud del Ministerio Público en la investigación del delito?** Estas preguntas sirven a su vez para profundizar aún más la argumentación, acerca de que la presencia de conductas dilatorias y su valoración negativa por parte del Legislador, tendría que ver con que de una u otra forma se estaría exigiendo ciertos deberes hacia el imputado en el proceso penal, para lograr así una correcta tramitación del mismo.

Ahora bien, nos topamos entonces, que en un proceso penal, donde de por medio se decide la responsabilidad del agente resulta totalmente “complicado” obligar al imputado a que tenga o mantenga una conducta colaboradora con el servicio jurisdiccional o que se le obligue a que su actuar se encuentre dirigido por el principio de moralidad, cuando justamente se le está imputando una inconducta amoral de quebrantamiento y violación de la ley.

La pregunta que debemos formularnos sería **¿En qué medida y bajo qué criterios el ejercicio del derecho de defensa reconocido por la propia Constitución Política al imputado, puede ser sometido a limitaciones? ¿Si no se limitara el ejercicio del derecho de defensa, incidiría en la tramitación del proceso? ¿Cuál es el contenido del derecho defensa en el ámbito penal? ¿Es adecuado exigir en un proceso penal al imputado buena fe, lealtad procesal, y probidad, así como honestidad?** (GOZAINI, 2002). En lo que se refiere al deber de buena fe este lo encontramos en el Código Procesal Civil Peruano en su título preliminar artículo IV que señala: *(...) Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.*

Pero ojo, esta norma es para el ámbito civil, que como bien se sabe responde a fines totalmente distintos al proceso penal.

Resulta ser aceptable que en dicha área del Derecho, se deba **evitar que el imputado emplee o ejerza maniobras dilatorias u obstruccionistas, lo que se halla fuera del adecuado ejercicio del derecho de defensa**, pues los intereses en juego también serían distintos, pero no resulta tan obvio afirmar que en el proceso penal deba exigirse adecuar la conducta a deberes de moralidad.

Por otro lado, si se toma en consideración que las normas procesales le otorgan al imputado, medios y herramientas para que ejerza su derecho a defenderse de la imputación del Ministerio Público, la cuestión sería preguntarse **¿De qué modo debe entenderse el derecho de defensa en el ámbito penal? ¿Cuáles son sus fundamentos y límites? ¿El derecho de defensa es uno solo en todas las áreas del derecho?**

Por otro lado, la problemática incide directamente con el análisis dogmático que llevaremos a cabo ante esta clase de conductas denominadas dilatorias y obstruccionistas, pues si se efectúa una revisión de la literatura procesal (sede nacional), las obras no pasan de hacer mención a unas cuantas y escasas líneas sobre esta clase de conductas y su incidencia en el cómputo del plazo de prisión preventiva, no se efectúan análisis más profundos con miras al derecho de defensa y las relaciones con el mismo, así como la posibilidad o no de la aparición de dichas conductas en las diferentes etapas del proceso penal (investigación, etapa intermedia y juzgamiento) y su neutralización con las herramientas que el Código Procesal Penal le otorgaría al Juez de Investigación, quien en última instancia es quien deberá valorar la concurrencia o no de las mismas sobre la base de determinados criterios y tomando también en consideración la dinámica propia del proceso, que exige aprovechar oportunidades (MORRIS, 2005) para su realización y se nutre con la problemática de la toma de decisiones en todo momento. En ese sentido sintetizando las preguntas que me he venido formulando mi problema general queda circunscrito a lo siguiente:

1.2 Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿En qué etapa y momento del proceso penal, cabe atribuir al investigado (o a su defensa) conductas dilatorias que inciden en el cómputo del plazo de Prisión Preventiva?

1.2.2 Problemas específicos

- a) ¿Sobre la base de que pautas el juzgador define o establece la existencia de una conducta dilatoria u obstruccionista?
- b) ¿Existen herramientas legales en el Código Procesal Penal que eviten tener que descontar el tiempo perdido del cómputo del plazo de prisión preventiva producto de la existencia de conductas dilatorias?
- c) ¿Deben exigirse deberes de buena fe en el proceso de parte del investigado que se defiende de una imputación del Ministerio Público?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

Identificar la etapa y momento del proceso penal en la que desde el punto de vista legal aparecen las conductas dilatorias u obstruccionistas atribuibles al investigado (o a su defensa), que inciden en el cómputo del plazo de Prisión Preventiva.

1.3.2 Objetivos específicos

Los objetivos secundarios que guardan relación con la presente investigación serían los siguientes:

- a) Analizar para ello las diferentes fases del proceso penal, su naturaleza y los dispositivos legales que regulan el accionar de los sujetos procesales, lo mismo que la naturaleza de las denominadas conductas dilatorias del proceso.
- b) Identificar bajo que pautas el juzgador define la existencia de una conducta dilatoria u obstruccionista, la importancia de este objetivo es tal, dado que permite tener mayor claridad respecto a la naturaleza de las conductas dilatorias y como los magistrados cuyas resoluciones serán analizadas entienden esta institución jurídica.

b) Demostrar que existen herramientas legales en el Código Procesal Penal para evitar el tiempo perdido en el cómputo del plazo de prisión preventiva producto de la existencia de conductas dilatorias.

c) Analizar los argumentos que exigen deberes de buena fe en el proceso penal al investigado (o a su defensa) que se defiende de una imputación, este objetivo guarda relación con el objetivo general, pues sirve para entender mejor la naturaleza de las conductas dilatorias.

1.4 Justificación de la investigación

La presente investigación se justifica teóricamente dado el poco desarrollo dogmático de la problemática, patente en los diferentes y múltiples tratados, manuales, y artículos de en la doctrina nacional, en ese orden tendremos que analizar la regulación normativa actual con respecto a la prisión preventiva, y las implicancias teórico-prácticas del derecho de defensa durante el desarrollo del proceso en que tiene lugar la prisión preventiva. El valor teórico será introducir la presente obra en la discusión académica y enriquecer el contenido temático de esta parte del derecho procesal penal.

De otro lado, la relevancia social y práctica de la presente investigación estriba en que una fundamentación como la presente, necesariamente tendrá repercusión en la aplicación y solución de casos reales en que diariamente se decide la prisión provisional e inmediatamente se puede observar la puesta en práctica del derecho de defensa.

Finalmente la justificación metodológica está presente en la medida que los instrumentos, métodos, técnicas y procedimientos una vez validados pueden ser empleados en otras investigaciones similares.

1.5 Delimitaciones del estudio

1.5.1 Delimitación Social

La presente investigación se llevara a cabo en el Distrito Judicial de Huaura, tomando en cuenta tanto los pronunciamientos de los magistrados del Poder Judicial que tienen a su cargo

la aplicación de la medida de prisión preventiva y a los Fiscales de los diferentes despachos de dicho distrito fiscal quienes en alguna oportunidad han requerido dicha medida de coerción.

1.5.2 Delimitación Temporal

El objeto de la presente investigación tiene como punto temporal de partida el mes de Septiembre de 2016 a la fecha, por considerar dicho periodo prudencial para permitir alcanzar los objetivos que nos hemos propuesto.

1.5.3 Delimitación Conceptual

Esta investigación abarca tres conceptos fundamentales como la prisión preventiva, su problemática, su naturaleza y por otro lado el concepto de derecho de defensa del imputado y las conductas dilatorias y obstruccionistas que afectan según la doctrina dominante la eficacia de la medida de coerción procesal.

1.6 Viabilidad del estudio

En este punto es preciso indicar que la presente investigación resulta viable a partir de una serie de algunos datos base de naturaleza empírica que a mi criterio definen en pro de su continuación: la legislación aplicable y su rentabilidad. En cuanto al primer punto, la investigación es viable dado que existe legislación al respecto que puede ser sometida a discusión y análisis buscando su mejor comprensión y entendimiento y quizás eventualmente formular alguna reforma. En cuanto al segundo factor, el de rentabilidad, cabe indicar que la presente investigación, no puede a priori reflejar su rentabilidad o el impacto de su desarrollo, traducirse en términos económicos, sin embargo no por ello podría asumirse inmediatamente su fracaso, pues en todo caso no debe olvidarse que llevarla a cabo no demandara ingentes cantidades de recursos económicos, como humanos.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes de la investigación

2.1.1 Investigaciones internacionales

Se ha podido realizar una búsqueda completa de la gran mayoría de obras atinentes o relacionadas con el tema objeto de investigación, sin embargo no se ha encontrado que alguna haya hecho mención expresa al mismo, en ese sentido hemos podido ubicar ciertas obras que de manera parcial hacen referencia al tema, respecto de las cuales procederé a efectuar una explicación, así se tiene:

a) El profesor español Asencio Mellado, en la tesis doctoral La Prisión Provisional (1986) sustentada y publicada en la Universidad de Alicante, a lo largo de seis capítulos brinda desarrollo pormenorizado a la institución de la prisión en el país de España, resultando útil para el desarrollo de nuestra investigación sobretodo el Capítulo V (computo de la duración (páginas 510 y ss) en el que se hace mención a la prolongación, la suspensión y conteo del plazo de la prisión en atención a diversas circunstancias.

b) Un segundo trabajo que ha servido para esta investigación es el del profesor argentino BINDER, titulado Introducción al Derecho Procesal Penal (2000). En la presente se hace un desarrollo completo de las principales instituciones del Derecho procesal, incluida la prisión preventiva y sus presupuestos. En sus estudios insiste en la necesidad de continuar con las investigaciones que nos permitan realizar hallazgos sobre la sustitución de la prisión preventiva, reflexiones que nos permitan explicar con profundidad –y sin arquetipos fáciles- el

funcionamiento del sistema penal y formas divulgativas que nos ayuden a cambiar los resortes de prácticas que, en definitiva, son decisiones de seres humanos concretos y cuantificables. Esto sólo es una justificación más que suficiente para esta publicación que explora el fenómeno de la prisión preventiva en el marco de los procesos de reforma de la justicia penal. Del mismo modo, desarrolla los cinco modelos de cinco modelos teóricos de aproximación al problema de la prisión preventiva: a) modelo autoritario, b) generalista, c) constitucional d) constitucional débil, d) del derecho al juicio. Todos estos avances, de una u otra forma sirven como base o marco sobre el cual desarrollar la presente investigación.

c) El manual del profesor chileno CAROCCA PÉREZ titulado *Nuevo Sistema Procesal Penal*, en el que de manera sucinta hace un breve desarrollo de la categoría de la prisión preventiva. Previamente a ello le dedica un capítulo (séptimo) a las medidas cautelares (páginas 157 y ss). En cuanto a la categoría de la prisión preventiva (páginas 165 y ss) enseña que la doctrina procesal penal tradicional atribuye a la prisión preventiva una misión puramente cautelar o provisional, lo que se encuentra dado esencialmente, por cuanto a través de ella se pretende el aseguramiento de la realización de los actos del procedimiento, lo que implica el juzgamiento efectivo del acusado y la ejecución de la sentencia del presunto responsable cuando sea el caso, lo que podría verse frustrado, por cuanto el imputado podría darse a la fuga, lo que imposibilitaría la realización del juicios y la imposición de la condena; y/o la destrucción de las pruebas de cargo, lo que imposibilitaría a la acusación probar la culpabilidad del acusado, con lo cual también se frustraría la imposición de la pena.

e) En la obra *Temeridad y malicia en el proceso*, el profesor GOZAÍNI, el autor hace un desarrollo del tema indicando que la habilidad y los conocimientos procesales encumbró a los abogados que hacían gala de sus artificios con el procedimiento; se escondía la verdad, y nadie controlaba este proceso de desatinos. Hasta que llegó la regla moral, según la cual, nadie podía litigar desconociendo los deberes de lealtad, probidad y buena fe. Nació el principio -también llamado de moralidad- como una necesidad del sistema, antes que como un dilema ético. La consagración fue difícil, porqué un principio como éste -se dijo- afectaba el derecho de defensa en juicio, teniendo en cuenta que en la protección de los derechos, las herramientas que el abogado utiliza son aquellas que dispone en el ordenamiento jurídico. De este modo, siendo el

proceso judicial el medio instrumental de realización de los derechos, no se podía limitar y cercenar las bondades que tenía el método dialéctico de debate entre partes. Esta idea reposó en el argumento de encontrar en el proceso judicial una auténtica lucha entre partes, donde el derecho era el arma que investía al abogado, siendo así victorioso el que disponía de mejores armas, no siempre vinculadas éstas con el derecho y la razón, propiamente dichos.

Dejando un poco de lado tal desarrollo, refiere el autor que el principio de moralidad impuso el límite ético de las conductas en el proceso, evitando que el medio sirviera a un fin ilícito, o al menos, inapropiado. Cabe señalar que el autor, si bien desarrolla el concepto de buena fe en el ámbito civil y los principios relacionados a dicho concepto, también efectúa algunas aproximaciones a los conceptos de temeridad y malicia, que suelen ser la contraparte a la actuación correcta de las partes en los distintos procesos existentes (civiles, laborales, administrativos e incluso penales). Estos últimos conceptos sirven para la presente investigación, pues son la base para efectuar cualquier tipo de aproximación a las denominadas conductas dilatorias del sujeto en el contexto de un proceso penal.

f) También a manera de complemento he creído por conveniente no dejar de hacer alusión y lógicamente empleo de los desarrollos que han llevado a cabo los profesores HORVITZ LENNON & LOPEZ MASLE, en su *Derecho Procesal Chileno*, pioneros en el comentario y desarrollo de las principales categorías del proceso penal de corte adversarial.

2.1.2 Investigaciones nacionales

A nivel nacional si es posible encontrar algunas obras que de manera directa hacen alusión al tema elegido en la presente tesis, estos provienen de algunos libros, así como de artículos que se han venido publicando en revistas nacionales, como a saber:

a) En la obra *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal*, el profesor DEL RIO LABARTHE, desarrolla de manera completa la institución de la prisión preventiva, siguiendo lo estipulado por el Código Procesal Penal del 2004. El autor en el apartado sobre el cómputo de la prisión preventiva sostiene una vez tratados los plazos legales (ordinarios, extraordinarios y prolongación) de la prisión preventiva, deben analizarse cuáles son las reglas establecidas para

el computo de dichos plazos, cuestión que llega a tener la misma importancia que la duración nominal.

Para estos efectos, nos indica el autor que el NCPP se limite a regular aquellas situaciones en las que no se debe computar –a efectos del plazo legal- el tiempo que el imputado haya permanecido en prisión. Así se regulan tres causales: *las dilaciones maliciosas atribuibles al imputado, cuando se declara la nulidad de todo lo actuado seguido ante la jurisdicción militar y se ordena el conocimiento de los hechos a la jurisdicción penal ordinaria*. Refiere que en el primer supuesto el juez deberá evaluar la dilación y cuál es el retraso que ha ocasionado a la Administración de Justicia. Deberá de excluir del cómputo solo el tiempo de ese retraso, los otros dos supuestos son de carácter absoluto.

b) Del mismo modo, en obras recientes tenemos que el tema es abordado por SAN MARTIN CASTRO en tanto en su *Derecho Procesal Penal*, como en la *Introducción general al estudio del Nuevo Código Procesal Penal en: Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales*, hace referencia que: “El cómputo comprende los días naturales. El diez a quo se computa desde el día en que el imputado sufrió privación procesal de libertad. Empero, se excluye del mismo, no se cuentan el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas, que se vulnera el principio de buena fe procesal, atribuibles al imputado o a su defensa (recursos indebidos, recusaciones irrazonables, inasistencias injustificadas, articulares y remedios jurídicos fatuos o indignos, etc)”; asimismo, sería facultad del representante del Ministerio Público requerir el no computo y reposición del plazo de la prisión preventiva, cuando determinadas diligencias que fueron programadas por el despacho fiscal, no se llevaron a cabo en la fecha señalada, debido a las inconurrencias injustificadas de los abogados defensores, pese a encontrarse debidamente notificadas, lo cual constituye una dilación maliciosa, por lo que en aplicación del artículo 275°, inciso 1, del Código Procesal Penal, no se debe computar como plazo de prisión preventiva el tiempo que el proceso sufrió dilación por causa atribuible a los abogados. De otro lado, el artículo 112°, incisos 7, del Código Procesal Penal, señala: “Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: 7. Cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación”. La mala fe o malicia procesal se configura cuando la parte procesal procura de manera mal intencionada dilatar o demorar el trámite del proceso;

conducta que no es admisible por el derecho, dado que implica el incumplimiento de los deberes asignados a las partes procesales.

c) Otro de los documentos que se han tomado como antecedentes proviene de alguno de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en el Expediente N° 02437-2007- PHC/TC, ha señalado en sus fundamentos jurídicos 9 y 10, lo siguiente: *“Respecto a la razonabilidad del plazo de detención este Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el caso Federico Tiberio Berrocal Prudencio (Expediente N.º 2915-2004-HC/TCFFJJ 26 y 31) que: “[e] En lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del detenido a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, es preciso distinguir el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado (muestras ambas del ejercicio legítimo de los derechos que el Estado Constitucional permite) de la denominada “defensa obstruccionista” (signo inequívoco de la mala fe del procesado y, consecuentemente, recurso repudiado por el orden constitucional) ...” (...)* Si bien el juez penal puede disponer de oficio la libertad por exceso de detención preventiva de un procesado, en principio, ello no resulta de aplicación automática por el transcurso de tiempo que cuenta el detenido desde el día que fue privado de su libertad judicialmente a la fecha que reclama su libertad bajo esta figura procesal, sino que tal determinación está sujeta: **i) a la contabilización del periodo de tiempo efectivo de privación de la libertad en mérito al proceso penal en el que reclama su libertad por exceso de detención; y, ii) al descuento que realice el juez de la causa respecto al tiempo que la causa habría sufrido dilaciones maliciosas imputables a la conducta obstruccionista del imputado o su defensa** (cursivas y negritas agregado).

2.2 Bases teóricas

I. El Proceso Penal, sus etapas y la Prisión Preventiva

1.1 El Proceso Penal y sus Etapas

Los alcances y límites del derecho de penar del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante. Si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; por el contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas también lo serán o tendrán como meta serlo.

En síntesis, la decisión política que defina el sistema, debe optar básicamente por dos alternativas: primar el interés público y fortalecer el poder del Estado en la persecución penal aún negando los derechos del individuo, o en otorgarle al individuo las suficientes garantías para que enfrente a ese poder punitivo, preservando su dignidad de persona en un plano en el que no se vea absolutamente desprotegido frente a las instituciones públicas de la persecución penal.

Así las cosas, el modelo procesal penal propuesto, se caracteriza por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana. Se debe tener en cuenta que, en el proceso penal se enfrentan los intereses colectivos con los individuales, siendo dirimidos estos durante dicho proceso (SCHÖNBOHM & LÖSING , 1998)

En este sentido, el Estado debe proteger al individuo de una persecución injusta y de una privación inadecuada de su libertad. Así, el imputado debe tener ocasión suficiente para defenderse, la meta del derecho procesal penal no es el castigo de una persona, idealmente del culpable, sino la decisión sobre una sospecha (SCHÖNBOHM & LÖSING , 1998).

Se afirma y con razón que el proceso penal sería la única vía legitimada para que el Estado pueda imponer la pretensión punitiva (PENA CABRERA FREYRE, 2009) en el marco de un estado de derecho, la pena a imponerse, como resorte más coactivo del sistema sancionador, solo puede materializarse a través de un procedimiento con todas las garantías (PENA CABRERA FREYRE, 2009). Ahora bien la estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, que se inicie con la actividad preparatoria de investigación bajo la dirección del fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral (ORE GUARDIA, 2004)

La idea del proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la suspensión condicional del proceso, la terminación anticipada del mismo, entre otros que podrán

tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación. (ORE GUARDIA, 2004)

En este orden de ideas, la estructura del nuevo proceso penal se edifica sobre la base del modelo acusatorio, cuyas grandes líneas rectoras son la separación de funciones de investigación y juzgamiento y la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso (CUBAS VILLANUEVA, 2006). Así también señala RIO LABARTHE (2010):

El nuevo proceso penal de 2004 (NCP 2004) responde a una reforma del proceso penal que se estructura en dos ejes centrales: Una modificación sustancial de la etapa de investigación previa al juicio (la investigación preparatoria) que se encarga al Ministerio Público. (...) por otro lado la reforma replantea la fase de juzgamiento, reforzando los principios de inmediación, concentración, contradicción, publicidad y oralidad (p. 21).

Sin olvidar también la etapa intermedia esta es un herramienta esencial para el cabal funcionamiento de las dos etapas centrales del proceso (DEL RIO LABARTHE, 2010) por un lado fiscalizaría la investigación preparatoria, resolviendo aspectos centrales vinculados a su conclusión y resultado y por otro lado prepara el juicio oral con el propósito de evitar juzgamientos innecesarios. (DEL RIO LABARTHE, 2010)

Volviendo a la etapa de investigación hay que señalar que esta estará a cargo del fiscal y la decisoria a cargo del juez. Es por ello que, el artículo IV.3 del Título Preliminar del NCP señala que los actos que practican el Ministerio Público o la Policía Nacional no tienen carácter jurisdiccional. (TALAVERA ELGUERA, 2004).

El carácter no jurisdiccional de la investigación preparatoria es relevante para discernir qué es materia de valoración, pues los elementos de convicción que se colecten en dicha fase no servirán para fundar una sentencia, dado que los actos de prueba se producen en el juicio, salvo las excepciones señaladas en el artículo 393.1. (TALAVERA ELGUERA, 2004)

Así, se reestructura el proceso penal estableciendo un procedimiento común u ordinario, que se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad de armas, bajo la

vigencia de las garantías de la oralidad, inmediación y publicidad. En ese sentido, el nuevo sistema presenta como principales características las siguientes:

- a) La separación de funciones de investigación y de juzgamiento.
- b) El desarrollo del proceso conforme a los principios de contradicción e igualdad.
- c) La garantía de oralidad como la esencia del juzgamiento.
- d) La libertad del imputado es la regla durante todo el proceso.
- e) El proceso penal se divide en 3 fases: Investigación Preparatoria, Fase Intermedia y Juzgamiento. A diferencia del Código de Procedimientos Penales de 1940, el proceso penal se dividía en dos etapas: la instrucción (reservada y escrita) y el juzgamiento (público y oral).

Con la adopción del sistema procesal acusatorio y la estructura del proceso penal común, tanto el Ministerio Público cuanto los órganos jurisdiccionales deberán asumir plenamente las competencias exclusivas y excluyentes que la Constitución les asigna. El Código contiene una amplia regulación de las garantías procesales. Se regula integral y sistemáticamente en un solo cuerpo normativo la actividad procesal, el desarrollo de la actividad probatoria, las medidas de coerción real y personal. (CUBAS VILLANUEVA, 2006)

Es del caso mencionar que, el nuevo Código regula también procedimientos especiales como el aplicable al principio de oportunidad (artículo 2), juzgamiento de acusado confeso (artículo 372.2), proceso inmediato (artículo 446), proceso de terminación anticipada (Artículo 468) y proceso de colaboración eficaz (artículo 472).

El proceso común, establecido en el Nuevo Código Procesal Peruano (en adelante NCPP), se encuentra organizado de manera secuencial en las siguientes etapas: Investigación preparatoria (que incluye las diligencias preliminares), la Etapa Intermedia o el control de acusación y el Enjuiciamiento o Juicio oral. En las siguientes líneas procederé a desarrollar debidamente estas etapas.

1.1.1 La etapa de investigación preparatoria

Como señalamos en las páginas anteriores la división de roles, autentica manifestación del principio acusatorio en el proceso penal, es sin lugar a dudas, uno de los logros más

importantes de la reforma (DEL RIO LABARTHE, 2010). Esta discusión resulta ser controversial en la doctrina procesal, sin embargo no vamos a incidir en la discusión sobre si es legítima o no para ello es adecuado remitirse a las obras de GIMENO SENDRA (2015), DE LA OLIVA SANTOS (2006), MONTERO AROCA (2000) y (ARMENTA DEU, 2013) .

Yendo directamente a la esencia de la etapa de investigación preparatoria diremos que se encuentra destinada a verificar la concurrencia de las evidencias necesarias respecto de la ocurrencia de un hecho delictivo y de sus posibles autores o cómplices, a efectos de sostener una acusación o desestimar ella, o en palabras del propio código, a “reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Como señala RIO LABARTHE (2010):

(...) esta disposición corregiría una vieja costumbre de considerar que la investigación solo cumpliría con la recogida de elementos necesarios para determinar si se debe sostener la acusación fiscal y para preparar esta, con el olvido que esa actividad también debe dirigirse a todo lo que excluye y en su caso a todo lo que matiza o condiciona, proporcionando los elementos facticos necesarios para la defensa (p. 39)

Como es sabido, la disposición de formalización constituye el inicio de la investigación preparatoria propiamente dicha. Esta etapa cumple la función de reunir la información que permita establecer si existe causa probable de responsabilidad penal que permita emitir acusación en su caso o solicitar en su caso el archivamiento de la causa (DEL RIO LABARTHE, 2010)

1.1.2 La Etapa Intermedia

Desde un aspecto estrictamente formal la etapa intermedia es la fase o periodo en el que ocurren un conjunto de actuaciones procesales y que se ubica entre la conclusión de la investigación preparatoria y la apertura del juicio oral (DEL RIO LABARTHE, 2010).

Por ello no falta razón cuando se afirma que esta etapa se erige en un conjunto de actuaciones procesales que constituyen un filtro la etapa intermedia cumpliría así una función de revisión o integración del material instructor (SAN MARTIN CASTRO, 2005)

Se constituiría una etapa “bisagra” que permite abrir o no la puerta del juicio oral; es una audiencia de preparación y saneamiento, en donde se discutirá si en efecto existe una “causa probable” que amerite ser sometida al debate probatorio del juicio oral.

El Código a este respecto no ofrece una definición; el profesor y magistrado NEYRA FLORES (2010) nos dice que es:

(...) una etapa de filtro que tiene como función, depurar errores y controlar los presupuestos o bases de la imputación y de la acusación, primero por el propio órgano acusador y luego por el órgano judicial, a fin de establecer si es viable para convocar debate penal pleno en el juicio oral, o si resulta el sobreseimiento o preclusión del proceso (p. 134).

Para ROXIN (2000) "la etapa intermedia cumpliría una función negativa de control, porque discute la admisibilidad y necesidad de la persecución penal posterior por un juez independiente" (p. 347) opera así como un filtro bajo un doble criterio positivo porque convalida actos de investigación con el propósito de que la persecución penal pase a su etapa final y negativo porque dispone el cese de la persecución penal o por defectos probatorios o por no cumplirse con los niveles de imputación delictiva (PEÑA CABRERA FREYRE, 2006)

En ese orden la etapa intermedia cumpliría una función de clasificación del objeto y los medios de prueba que deben ser actuados en el juzgamiento. Precisa el objeto del juicio en relación a los hechos que deben ser debatidos y las pruebas que se presentan para ser acreditadas. (DEL RIO LABARTHE, 2010)

TALAVERA ELGUERA (2004) plantea que las siguientes cuestiones se pueden plantear, discutir y decidir en la fase intermedia a) saneamiento de vicios procesales b) aclaración de la acusación c) resolver excepciones y otros medios de defensa d) adopción o variación de medidas

de comercio e) actuación de prueba anticipada f) dictar el sobreseimiento g) admitir pruebas rechazarlas h) aprobar las convenciones probatorias.

1.1.3 La etapa de Juicio Oral

La etapa de juicio oral, constituye la etapa propiamente de juzgamiento, donde bajo los principios de inmediación, contradicción, concentración, oralidad y publicidad se actuarán todos los medios de prueba admitidos a las partes, para su respectivo debate en el plenario y posterior valoración por la judicatura, unipersonal o colegiada, de tal manera que las mismas concluyen con la sentencia condenatoria o absolutoria.

La etapa de juzgamiento que en esencia no es otra cosa que el escenario donde las partes, teniendo posiciones antagónicas, debaten sobre la prueba, sobre su valor y trascendencia, que permitan al juzgador asumir una posición respecto de la inocencia o culpabilidad del acusado.

1.2 La Prisión Preventiva

Nuestro nuevo –pero con varios años de uso- Código Procesal Penal del 2004, ha establecido como medidas de coerción procesal tanto las personales como las reales, desarrollando como principios y finalidad – por si alguien se le olvida – que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los Tratados relativos a Derechos Humanos ratificados por el Perú (así por ejemplo reza una disposición de corte internacional, que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”. Artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), sólo podrán restringidos, en el marco del proceso penal, si la Ley lo permite y con las garantías previstas en ella (BURGOS ALFARO, 2012a, p. 83)

En un anterior trabajo indicamos que "la restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción" (BURGOS ALFARO, 2012a, p. 83)

La restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir, según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiteración delictiva (artículo 253 CPP).

PEÑA CABRERA, (2011) alude a medidas cautelares sosteniendo que "son de naturaleza coercitiva, en tanto, afectan sustancialmente derechos fundamentales, de forma limitativa y restrictiva, afectación que puede incidir en la libertad personal del imputado o en su disposición patrimonial" (pp. 55). En palabras de MAIER (2001) "es tener claro que una de las características principales de la coerción es que no es un fin en sí misma, sino que es solo un medio para asegurar otros fines, que en este caso son los del proceso" (p. 510), o a los propios fundamentos de nuestro Tribunal Constitucional en la STC Exp. N 0298-2003– específicamente sobre la prisión preventiva – que su objetivo es resguardar la eficacia plena de la labor jurisdiccional.

La prisión preventiva es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento (HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J., 2003) Esta es considerada como un acto procesal dispuesto por una resolución jurisdiccional que produce una privación provisional de la libertad personal del imputado, con el propósito de asegurar el desarrollo del proceso penal y la eventual ejecución de la pena (DEL RIO LABARTHE, 2008). SAN MARTÍN (2003) define a la prisión preventiva como:

la privación de libertad mediante encarcelamiento, ordenada por la autoridad judicial, de un imputado incurso en unas diligencias judiciales por delito, antes de que se haya dictado un fallo condenatorio que contenga una pena privativa de libertad, siempre que el mismo no tenga carácter de firme, adoptada de conformidad a los presupuestos recogidos en la ley (p. 1113)

Para CAROCCA PÉREZ (2005) la prisión preventiva es una medida cautelar que consiste en la privación de libertad por un lapso indeterminado, del imputado en cuya contra se ha formalizado la investigación, cuando las demás medidas cautelares personales fueren insuficientes para asegurar las demás finalidades del proceso.

Por último, la prisión preventiva es una medida cautelar personal, que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria de una persona, mediante su ingreso a un centro penitenciario, durante la sustanciación de un proceso penal y con el objeto de asegurar los fines del procedimiento (HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J., 2003)

Hasta este punto, concluimos, que la naturaleza de la medida coercitiva de prisión preventiva, es que será considerada como la excepcionalidad de las demás medidas coercitivas desarrolladas por Ley no sean suficientes para asegurar la finalidad del proceso, y esta finalidad - que son mencionadas por ROXIN - se encuentra avocada a tres objetivos:

- a) Pretende asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal
- b) Pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de la persecución penal.
- c) Pretende asegurar la ejecución penal.

1.2.1 Principios que garantizan la imposición de la prisión preventiva

Las garantías a las que hace mención el Código Procesal Penal, se refieren a las "que el Juez al momento de dictar una medida coercitiva en este caso la prisión preventiva tendrá que tener en cuenta todas las garantías que exige la Ley procesal penal" (BURGOS ALFARO, 2012a, p. 85)

De tal suerte que para imponerse tal medida coercitiva se deberá tener en cuenta tanto los principios como los presupuestos establecidos por Ley. Estas garantías serán consideradas "como garantías procesales no es otra cosa que los principios y presupuestos que se tiene que observar de manera estricta cuando se imponga una prisión preventiva y de la cual analizaremos sucintamente" (BURGOS ALFARO, 2012a, p. 85)

1.2.1 Principio de legalidad

Los derechos fundamentales restringidos en el marco del proceso penal, a través de las medidas de coerción procesal, sean estas de naturaleza personal o real, suponen una suerte de injerencia, intromisión o “agresión” a los derechos fundamentales del imputado, tales como la libertad individual, la propiedad, la inviolabilidad de domicilio, etc., por ello, es lógico y necesario que solamente puede ocurrir si es que el mecanismo procesal de restricción o limitación de derechos está previamente establecido por ley (BURGOS ALFARO, 2012a). Pero no solo ello, también es necesario que, al dictarse cualquiera de las de las restricciones previstas normativamente, se cuide que, en el caso concreto, exista una real adecuación a los requisitos que la norma establezca para la medida de coerción procesal de que se trate (BURGOS ALFARO, 2012a)

A esto último se refiere el Código cuando establece que los derechos fundamentales solo podrán ser restringidos en el proceso penal con las garantías previstas en la ley (GALVEZ, CASTRO & RABANAL, 2008) Únicamente las disposiciones legales y constitucionales faculta al juez para intervenir un derecho humano o fundamental en los casos y condiciones estrictamente señalados en tales normas de carácter general, por ello los mandatos judiciales concretos que no se ajustan a aquellas no son válidos por hallarse afectados del vicio de inconstitucionalidad (LÓPEZ, P. & FLEMING A., 2007). El principio de legalidad lo encontramos también dentro al principio de proporcionalidad.

1.2.2 Principio de excepcionalidad

Como nos explica HORVITZ y MASLE (2003), "el principio de excepcionalidad afirma que las medidas cautelares no son medidas que necesariamente deban adoptarse dentro del procedimiento, sino que tienen un carácter eventual: deben decretarse sólo cuando resulten indispensables" (p. 352), de ello es que proviene la naturaleza de la misma que no es otra cosa que la evaluación por parte del Juez de la Investigación Preparatoria para dictar dicha medida sin olvidar que esta no debe considerarse como regla general.

1.2.3 Principio de subsidiariedad

Denominado “de necesidad”, “de la alternativa menos gravosa” o “de mínima intervención”, de acuerdo a este principio importa la obligación de imponer, entre la totalidad de medidas restrictivas la menos gravosa (VILLEGAS PAIVA, 2010) de tal suerte, que deberá ser adoptada en último grado cuando no existan otras medidas que pueden ser eficaces.

Por ello, DEL RIO LABARTHE (2008) menciona que "en un Estado de Derecho la prisión preventiva debe ser considerada como una institución subsidiaria frente a las medidas cautelares personales del proceso penal" (p. 30).

El análisis para su imposición debe realizarse en dos niveles distintos: primero, es necesario verificar si el caso concreto cumple con los requisitos exigidos por el artículo 268 - presupuestos materiales - para aplicar la privación cautelar de libertad solicitada; y segundo, verificar si aún si cumple con dichos requisitos, no existe una medida cautelar menos intensa pero igualmente eficaz para lograr el objetivo que se persigue (BURGOS ALFARO, 2012a, p. 86). Solo así se respeta la naturaleza excepcional y subsidiaria de la medida, cualquier duda en este sentido es ahora resuelta por el artículo 253 ya desarrollado (DEL RIO LABARTHE, 2008)

1.2.4 Principio de Proporcionalidad

He podido referir que el principio constitucional de proporcionalidad exige restringir la medida y los límites de la prisión preventiva a lo estrictamente necesario. Tal es así, que se afirma que "las medidas cautelares personales que se adopten en el curso de un proceso penal deben estar en relación proporcional con la finalidad del procedimiento que se persigue cautelar y con la gravedad del hecho que se investiga" (BURGOS ALFARO, 2012a, p. 86)

La consideración de este principio determina, por ejemplo, la aplicación preferente de las medidas cautelares menos gravosas para la libertad del imputado, lo que está en íntima relación con el principio de instrumentalidad, en cuanto éste exige que la medida adoptada sea la

absolutamente indispensable para asegurar la realización de los fines del procedimiento que se pretende cautelar (HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J., 2003)

1.2.5 Principio de Motivación

Este principio adquiere un importante significado en la medida que, al igual que la incorporada en las sentencias penales, cumple o puede cumplir tres funciones esenciales: de una parte genera mayor confianza del sujeto pasivo en la administración de justicia en tanto que el justiciable puede comprobar que su caso ha sido particularmente analizado; de otra parte, implica una actividad de autocontrol del propio juez que, en cierto modo, sirve para evitar que se cometan errores y arbitrariedades judiciales, los cuales, en materia de prisión preventiva, ocasionan importantes problemas en orden a la efectividad de la indemnización que le correspondería al imputado en algún caso (BURGOS ALFARO, 2012a)

Por último, y fundamentalmente, la motivación de los autos de prisión cumple con una función tan esencial como es la de permitir el ejercicio de los oportunos recurso de reforma y apelación según afirma ASECIO MELLADO (2010).

Para SALINAS SICCHA (2007) este principio tiene origen constitucional toda vez que en el numeral 5 del Art. 139 de la vigente Constitución Política del Estado, se prevé que toda resolución judicial debe ser motivada con mención expresa de la ley aplicable al caso y de los fundamentos fácticos en que se sustenta. Así mismo, este principio exige que la petición por parte del Fiscal sea motivada de modo suficiente según prevé el inciso 2 del artículo 203 del Código Proceso Penal.

CÁCERES JULCA (2008) refiere que mientras que el término “motivación suficiente” es un concepto jurídico indeterminado que nos lleva al examen de cada supuesto concreto en función de su importancia y de las cuestiones que en él se planteen, sin embargo, los límites que impone la lógica y por los que discurre la motivación suficiente, son: lo razonable, lo prudente y lo justificado del proceder adoptado por la resolución, tanto en la motivación fáctica como en la jurídica.

1.2.6 Principio de jurisdiccionalidad

Respecto a este principio, casi implícito en el análisis de las medidas cautelares, podemos partir por indicar más o menos lo siguiente:

El principio de jurisdiccionalidad tiende a entender que sólo los órganos jurisdiccionales son competentes para dictar dicha medida. Esto se contrasta que la norma procesal le otorga dicha potestad al Ministerio Público para solicitarla, que a pesar que incluso se le otorgue facultades al Actor Civil para solicitar medidas limitativas de derecho, esto no incluye tal medida de coerción (BURGOS ALFARO, 2012a, p. 88)

Si bien la doctrina establece de manera general que son los Jueces quienes se encuentran facultados para imponerla (SAN MARTIN CASTRO, 2005) se tiene que con el Código Procesal Penal se discute qué órgano jurisdiccional debería avocarse cuando el proceso penal ya no se encuentre dentro de las dos primeras etapas procesales, en alusión directa a que la norma procesal taxativamente le otorga la competencia al Juez de la Investigación Preparatoria, pero no en cuanto a la solicitud de prolongación o cese de la prisión preventiva cuando esta se encuentre en la etapa de Juzgamiento, lo que cabría preguntarse si dicha medida de coerción debería resolverlo el Juez de juzgamiento para así asegurar el “éxito del proceso” que no es otra cosa que el manteniendo físico del acusado hasta que el Juicio Oral haya podido concluir.

En ese sentido, en el Distrito Judicial de Huaura se ha interpretado de aun a pesar de que el Juzgado de la Investigación Preparatoria haya emitido el auto de enjuiciamiento, pueda mantener la facultad de resolver dichos pedidos de prolongación o cese de prisión preventiva, pues esta se encuentra resuelta a la naturaleza de disponer el proceso penal a otro órgano jurisdiccional que solo ha sido creado para juzgar a fin de que cualquier pronunciamiento que tenga que ver con la valoración de las pruebas sea exclusivamente para emitir sentencia mas no para dictar medidas coercitivas, máxime si la naturaleza de formar órganos jurisdiccionales distintos a los encargados de pronunciarse en la etapa de la investigación preparatoria como el de dirigir la etapa intermedia es para que los jueces puedan desarrollar el juicio oral sin ningún anticipo de opinión que llegue a peligrar a que el Juicio Oral solo sea una formalidad de lo que

previamente ya han considerado valorar perjudicándose de esta forma los principios de inmediación, contradicción y oralidad.

No vemos por ningún lado fundamento alguno para considerar que los Jueces de Juzgamiento puedan resolver incidentes relativos a medidas coercitivas por la simple conclusión de preclusión, cuando nadie cuestiona que es el Juez Penal quien al emitir sentencia le devuelve al Juez de la Investigación Preparatoria para la ejecución de la misma, o que pueda el Juez de Garantías intervenir dentro de las diligencias preliminares cuando aun formalmente no puede atribuírsele competencia alguna por cuanto el Fiscal de la causa no ha concluido en emitir su disposición de formalización.

1.2.7 Principio de Instrumentalidad

La medida cautelar ha sido definida como un instrumento del instrumento (CALAMANDREI, 2005) porque su propósito consiste en asegurar la eficacia del proceso, que constituye a su vez un instrumento de aplicación del derecho sustantivo. El proceso principal es el instrumento para aplicar el derecho penal que se sirve de otro, la medida cautelar personal, para asegurar su eficacia. Por esta razón se considera a la prisión preventiva como una medida instrumental, porque viene siempre asociado a un procedimiento de tramitación y se extingue cuando termina el proceso principal o cuando varían o se descartan las circunstancias que justificaron su adopción (DEL RIO LABARTHE, 2008)

En este principio tenemos que tener en claro lo que expresa MAIER, que una de las características principales de la coerción es que no es un fin en sí misma, sino que es solo un medio para asegurar otros fines, que en este caso son los del proceso. De acuerdo a la postura de MACÍA GÓMEZ, ROIG ALTOZANO, (1996) si se admitiese que la prisión preventiva pretende fines distintos de los de índole procesal, y que se asienta en razones de derecho penal sustantivo u otros que versen sobre el fondo del hecho investigado, se pervierte su finalidad y naturaleza.

II. EL DERECHO DE DEFENSA Y SUS DEBERES CORRELATIVOS

1.1. Introducción

Como se sabe en el procedimiento inquisitivo, "al imputado se le negaba participar como sujeto procesal, ignorándosele por completo el respeto a la libertad y el principio de inocencia, manteniéndolo incomunicado y padeciendo lo más atroces medios para arrancarle una confesión" (BURGOS ALFARO, 2012b, p. 265); gracias a la Revolución Francesa se realizó la personalidad del individuo hasta el punto de convertir al proceso en un instrumento de defensa en primer término.

Es así como el imputado tiene en el proceso el ejercicio de poderes suficientes para defenderse, resistiendo a la persecución, que para él es considerada como una amenaza de imposición de pena, permitiéndole así, con estos instrumentos de defensa, cuestionar, probar y discutir con fundamento opuesto al progreso o al fundamento de la pretensión, en un proceso regular y legal (CLARIÁ OLMEDO, 1998)

ASENCIO MELLADO (2010) considera a este nuevo proceso penal, inspirado por principios compatibles con el respeto a la dignidad humana, como una transformación en tanto que, y si bien el mismo tiende al descubrimiento de un delito a los efectos de imponer una pena a su autor, tal labor ha de ser realizada con pleno respeto a los derechos fundamentales del imputado. "En definitiva, la discusión sobre el nacimiento del imputado no es otra que el otorgamiento de derechos y garantías procesales-constitucionales, que pueda frenar mecanismos procesales ilegales, arbitrarias e inconstitucionales que como proceso penal antiguo existía" (BURGOS ALFARO, 2012b, p. 53)

La protección legal que nace de la propia ley que desarrolla el poder punitivo del Estado pretende proteger de los posibles abusos de poder, incluso, sin que el propio imputado lo ejerza o lo conozca directamente. No menos cierto lo que LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (2004) alegó en su oportunidad, que:

el imputado, de su condición derivan las garantías que la ley le asocia, pero, lo que no cabe es afirmar que se le declare imputado para que tenga garantías, como no es razón el detener a una persona para que “goce” de los derechos del detenido. Este razonamiento perverso no es admisible en un estado de derecho (p. 797).

Ahora, nuestro Código Procesal Penal ha reconocido en un listado sus principales derechos de protección cuando el imputado se encuentre inmerso en un proceso penal, como es el desarrollo del artículo 71, donde incluso resalta que no son los únicos derechos que se debe tomar en cuenta al que se encuentra penalmente perseguido, sino también los desarrollados por la Constitución y demás leyes que le son propias.

La verosimilitud de la imputación y el nacimiento de la cualidad de imputado dentro de un proceso penal hace prever, como lo señala PEÑA CABRERA (2011) "el efectivo goce de las garantías constitucionales para el ciudadano desde el momento en que recae sobre él una imputación de naturaleza jurídico-penal" (p. 340)

Uno de estos derechos inalienables que se desprende desde el nacimiento de estatus de imputado es, precisamente, el derecho de defensa, que es materia de la presente investigación. Por ello es que debemos desarrollar el nacimiento del imputado que es gracias a él en que se puede realizar los diferentes estudios relacionados a la posibilidad de poder defenderse de dicha imputación.

1.2 Definición de imputado

Sobre esta institución o condición jurídica, ya se ha escrito de manera profusa y abundante en diversos manuales y artículos, sin embargo es posible indicar que el Código Procesal Penal no nos ofrece una definición de imputado; situación distinta en comparación del resto de partes procesales que intervienen o podrían intervenir, en sí en ella como el actor civil, el tercero civilmente responsable, hasta incluso el mismo Ministerio Público (BURGOS ALFARO, 2012b).

Ahora bien si se hace una comparación con el Código Procesal chileno, en su artículo 7°, indica que las facultades, derechos y garantías que la Constitución Política de la República, este Código (procesal penal) y otras leyes reconocen al imputado, podrán hacerse valer por la persona a quien se atribuyere participación en un hecho punible desde la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia.

En el Código Procesal Penal de Nicaragua, en su artículo 94°, señala que tiene la condición de imputado toda persona que ha sido detenida por las autoridades o contra quien el titular de la acción penal solicite al juez de su detención como posible autor o partícipe de un delito o falta o citación a audiencia inicial, según el caso). Ahora bien regresando a la argumentación, cabe decir que el imputado es la persona perseguida penalmente y que tendrá esa calidad de actuación desde el momento en que se le atribuye como autor de un hecho delictivo hasta el pronunciamiento final que determine su situación jurídica procesal sobre su grado de responsabilidad.

Esta finalización puede ser por diferentes naturalezas jurídicas, que van desde el archivamiento fiscal definitivo, el archivamiento judicial emitido mediante un auto de sobreseimiento consentido, una sentencia absolutoria en la etapa de Juicio Oral, la plena ejecución de una sentencia con las consecuencias jurídica que esta haya acarreado o, en su defecto, cumplido las reglas de conducta dentro de un periodo de prueba donde se haya podido generar los antecedentes penales a razón de su conducta reprochable penalmente. También se le da la calidad de “citado” en la etapa preliminar, “investigado” cuando el fiscal decide formalizar la investigación preparatoria, “acusado” cuando el fiscal presenta su requerimiento de acusación, iniciándose así la fase intermedia del proceso, y “sentenciado” cuando el Tribunal de Juicio Oral lo encuentra responsable sobre el hecho delictivo que fue materia del proceso (BURGOS ALFARO, 2012b)

El reglamento del Código de Ejecución Penal considera “interno” al sentenciado que cumple su condena con carácter efectiva; pero si este interno está recluso a causa de una medida coercitiva personal, lo considerará como “procesado”.

1.3 El Nacimiento del imputado

La discusión sobre el nacimiento del imputado no forma otro debate que el derecho de desplegar su defensa en el momento oportuno para así contrarrestar dicha imputación o preparar alguna estrategia que desvincule su responsabilidad penal en el proceso. Por ello, las variadas definiciones sobre la situación jurídica del imputado es importante precisamente porque se le ha obligado a las entidades estatales a que se le garantice dicho derecho fundamental (BURGOS ALFARO, 2012b)

Esto lo decimos, porque es probable que el estatus de imputado podría no generarse en la etapa indagatoria, por cuanto el Fiscal, dentro de un proceso iniciado de oficio o por acción popular, investigue preliminarmente un presunto hecho delictivo del cual todavía no ha individualizado al sujeto sobre quien recaerá todo su poder persecutor y, posteriormente, al realizar su calificación sobre los hechos fácticos y elementos constitutivos del delito considere formalizar a ese individuo sobre quien solo fue un simple citado en sus diligencias preliminares (BURGOS ALFARO, 2012b)

Esta iniciación procesal es válida si consideramos que en la etapa previa a la judicialización procesal es necesaria la individualización del imputado para continuar con el proceso penal para así preparar la acusación fiscal, que es su principal objetivo; siendo así, claramente la ley ha conferido al Ministerio Público la labor de analizar presupuestos procesales que satisfagan la formalización de la investigación preparatoria, como es, el engranaje jurídico entre el hecho investigado y el tipo penal vigente y que principalmente se haya podido individualizar al sujeto como el presunto infractor penal (BURGOS ALFARO, 2012b)

Incoar el proceso mediante una disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria motiva a que el imputado conozca plenamente de la imputación formal que se le formula en su contra cuando en las diligencias preliminares no lo conocía. Vemos entonces, que una persona puede variar su calidad de citado a imputado si así el Fiscal lo identifica como tal sin que se presuma alguna vulneración a su derecho de defensa.

Empero, si el agraviado o denunciante, le pone a conocimiento sobre un hecho al Ministerio Público a efectos de que inicie una investigación y lo identifica como tal, a pesar de que no es un requisito para incoar una denuncia penal. (Artículo 328.1 del Código Procesal Penal.- Toda denuncia debe contener la identidad del denunciante, una narración detallada y veraz de los hechos y –de ser posible- la individualización del presunto responsable) las investigaciones preliminares serán enfocadas, principalmente, sobre el sujeto identificado otorgado conjuntamente con la noticia criminal, aun así, si luego el Ministerio Público corrigiera y lo desvinculara del proceso iniciado, si considera que dicha persona no se le pueda atribuir ninguna responsabilidad penal, lo tendrá que hacer motivadamente mediante disposición fiscal; pero hasta que esto no suceda, la calidad de imputado ya se le fue otorgada desde el momento en que una persona lo sindicó como presunto autor sobre un hecho delictivo.

Entonces, entendamos que si el imputado nace producto por una sencilla sindicación de una persona que lo identifica como tal, entonces la situación jurídica de imputado le es adquirida desde el momento de esta atribución, y el Ministerio Público no puede desentenderse sobre sus derechos fundamentales que emanan de esta cualidad.

El paso transformativo de imputado a calidad de acusado es, sumamente importante para el perseguido penalmente, pues ya no hablamos de un proceso penal en el que fue judicializado mediante una disposición fiscal motivada sobre hechos que podrían encuadrar dentro de un tipo penal preestablecido y de la comunicación formal de seguir siendo investigado, para así obtener los mayores elementos de convicción que probablemente sustenten una acusación en juicio; sino que ahora, el imputado que en calidad de acusado, se encuentra muy cerca al etapa de enjuiciamiento, con esos elementos de convicción encontrados, y con una propuesta de pena, reparación civil - y demás consecuencias accesorias si lo hubiere-, que no estaban en la disposición fiscal de formalización, donde, además, contendrá los mismos hechos fácticos pero con una calificación jurídica más definida. Es justa la definición de VELÁSQUEZ DELGADO (2011) cuando señala que:

no cabe duda de que la determinación del momento en que surge el estatus de imputado es una cuestión de cardinal importancia en el proceso penal, tanto más en el nuevo proceso penal, pues precisamente de esa situación depende el nacimiento del derecho de defensa,

con todo lo que él comporta, cuyo respeto, además, es uno de los parámetros más importantes de la configuración del debido proceso y esto es así, porque si bien se establece que en la etapa preliminar no existe un marcado y continuo contradictorio, a pesar que la ley procesal le ofrece a la defensa tener mecanismos procesales dentro de ella, todo dato, fuente o diligencia que fuera programada por el Ministerio Público es considerada como una información global de lo que pretende conseguir dentro de la etapa preliminar; a excepción del mecanismo de tutela que ataca una actuación fiscal que pueda tener vulneración al derecho fundamental o alguna inobservancia de sus derechos desarrollados en el artículo 71 del Código Procesal Penal (p. 208)

En similar sentido el profesor ASECIO MELLADO (2010) ha referido en unas líneas lo siguiente:

El conferimiento de esta condición procesal es esencial para garantizar el derecho de defensa, ya que el mismo nace desde que se adquiere la cualidad de imputado, por ello, el profesor manifiesta que al ejercicio de derecho de defensa no puede ser supeditada a resolución judicial o fiscal alguna, sino que ha de ser automática e independiente, simplemente, de la existencia de una sospecha aunque esté escasamente fundamentada y esta es transmitida con la inclusión natural de la persona perseguida en un proceso, sin que pase por un trámite previo y formal como parte procesal (p. 58)

Tal es así, que el imputado es la única parte procesal que adquiere tal condición sin que el Juez de la Investigación Preparatoria lo constituya previamente como sí lo dispone la ley para otros sujetos procesales.

Ahora bien si recurrimos a BINDER (2000) podemos observar que este critica a las legislaciones y a la doctrina que establece que el derecho de defensa se adquiere una vez que la imputación gana cierto grado de verosimilitud y que se llega a la conclusión errónea, que solo a partir de una imputación formal, el imputado adquiere el carácter de sujeto procesal, y el derecho de defensa solamente puede ser ejercido por el sujeto procesal en cuanto tal; pero dicho raciocinio es totalmente erróneo, puesto que el derecho de defensa está relacionado con la existencia de una imputación, y no con el grado de formalización de tal imputación. Por lo tanto

"el derecho de defensa debe ser ejercido desde el primer acto de procedimiento en sentido lato, es decir, desde el mismo momento en que la imputación existe, por vaga e informal que esta sea" (BINDER, 2000, p. 156).

Ahora, partamos de que la crítica hecha por el autor, trasciende la necesidad de proteger al imputado de un poder punitivo que pueda arbitrariamente paralizar su defensa aprovechando una situación jurídica indefinida desde la primera actuación procesal por más defensor de la legalidad que el Ministerio Público ostente.

Por ello, siempre he criticado las mal denominadas etapas “preprocesales” o “policiales” a las diligencias preliminares, como si en dicha etapa indagatoria no esté protegido por un debido proceso y, consecuentemente, por un derecho de defensa, o como si en dichas diligencias no esté el Fiscal bajo la dirección de la investigación dejando en manos de la policía la investigación y sus conclusiones si de por sí no se atribuyen de calificar jurídicamente el hecho antes que el Ministerio Público lo haga (BURGOS ALFARO, 2012b)

Lo que el autor no ha considerado es que a pesar que el derecho de defensa puede ser ejercido desde el momento de una imputación adquiriendo su condición como tal, no pueda ejercerla si el Ministerio Público dentro de su primera actuación procesal haya rechazado tal imputación por no considerarla verosímil. Tal es así, que si bien la norma procesal penal establece dos sub etapas procesales dentro de la investigación preparatoria, existe un momento en el tiempo desde la recepción de la noticia criminal hasta la primera actuación fiscal que manifieste la actitud de realizar diligencias urgentes e inaplazables que lleguen a esclarecer el hecho que ha decidido investigar.

Mejor dicho, si bien debería existir una verosimilitud de la imputación, tal cual no manifiesta BINDER, desde la etapa preliminar hasta la disposición de formalización de la investigación preparatoria, también existe un momento de admisión desde puesta la noticia criminal hasta la decisión en hacer prender la maquinaria estatal por considerar válida la sospecha de un hecho delictivo.

Entonces, la verosimilitud también puede estar enmarcada desde la primera actuación fiscal que demuestre el interés en desarrollar diligencias preliminares que lo lleven a definir los requisitos de procedibilidad que la ley obliga, pues cabe la posibilidad de rechazar una denuncia de plano si considera, desde un inicio y sin haber desplegado investigación alguna, la innecesaria intervención estatal en activar su acción punitiva sobre un hecho que haya sido extinguido por prescripción o que no sea justiciable penalmente. Bajo esta situación, a pesar que en la denuncia se haya podido identificar al imputado y sindicado autor de un presunto hecho delictivo, puede perder su grado de verosimilitud al no satisfacer los parámetros procesales que la ley exige mínimamente para desplegar preliminarmente su poder persecutor.

1.4 El Nacimiento de la defensa

Como lo habíamos mencionado anteriormente, definir el nacimiento del imputado es importante en un proceso penal pues de él nacerá paralelamente su derecho a ejercer su defensa. Esta defensa tiene soporte constitucional y legal a tal punto que se erige en un derecho representando la piedra angular del proceso, ya sea penal, civil, administrativo, etc., siendo requisito sine qua non para la válida constitución de un proceso (SAN MARTIN CASTRO, 2005)

Ahora bien, en el proceso penal "este derecho se constituye como un derecho fundamental que le asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación existente" (SANCHEZ VELARDE, 2004, p. 306)

En Latinoamérica, la Constitución de la nación argentina de 1853 fue la primera en incorporar, expresamente, en su texto el derecho de defensa, apareciendo interrelacionado con los otros elementos legales componentes del concepto de debido proceso (VASQUEZ ROSSI, 1996)

En nuestra legislación, lo encontrábamos anteriormente en la Constitución Política del Perú de 1979 como garantías de la administración de justicia en su artículo 233 (Artículo 233.-

(...) 9. La de no ser penado sin juicio ni privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. El Estado provee la defensa gratuita a las personas de escasos recursos”).

Actualmente nuestra Constitución Política del 1993 lo enmarca dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional (Artículo 139.- “(...) 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”).

Aunque se critica que el derecho de defensa, al ser una manifestación de un derecho fundamental como el debido proceso, debería estar previsto en el catálogo de derechos fundamentales y desligado de la función jurisdiccional, a fin de facilitar su aplicación y observancia en el ámbito administrativo y entre particulares (BELTRAN VARILLAS, 2006)

En el ámbito internacional, tenemos la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969 donde se estableció en su artículo 8.1 que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; y asimismo, establece diversas garantías mínimas, como de la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada, (8.2 b)); concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa (8.2 c)); derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor (8.2 d)); y el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por ley (8.2 e)); la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, establece en su artículo 11.1 que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan

asegurado todas las garantías necesarias para su defensa; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y ratificado en 1976, estableció, como garantías mínimas, a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella (artículo 14 a)); a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección (artículo 14 b)).

En nuestro Código Procesal Penal, el derecho de defensa lo vamos a encontrar desde un inicio en el artículo IX de nuestro Título Preliminar, donde señala que “toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se comuniquen de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas en la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado de procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala”.

Entonces, podemos deducir que este ejercicio de derecho de defensa puede materializarse dentro de las diligencias preliminares cuando se le comunica al imputado dicho derecho directamente a través del juez, fiscal o la Policía Nacional, al tener conocimiento que pesa una denuncia en su contra, ya sea al habersele recabado su declaración en dicha etapa, o que su presencia se debe a una citación formal dentro de la fase de la investigación preparatoria propiamente dicha, en la que es iniciada cuando el fiscal decide judicializar el proceso. (Artículo 71.2°.- “Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a: [...] c) ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor”).

Por último, podemos incluir, que el artículo 25.12 del Código Procesal Constitucional protege a través del Habeas Corpus el derecho de defensa, por si este es vulnerado dentro de tres acepciones importantes:

- a) Que el imputado tiene el derecho a elegir libremente a su defensor;
- b) Que tiene el derecho a su asistencia legal desde que es citado o detenido; y
- c) Que no existe norma o ley que suspenda, reprima o cese dicho derecho en cualquier circunstancia.

En ese sentido, se entiende claramente que los procesos constitucionales buscan garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia plena de los derechos constitucionales (Artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) lo que en concordancia con el tratado internacional en mención establece como un derecho del ciudadano la interposición de recursos rápidos, sencillos y efectivos que le amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley y la propia Convención (Artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.- “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”), lo que en efecto a lo señalado, la institución de la Audiencia de Tutela, Acción de Tutela o Tutela de Derechos que se encuentra en el artículo 71.4 del Código Procesal Penal, busca responder a la posibilidad de obtener mecanismos procesales que pueda proteger al imputado sobre sus derechos fundamentales sin necesidad de irse a una vía extraordinaria, por cuanto el Juez de la Investigación Preparatoria, como todo magistrado, son jueces constitucionales, actualmente conocidos ahora como “Jueces de Garantía”, quienes se encuentran capacitados y facultados de poder subsanar o corregir alguna lesión al derecho fundamental, principio o garantía procesal y, en su caso, emitir medidas de protección sobre las mismas.

El derecho de defensa es una garantía constitucional que busca resguardar la posibilidad que tiene el ciudadano de realizar aquellas actividades procesales que le permitan sostener una postura procesal determinada, así lo sostiene CÁCERES JULCA (2008) al afirmar que "el derecho de defensa fundamenta la posición del inculpado en el proceso y se expresa en el conocimiento de los motivos o razones de la imputación típica, permitiendo al procesado alegar y justificar su propio derecho de una manera inmediata y a lo largo de él" (p 440). La actuación

inmediata de este derecho es obligatoria desde la imputación que se le atribuye a alguien. VELASQUEZ DELGADO (2011, p. 225) citando a GIMENO SENDRA, refiere que "el derecho de defensa nace con la imputación, pues toda persona a quien se le imputa un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa".

El derecho a la defensa en juicio se trata de una garantía que –por estar relacionado a la existencia de una imputación contra el ciudadano- se materializa desde el momento mismo en que la imputación aparece; es decir, incluso desde etapas previas al inicio del proceso penal (etapa policial e investigación fiscal) (REYNA ALFARO, 2011, p. 76). Por ello, BINDER (2000) señala que la defensa en juicio debe poder ser ejercida a lo largo de todo el proceso y, de manera particularmente intensa, durante la investigación, ya que las posibilidades de afectación de todas las garantías procesales se dan primordialmente en esta etapa (p. 162)

Asimismo, añade el profesor argentino, que cualquier persona, por el solo hecho de que se le impute la comisión de un hecho punible, esta asistida por el derecho de defensa en toda su plenitud (BINDER, 2000). Entonces, el primer derecho que nace con la imputación es el derecho a la defensa y esta da paso a otros tantos derechos de las que goza el imputado. Nuestro Tribunal Constitucional, tampoco ha sido ajeno a este criterio jurídico, y establece que el derecho de defensa:

Debe entenderse, por lo hace al ámbito penal, como comprensivo de la etapa de investigación policial, desde su inicio; de manera que el derecho a ser asesorado por un defensor, libremente elegido, no admite que, por ley o norma con valor de ley, este ámbito pueda reducirse y, en ese sentido, disponerse que el derecho a ser asistido por un profesional del derecho no alcance el momento previo a la toma de la manifestación” (STC N 010-2002-AI/TC. Fj. 121).

Entonces, podemos decir que "el derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales" (BURGOS ALFARO, 2012b, p. 272). La inviolabilidad del derecho a la defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el

ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal (BINDER, 2000)

1.4.1 El Ejercicio del Derecho de Defensa

Entre el establecimiento de la imputación y el nacimiento del imputado, le genera el derecho a conocer que el Estado ha establecido escudos protectores legales que puede utilizar, si lo desea, para contrarrestar la persecución penal (BURGOS ALFARO, 2012b)

En pocas palabras, el imputado tiene derecho a saber que tiene derechos. El artículo 71.2 ha considerado incluir a los Jueces, Fiscales y Policía Nacional el deber de hacerle saber de estos derechos de una manera comprensible e inmediata. El deber de cada uno, se enmarca sobre el despliegue de sus funciones en cada caso concreto.

Así, tenemos que reposaría este deber en la Policía si son ellos los primeros en tener contacto con el imputado ya sea mediante por una orden judicial de detención o por un estado de flagrancia delictiva; o por el Ministerio Público al momento de citarlo a declarar o ponerle en conocimiento mediante disposición de la imputación realizada en su contra; y del Juez quien debe verificar si ha existido una información sobre sus derechos y la imputación respectiva interrogando directamente al detenido, y si fue así, debe garantizar que esta información entregada al imputado haya sido realizada con la calidad de comprensión y entendiendo claro de la misma a efectos de que pueda decidir la estrategia de defensa que desee preparar que contrarreste la imputación atribuida (BURGOS ALFARO, 2012b)

Lamentablemente, en nuestra legislación no ha fijado la utilidad de celebrar una audiencia para la formalización de la investigación preparatoria; a pesar que esta necesidad puede solucionar muchos problemas sobre la calidad de información que se le pueda dar al imputado de manera directa y personal concatena la definición de su situación jurídica desde la primera actuación fiscal debidamente formalizada y estrictamente controlada jurisdiccionalmente, lo que a la fecha, no ha existido voluntad para legislarla en nuestro sistema (BURGOS ALFARO, 2012b)

Entonces, si al Fiscal no necesitó citar al imputado dentro de sus diligencias preliminares porque no ser un requisito para satisfacer la procedibilidad de la denuncia y si considera que existe mérito para judicializar el proceso por haber individualizado al autor y obtenido evidencia suficiente para continuar con su investigación, la disposición de formalización de la investigación preparatoria se convertiría como el primer acto procesal que contendría, no solo la imputación clara y precisa de los hechos, las diligencias que dispone realizar dentro de la investigación preparatoria propiamente dicha y las tipificaciones específicas o alternativas sobre el hecho incriminado, sino a su vez, el catálogo de derechos fundamentales que contiene el artículo 71 que, como ya hemos advertido, han sido extraído de los principios y garantías detalladas en nuestra Constitución y, sobre todo, de los tratados internacionales al cual somos parte (BURGOS ALFARO, 2012b)

1.4.2 Ámbitos del Derecho de Defensa

Tradicionalmente se ha distinguido en función de la naturaleza o clase de las personas que ejercitan la defensa entre la denominada defensa material o sustancial y la llamada defensa formal o técnica (VALLESPÍN PÉREZ, 1998) si bien se trata de dos perfiles concurrentes, siendo el segundo, complemento necesario del primero (VALLESPÍN PÉREZ, 1998) Al margen, de las normas en vigor y de la interpretación jurisprudencial y doctrinaria, reafirmadas por la práctica corriente, puede establecerse como principio general que todo imputado debe ser defendido en el proceso penal por un abogado y sólo como excepción es dable admitir que el justiciable haga su propia defensa (VASQUEZ ROSSI, 1996, p. 144)

Todo lo contrario, es en Chile, donde el Código admite la posibilidad de autodefensa, esto es, que el imputado asuma personalmente su defensa, excepto cuando la misma sea perjudicial para el propio interesado (art. 102 inciso 4 CPP) (BURGOS ALFARO, 2012b). En caso contrario, deberá designar libremente a un defensor de su confianza y, si carece de él, tendrá derecho a uno proporcionado por el Estado (defensor penal público) (HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J., 2003) es decir, si el juez decide que el imputado no es capaz de defenderse personalmente deberá designarle un defensor letrado, sin perjuicio de su derecho a

formular planteamientos y alegaciones por sí mismo, según lo dispuesto en el artículo 8° (HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J., 2003)

En Chile primera opción es la autodefensa, en cambio en nuestra legislación la autodefensa es aceptable pero es un derecho irrestricto e irrenunciable de que el imputado cuente con un abogado defensor desde el inicio de la investigación, es decir desde que es citado o detenido (Véase el artículo IX) HORVITZ (2003) menciona que "esta norma no es sino la ratificación del concepto que al imputado corresponde, en primer lugar, el ejercicio de sus facultades defensivas y, a su lado, no en su lugar, actúa el defensor" (pp. 340).

Hay que recordar también que el defensa adquiere tres características fundamentales: "es pública, porque a pesar de que defiende intereses privados del procesado, su accionar va encaminado a una finalidad de orden social; es libre, porque no admite restricción alguna salvo las establecidas por ley; y es profesional, porque es solicitada por determinada persona especialista en Derecho" (DEL VALLE RANDICH, 1969, p. 20) Cuando el Ministerio Público presenta su tesis, la defensa alega su antítesis, y la síntesis es la que el juez emite mediante una resolución, resolviendo lo debatido en ella; ergo, no podría existir síntesis si no hubiese existido antítesis (CARNELUTTI había desarrollado la tríada lógica de la acción como tesis, la defensa como antítesis y la decisión jurisdiccional como síntesis, citado por VÁSQUEZ ROSSI (1996)

Es por ello que es importante que la defensa pueda utilizar todos los medios e instrumentos legales desde el inicio de las investigaciones, para así, contrarrestar las pruebas de cargo que obtenga el fiscal dentro del proceso, que no solo ayuda a su patrocinado, sino también, a la justicia misma, pues las resoluciones que se emitan de ella, se realizará en base a esa igualdad de posibilidades que hayan podido tener las partes, de ofrecer pruebas, de objetarlas, o presentar cualquier otra solicitud paralela que ayude a fortalecer su propia teoría del caso en el juicio, es más, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho fundamental de defensa está considerado como la fuerza motriz del proceso (BURGOS ALFARO, 2012b); como la garantía suprema que atiende a su esencia misma, pues sin él no estaremos ante un verdadero proceso, toda vez que, ante su ausencia, no habrá contradictorio, siendo este un atributo principal de las

partes sujetas al proceso (Exp. 3062-2006-PH/TC-Huánuco, fundamento 4. 17/05/2006) En definitiva, el derecho de defensa comprende, tanto la defensa material como la defensa técnica.

1.4.2.1 Derecho a la Defensa Material o la Autodefensa

La autodefensa en un conjunto de derechos que la ley concede al imputado para que por él mismo pueda hacer frente a los cargos que se le dirigen. Se trata del reconocimiento de una serie de derechos, todos ellos con rango constitucional que, por regla general, le asiste al momento de serle tomada declaración o cuando se le sujeta a cualquier acto de investigación (ASENCIO MELLADO, 2010).

Esta defensa material se concreta primordialmente a través de lo que se conoce como el “derecho a ser oído” o el “derecho a declarar en un proceso” (BINDER, 2000). La declaración del imputado es el momento particular del proceso penal en el cual se ejerce el derecho de defensa. la declaración del imputado es la oportunidad que se le otorga a éste, en virtud del derecho constitucional de defensa en juicio, para presentar su versión de los hechos, ofrecer su descargo, proponer pruebas y establecer un contacto directo con las personas que tienen a su cargo la preparación de la acusación o, directamente el juicio (BINDER, 2000); CÁCERES JULCA (2008) advierte que

La autodefensa y defensa material no son los mismos, de acuerdo a este autor la autodefensa es la que ejerce el imputado por sí mismo. La autodefensa puede coincidir con la defensa material, así toda defensa material es siempre autodefensa, pero no toda manifestación de la autodefensa es defensa material. (p. 457).

La defensa material se ejercita mediante la declaración del imputado y esta debe ser entendida del modo más amplio posible. El imputado tiene derecho a declarar en cualquier instancia del proceso (BURGOS ALFARO, 2012b). Específicamente, tiene el derecho particular de declarar durante la instrucción – diligencia preliminar- investigación o preparación de la acusación, puesto que ése es uno de los momentos procesales en que la defensa es más importante. Además, tiene el derecho de declarar cuantas veces quiera, dentro de lo razonable, durante el juicio (BINDER, 2000)

De ello entendemos que el imputado tiene el derecho a declarar cuantas veces quiere –lo que el nuevo Código Procesal Penal nos habla de ampliación- pero dentro de lo razonable. El imputado podrá declarar cuantas veces quiera, porque es él quien domina la oportunidad y el contenido de la información que desea introducir en el proceso (BINDER, 2000). Pero como ya fue advertido esto lo hará dentro de lo razonable. Nuestros legisladores han reconocido que el imputado tiene el derecho absoluto de prestar declaración mas no su ampliación.

El imputado puede actuar de dos maneras para ejercer su derecho de defensa material, siendo mediante la declaración –conducta activa– o guardando silencio –conducta pasiva–. En la declaración tiene el derecho a introducir válidamente al proceso la información que el imputado considera adecuada. Por lo tanto, solo si se considera la declaración como una de las manifestaciones del derecho del imputado a defenderse, se puede comprender que nadie puede ser obligado a declarar en su contra. (BINDER, 2000)

1.4.2.2 Ámbitos de la Defensa Material

Entendemos que la declaración es “la defensa material” que por antonomasia puede ejercer el imputado. La declaración es un derecho y no una obligación del imputado, por ello en su defensa material el imputado puede optar por la libertad en su declaración; sea declarando, guardando silencio y no culpándose o narrando falsamente el hecho acaecido de acuerdo a la garantía de no autoincriminarse.

En ese sentido, la norma procesal penal no refiere en los casos en que el mismo imputado puede hacer uso no solo de su autodefensa material, sino a la misma vez, de su defensa técnica; al parecer, la norma procesal no ha deseado conferirle expresamente al imputado dicha carga legal, sino por intermedio de un letrado que, al igual que el Ministerio Público, podrá combatir con más equilibrio la contienda (El Código Procesal Penal argentino, en su artículo 104°, establece que el imputado puede defenderse personalmente siempre que ello no perjudique la eficacia de la defensa o no obste a la normal sustanciación del proceso); aun así, podríamos

considerar que el mismo imputado puede ser representado por sí mismo cuando, de su ejercicio profesional, se prevé que es un letrado en leyes y que no se vulnerará el principio de igualdad de armas entre el acusador y el acusado (Artículo I.3° del Título Preliminar.- “Las partes intervendrán en el proceso con igualdad 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).

Es más, el mismo Tribunal Constitucional ha entendido que ambas dimensiones del derecho de defensa –esto es, la 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 la formal, la que supone el derecho a la defensa técnica por parte de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso–, pueden ser ejercidas por un abogado que, al mismo tiempo, viene siendo procesado. Para ello, este letrado debe estar debidamente capacitado y habilitado conforme a ley, y, en particular, que no esté incurso en ninguno de los impedimentos previstos en los artículos 285°, 286° y 287° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; pero no se podría considerar que al existir pluralidad de imputados, uno de ellos, siendo abogado, desee no solo representarse a sí mismo, sino también a uno o a todos los demás coimputados del mismo proceso. (Exp. N° 1323-2002-HC/TC-Lima, del 09/07/2002).

La presión psicológica de un imputado dentro de cualquier estado procedimental no le permitirá defenderse con una visión clara y firme sobre alguna imputación en su contra; un defensor, en cambio, no se halla bajo esta presión, por la misma situación que no le temerá –pero sí el imputado– a algún perjuicio, como la determinación de una pena (CAROCCA, 2005); pero el artículo 71.1° establece que el imputado puede hacer valer por sí mismo –o a través de su abogado defensor– los derechos que la Constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso, teniendo el imputado esa potestad de asumir su autodefensa tanto material como técnica, siempre y cuando sepa exactamente qué derechos le concierne, estando en calidad de imputado y que el conocimiento y ejercicio de este derecho es protegido no solamente por la normal procesal penal, sino por la misma Constitución Política del Perú (Artículo 139°.- “Son principios y derechos de

la función jurisdiccional [...] 14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse con su defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad) y por los tratados internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos: artículo 7°, 8° inc. 2; Declaración Universal de los Derechos Humanos: artículo 8°, 9°, 11.1°; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: artículo 9° incisos 2, 4, 14.3°).

Es por ello que la norma ha previsto que para que estos derechos sean debidamente comunicados al imputado de manera inmediata y comprensible, deben dejar constancia bajo firma del propio imputado y la autoridad correspondiente. Pareciera que, por un instante, el legislador dudó en otorgarle esta declaración de los derechos del imputado en la etapa preliminar sin que exista una constancia previa sobre esta comunicación; sería más que todo una doble protección, tanto por parte de la Policía Nacional como del mismo intervenido; pero lo más claro a esta observación es la desconfianza que aún subsiste entre los mismos sujetos procesales que temen por aplicar una nueva norma procesal sabiendo que los cambios culturales no se realizan radicalmente; y es que esta comunicación de los derechos del imputado -sabiéndolos o no- no deben convertirse en una simple constancia de lectura posterior, sino en la verdadera “comprensión” que obliga la misma norma por parte de la autoridad competente a favor del imputado.

a) La Defensa Técnica

La posibilidad de oponerse a la imputación, si bien corresponde primordialmente al sujeto pasivo del proceso, a quien incumbe el despliegue de la llamada defensa material, no puede escindirse de la defensa técnica, pues las previsiones legales y constitucionales parten de la base de que la efectividad del resguardo de los derechos del imputado solo puede cumplirse acabadamente mediante la concurrencia de un asesor letrado (LÓPEZ, P. & FLEMING A., 2007). Así en el artículo 8.2.e, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece el derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor proporcionado por el estado, si el

inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley (BURGOS ALFARO, 2012b)

Así, el imputado debe ser asistido por un defensor letrado, es decir, por un abogado que, con su conocimiento de las leyes y del proceso, acreciente sus posibilidades de defensa. (BINDER, 2000). Este derecho que consiste en garantizar la asistencia técnica de abogado, de elección y subsidiariamente nombrado de oficio, en todas las diligencias tanto policiales como judiciales donde su presencia sea preceptiva, (VALLESPÍN PÉREZ, 1998) guarda una íntima relación con el principio de contradicción puesto que para que éste sea real no basta con el reconocimiento a las partes de la posibilidad de autodefenderse, sino que es necesario contar con asistencia técnica del abogado. (VALLESPÍN PÉREZ, 1998, p. 567)

a.1) La posición del abogado dentro del proceso penal

Sobre la posición jurídica de la defensa se han ensayado dos teorías, una que la enfoca como un órgano independiente de la administración de justicia y otra que la categoriza como una representación exclusiva de los intereses del imputado; más allá de que se ha intentado hacer tropezar a la teoría de la defensa de interés de parte con la postulación de situaciones extremas en las que el defensor quedaría mal parado frente al capricho del imputado, entendemos que es ésta la teoría que satisface más plenamente la necesidad de una clara división de roles y de juego autónomo de posiciones diferentes por los distintos sujetos procesales (LÓPEZ, P. & FLEMING A., 2007)

CLARIÁ OLMEDO defiende la primera postura al señalar que “el interés público en la defensa del imputado debe orientar la actividad del defensor en todas sus manifestaciones. Esto evitará que se convierta en cómplice o encubridor del delito, o en protector de la delincuencia. Su misión más general es la de contribuir a la correcta obtención de los fines del proceso, lo que también lo perfila como auxiliar del tribunal con la limitación de no traicionar a su cliente refiere PEÑA CABRERA FREYRE (2011) en clara cita a CLARIA; dicha posición de la defensa es criticada por la misma doctrina al considerar que el defensor no es auxiliar del juez ni de la justicia, sino un asistente directo del imputado; en tal carácter, debe guiarse por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente.

Por ello, no cumpliría una función pública, sino que asesora a una persona en particular. Su misión y actuación, conforme a las reglas éticas, debe ceñirse a defender los intereses de ese imputado. En la medida en que lo haga, el defensor estará contribuyendo a que ese proceso responda a las exigencias del estado de derecho; y en este último consiste su función “pública” o “social”: su contribución, a través de la asistencia al imputado particular, a la legitimidad de los juicios en un estado de derecho (BINDER, 2000) Del mismo parecer es ROXIN (2000)

Así, como representante de los intereses de defensa del imputado, reconocidos legalmente, obligado a la parcialidad, él tiene una función procesal que ni el fiscal, ni el juez, ni el imputado pueden cumplir por sí mismos. El abogado tiene el deber de velar por los intereses de su defendido, en función a ello nos preguntaremos, entonces, ¿el defensor tiene la obligación de decir la verdad o puede mentir en resguardo de los intereses de su cliente? (BURGOS ALFARO, 2012b)

El profesor ROXIN (2000) señala que:

Con una mentira no se hace valer hechos de descargo, ni derecho alguno. El abogado no tiene la obligación de decir la verdad, como tampoco puede mentir en razón a la defensa de los intereses de su defendido; no podemos decir, como el imputado tiene derecho a mentir por ende este derecho se extiende al defensor ya que este actúa en su representación de sus intereses (p. 134).

El privilegio de favorecimiento personal (el encubrimiento de sí mismo), es concebido solo para el imputado y no se extiende a su defensor, ya que la mentira del imputado reside en el plano de una exculpación excluyente de la punibilidad (que en ese caso conduce a la atipicidad), no en el plano de justificación. Distinto es el hecho de que el defensor pueda informar de forma neutral al imputado sobre la no punibilidad de las negaciones contrarias a la verdad y no podrá revelar las eventuales mentiras de aquel; resultando estas por un lado de sus deberes de asesoría jurídica y la segunda del deber de discreción, en relación de su defendido (ROXIN, 2000)

El defensor técnico, como asistente del imputado, tiene el derecho de participar – incluso automáticamente– en todos los actos del proceso. Su función principal consiste en seguir elementos de prueba a la administración de justicia o a los fiscales, en participar de los actos donde se produce la prueba y controlar su desarrollo, y en interpretar la prueba y el derecho conforme a las necesidades del imputado (BINDER, 2000)

b) El defensor de su elección o confianza

El derecho a la defensa en juicio comprende el derecho a la asistencia letrada, reconocido expresamente en el inciso 14° del artículo 139° de la Constitución, donde la persona “tiene derecho a comunicarse personalmente con su defensor de su elección” siendo esto último repetido por inciso 1° del artículo IX del nuevo Código Procesal Penal al precisar que la persona tiene derecho “a ser asistido por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio”. Para REYNA ALFARO (2015):

El ejercicio del derecho a contar con una asistencia letrada supone la posibilidad de elegir libremente al abogado encargado de la defensa del imputado, de sustituirlo y cambiarlo por otro de su libre elección, que este puede ejercer la defensa del imputado con unas mínimas garantías para el ejercicio de la defensa, así como la posibilidad de contar con uno de oficio (p. 92).

Una defensa óptima solo es posible sobre la base de una relación de confianza entre defensor e imputado. El legislador toma en cuenta esto, al concederle al imputado el defensor de su elección. Anteriormente se dijo que en Chile se permitía que en primera opción el imputado podía autodefenderse y prescindir de la asistencia del letrado; sin embargo, la ley establece la obligatoriedad de la defensa técnica en el procedimiento penal e impone que la designación del letrado tenga lugar antes de la realización de la primera audiencia a que fuere citado el imputado (art. 102 inciso 1 del CPP). El fundamento de la obligatoriedad de la defensa técnica dice relación con la presunción de que el imputado no es capaz de resistir la persecución penal por sí solo, con excepción del caso, muy infrecuente en la práctica, en que se autoriza su autodefensa (HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J., 2003)

El imputado tiene el derecho –amplio, en principio– a la elección de su defensor. Se trata de un asistente “de confianza” y, por lo tanto, el imputado debe tener la mayor libertad posible para elegirlo. Es él quien debe controlar la calidad del defensor y quien debe admitirlo o no (BINDER, 2000). En razón al derecho de elegir al abogado de su confianza, al imputado se le debe dar la oportunidad de que designe por sí mismo un abogado dentro de un plazo determinado, se puede prescindir de ello cuando es indispensable el nombramiento inmediato del defensor (ROXIN, 2000) Si no se concede un plazo prudencial para que designe su abogado y se le designa un defensor de oficio se llegara a infringir lo regulado en el artículo IX de la norma procesal.

c) El defensor público del Estado

El estado tiene el deber de otorgar asistencia letrada gratuita al imputado con-forme a la ley; porque así lo exige la defensa necesaria, es decir, durante el proceso debe estar presente un defensor para abogar por los intereses del imputado. Ese abogado que designa el estado es el abogado de oficio lo que actualmente se conoce la Defensa Pública del Estado.

Ahora, este defensor no es excluido en ningún caso en virtud de la ley, ni puede ser rechazado por la fiscalía. Tampoco el acusado puede rechazar un defensor que se le ha nombrado; él solo puede elegir otro defensor y, de esta manera, lograr que el nombramiento deba ser revocado (ROXIN, 2000)

La confianza que rige entre el imputado y el abogado de su elección también debe estar presente en la relación entre el imputado y el defensor público. Sin embargo, si la relación de confianza entre el imputado y el defensor público está destruida por divergencias de opiniones sobre la conducción de la defensa o por una denuncia penal realizada por el defensor contra su mandante, se debe nombrar otro defensor a pedido de parte (ROXIN, 2000). El autor advierte que en la legislación alemana si se le deniega el cambio de defensor a pedido de parte, procede la casación).

Por ejemplo en Alemania cuando se solicita la exclusión de un defensor que está impedido de actuar en un procedimiento de acuerdo a la legislación Alemania se realiza en audiencia oral

para la que se debe citar al defensor y se debe informar al imputado y, de ordinario, a la junta directiva del colegio de abogados (ROXIN, 2000)

III. LAS CONDUCTAS DILATORIAS Y OBSTRUCCIONISTAS DEL IMPUTADO EN LAS DIFERENTES FASES DEL PROCESO PENAL

1.1 El Concepto de Conducta Dilatoria y Obstruccionista

Usualmente, entendemos por conducta al porte o manera con que los hombres gobiernan su vida y dirigen sus acciones. En ese sentido la idea de conducta tiene que ver con encaminamiento, encauzamiento a un conjunto de reglas determinadas (sean reglas morales, éticas o jurídicas) en un momento determinado, al parecer el termino conducta es claro, en su acepción natural. No tanto para ciencias sociales como la Psicología, la Psiquiatría y la Ética, ciencias en las que se hace patente cierta ambigüedad.

Ahora bien, si se asocia la idea de conducta a la idea de dilación o dilatoria, podemos darnos cuenta que se trataría de cierta conducta retardante, retardatoria, por ello en el ámbito jurídico, no resultaría tan complicado darse cuenta acerca del contenido de esta clase de conductas o comportamientos de las personas por ejemplo: algunos son representativos de inacciones otros de acciones ex profesamente dirigidas a retardar una determinada solución o eventual decisión. Sin embargo pese a esta aparente obviedad en cuanto al contenido, podemos darnos cuenta que pocos conceptos en este ámbito son dejados sin definición, o al menos difícil es encontrar categorías a las que no se haya efectuado aproximaciones con miras a cuestiones problemáticas con otras categorías del derecho procesal.

Este estado de carencia teórica, a la larga genera confusiones, pues no existen planteamientos que de una u otra manera aborden algunos aspectos de esta clase de conductas, así por ejemplo acerca de la ambigüedad de los términos como conducta dilatoria y obstruccionista y más aun con el de conducta maliciosa y otras veces con la conducta temeraria. En esa línea antes descrita, cual es la razón y sentido de la distinción, lo demostrare en las

siguientes líneas, del mismo modo si dichas distinciones generan diversas consecuencias podrá observarse en la medida que llegemos establecer diferencia material alguna.

Para quienes estamos inmersos en la práctica procesal, no es ajena la idea que el proceso tiene un cierto ritmo, cierto devenir, cierta dinámica y desarrollo caracterizados por un conjunto de actos preestablecidos por normas procesales, así como también es conocido por la gran mayoría que se hace necesaria que la conclusión de este proceso que se inicio llegue a su fin y si se realiza en forma oportuna mejor aún.

Idealmente se espera una conclusión rápida del proceso, sea cual fuere la naturaleza del mismo, debido pues a los diferentes fines esperados de parte de la Justicia así como por quienes tienen interés en la dilucidación y declaración o decisión con contenido jurídico de un estado de cosas. Sin embargo dicha finalidad se topa con muchos factores que inciden en un proceso que una vez iniciado en una fecha determinada, tarde y demore más de la cuenta, estos factores pueden tanto materiales (propios de la dinámica del sistema ejemplo carga procesal) pero existe uno aún más preocupante, este suele ser el factor humano que tiene que ver con las conductas que despliegan los justiciables que de una u otra forma alterara el ritmo del proceso prolongándolo más de lo razonable, atentando así contra la seguridad jurídica que genera una eventual decisión tardía que además provoca una justicia tardía y que por ser tal puede llegar a ser injusta (FERNANDO PARMA, 2000) no solo una sentencia injusta debemos agregar que también puede generar a favor del imputado ciertos actos procesales o mejorar su condición jurídica.

Esta situación nos debe llevar a analizar bajo qué clase de conductas el imputado puede lograr beneficiarse de la prolongación o paso del tiempo por su accionar o inercia de ser el caso, no cabe duda que existen ciertas conductas del imputado tendentes (intencionadas en principio, aunque existe autores que no asocian la intención a esta clase de conductas) en su mayoría de veces, a buscar dilatar el proceso. Esta clase de conductas son las denominadas conductas dilatorias del proceso, entendidas como aquellas que aun careciendo de intención terminaría postergando más de la cuenta la litis y la eventual solución. Afirma GOZAINI que "esta clase de conductas reposarían sobre la base de tres ideas: retraso en el ejercicio del derecho, conducta

contradictoria e infracción de la buena fe, aspectos que se traducirían en un retraso desleal" (1988, p. 172).

De una lectura rápida podemos darnos cuenta de dos elementos esenciales la afectación de tiempo del proceso en forma significativa de manera que pueda concluirse que la parte ha ocasionado la dilación, no se trataría de una conducta negligente que se agotaría en la imposibilidad de concretar cierto acto procesal y que no alcanza a prolongar más de lo razonable la causa, sino que la conducta sería el resultado de una valoración de la actuación de las partes. El segundo elemento (que ha sido elaborado mayormente para el ámbito civil) sería la provocación de un daño en la contraparte al ver demorada la definición judicial y la consiguiente justicia y seguridad jurídica.

Ahora bien quien asume un comportamiento dilatorio, por lo general se vale de lo jurídicamente reglado. El lleva a cabo su finalidad, acometiendo contra el tiempo en cierta medida la conducta dilatoria se relacionaría con la malicia procesal, sin embargo como se podrá ver la malicia supondría echar mano a cuanto ardid o maquinación fuera necesario para influir en la dilación judicial en cuyo caso la presencia de este dolo principal en los términos de la sustanciación sería causa suficiente para considerar que existe malicia en el proceso. Así la pretensión obstaculizante retardataria que se realiza con el uso de las facultades procesales debe ser analizada a la luz del propio recurso, accionar y del procedimiento. Si leemos a CAMPILLO SAINZ (2009) este manifiesta que:

Es sabido que la justicia retardada no es justicia. Por ello una obligación del abogado derivada del derecho de defensa sería el deber de luchar por la justicia y para ello debía abstenerse de emplear formalidades o recursos puramente dilatorios que entorpezcan o prolonguen el procedimiento. - retardar la administración de justicia mediante abusos de procedimientos es la práctica que se conoce con el nombre de chicana (p. 89).

Este es el concepto habitual manejado por la doctrina procesal, ahora bien en vista que hemos efectuado mención de términos como malicia y temeridad, es preciso con más detalle brindar. Desde los estudios procesales se entiende por malicia a la conducta procesal distinta de la temeridad, mientras que la temeridad se ocuparía del obrar irrazonable, a sabiendas, esto es

la conciencia de la propia sin razón o ausencia de fundamento. Vistas así las cosas la temeridad procesal consistiría en la conducta de quien deduce pretensiones o defensas cuya inadmisibilidad o falta de fundamento no puede ignorar con arreglo a una mínima pauta de razonabilidad, configurándose, por lo tanto, frente a la conciencia de la propia sin razón (GOZAÍNI, 1988) es decir, temeridad procesal es el actuar en un proceso sin poseer razón legal y ejerce la defensa de un interés jurídico sin fundamento alguno, abusando de esa forma del derecho. Lo anterior implicaría una actitud imprudente o desatinada, echada a los peligros sin medir consecuencias. Es un hecho o dicho sin justicia ni razón y desatinado, especialmente, a afectar valores morales del prójimo” (GOZAINI, 2002)

La malicia se entendería con aquellos comportamientos obstruccionistas que impedirían la marcha regular del proceso. Pero cabría preguntarse si ¿acaso una conducta temeraria no obstruye también el devenir el proceso, lo que nos parece también posible en principio? Se afirma que la malicia sería la omisión deliberada de un acto procesal o cuando se lo efectúa indebidamente para que pueda producir el mismo resultado, en general expresaría un propósito dilatorio que perseguiría paralizar o postergar la decisión final que debería dictarse en el litigio (GOZAÍNI, 1988)

La descripción someramente muestra una diferencia importante con la temeridad. Mientras que uno se da en el desarrollo del litigio, sea por acción u omisión la temeridad se vincula a la condición subjetiva de los actos: estos se saben ausente de razón y fundamento y no obstante se alegan invocando un presunto ejercicio efectivo del derecho de defensa. Ahora bien descifrar la calidad de la conducta en el proceso sería un verdadero problema para quien debe calificar y juzgar.

En efecto, afirma GOZAINI (1988) que "tanto en el obrar temerario -que obliga a interpretar voluntades y conocimientos- como las actitudes maliciosas -que no tienen lectura precisa enfrentan habitualmente un contingente previsible: el derecho de defensa" (p. 142). O también se puede llegar a la conclusión de que la temeridad se encontraría en el contenido de las peticiones o el carácter de oposición; mientras que la malicia se hallaría enmarcada por el comportamiento en la ejecución de los actos procesales (GOZAINI, 2002)

De otro lado siguiendo a los autores que exigen un ánimo intencional en las conductas dilatorias, debemos señalar que se pueden observar dos elementos en el contenido de la conducta dilatoria: uno objetivo que implicara verificar la existencia de una significativa demora o retardo en determinado acto procesal y uno subjetivo que tiene ínsito el aspecto intencional de buscar o lograr un resultado determinado, conociendo la existencia de la demora.

1.2 La conducta dilatoria y obstruccionista en el Código Procesal Penal

La conducta dilatoria y obstruccionista como ya se ha señalado más arriba, no es definida por el Código Procesal Penal, sin embargo si existe una norma expresa que hace alusión a la incidencia de este tipo de conductas en el cómputo del plazo de la Prisión Preventiva, el artículo 275° que a la letra dice:

(...)

- 1. No se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos de la prisión preventiva, el tiempo en que la causa sufre dilaciones maliciosas atribuibles al imputado o a su defensa.*
- 2. El cómputo del plazo, cuando se hubiera declarado la nulidad de todo lo actuado y dispuesto se dicte un nuevo auto de prisión preventiva, no considerará el tiempo transcurrido hasta la fecha de la emisión de dicha resolución.*
- 3. En los casos en que se declare la nulidad de procesos seguidos ante la jurisdicción militar y se ordene el conocimiento de los hechos punibles imputados a la jurisdicción penal ordinaria, el plazo se computará desde la fecha en que se dicte el nuevo auto de prisión preventiva.*

Según PEÑA CABRERA (2009) "las dilaciones indebidas que puede sufrir el procedimiento en su desarrollo, deben obedecer estrictamente a una morosidad judicial producto de una serie de factores internos al sistema de justicia, dilación que no puede tener incidencia valorativa de quien se encuentra privado preventivamente de su libertad" (p. 105) sin embargo es cierto que pueden existir otros factores que desencadenasen una dilación en el proceso.

Así el imputado a través de su defensa, podría activar una serie de mecanismos legales artificiosos y obstruccionistas que a la larga afecten el normal desenvolvimiento del

procedimiento, importando entonces así una conducta procesal maliciosa del imputado que no puede convalidar una situación jurídica a favor de sus intereses (PENA CABRERA FREYRE, 2009)

1.2.1 ¿Deberes del imputado dentro de un proceso?

Teniendo claro que dentro de esta relación procesal generada desde el conocimiento de un hecho delictivo que puede ser formalizado para preparar una futura acusación por parte del Ministerio Público impone reglas de derecho y deberes que se esperan de sus actores para la obtención de un debido proceso. Es así, que por parte del Ministerio Público se espera una conducta diligente, que solicite requerimientos dentro de la razonabilidad y proporcionalidad, realice diligencias útiles para la obtención de elementos de convicción que preparen su acusación y ser objetivo en que si no encuentra los suficientes elementos constitutivos para hacerlo requiera el sobreseimiento de la causa; del mismo modo, se le exige al Juez que realice los controles que la Ley le ha facultado, dirija acuciosamente la etapa intermedia allanando cualquier obstáculo que dificulte la igualdad procesal, y tenga prioridad en resolver las solicitudes conforme a los principios de oralidad, inmediación y contradicción, salvaguardando el derecho de defensa del imputado.

Todo esto conduce a un debido proceso, con las garantías procesales que genera desde el nacimiento de la relación jurídica procesal entre sus sujetos intervinientes, los que nos conduce a un principio de moralidad procesal que nos prohíbe el actuar de manera deshonesto, abusiva o arbitraria.

Se afirma que este principio de moralidad está caracterizado por la implantación de deberes jurídicos procesales, como son la lealtad, la probidad y la buena fe, que integra un conjunto de normas de contenido ético que forman la norma secundaria, cuya juridicidad es relativa a una norma que establece la sanción aplicada a la conducta contraria (GOZAINI, 2010); pero este principio de moralidad importa un deber y no una carga cuyo ejercicio genera la colaboración con el servicio jurisdiccional (GOZAINI, 2010)

Estos deberes se le exigen a las entidades relacionadas con el proceso y sus representantes, pero se dificulta su cumplimiento cuando los órganos jurisdiccionales o la entidad persecutora le exige dicha conducta al imputado, a quien se le ha obligado a que sea parte de esta relación jurídica procesal sin que se le afecte su derecho de defensa, y a su defensor, sin que perjudique o traicione a su cliente.

Vemos entonces, que en un proceso penal es totalmente dificultoso obligar al imputado a que tenga una conducta colaboradora con el servicio jurisdiccional o que se le obligue a que su actuar se encuentre dirigido por el principio de moralidad, cuando justamente se le está imputando una inconducta amoral de quebrantamiento de la ley.

Mayor aun, que las normas procesales le otorga armas para que se defienda de las variadas batallas que tendrá con el Ministerio Público como el de guardar silencio o de no autoincriminarse, ergo, no podría la ley obligar al imputado a que colabore con el proceso y al mismo tiempo otorgarle el derecho a no hacerlo.

Pero veamos en qué consiste este principio de moralidad. Se dice, que en el proceso penal, dentro del principio de moralidad, importa deberes que son lo siguiente:

1.- La buena fe

Este deber lo encontramos en el código procesal civil peruano en su título preliminar artículo IV que señala: Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecuan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe. El juez tiene el deber de impedir y sancionar cualquier conducta ilícita o dilatoria.

Se afirma y con razón que "el concepto de buena fe correspondería a un concepto jurídico indeterminado" (PICÓ I JUNOY, 2003, p. 69) que sin embargo genéricamente puede definirse como "aquella conducta exigible a toda persona en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta y leal al ejercicio o cumplimiento de los derechos" (CACERES JULCA, 2009, p. 259)

Efectivamente, "la buena fe se encuentra íntimamente ligada a la moralidad, puesto que es ésta última la que provee a la Buena Fe Procesal de imperativos éticos que obran como condicionantes de la conducta de las partes en el proceso" (ESPINOZA PEREDA, 2007, p. 244); en otras palabras, en el proceso las partes tienen el deber de ejercer su derecho de defensa, pero sin el empleo de actitudes antiéticas que alejen de la verdad material y los fines del ordenamiento jurídico, pese a tener facultades o derechos y estar amparados en presupuestos legales.

2.- La lealtad procesal, que es consecuencia de la buena fe en el proceso, y excluye las trampas judiciales, los recursos torcidos, la prueba deformada, las inmoralidades de todo orden (ECHANDIA DEVIS, 2009) y,

3.- La probidad, que en sentido general, atañe a la honorabilidad y dentro de este, a la honestidad (GOZAINI, 2010)

En suma, la buena fe aplica al derecho en general y al procesal en particular, como un concepto aglutinante, para hablar indistintamente de "probidad, lealtad y buena fe", (que no es otra cosa, que la moralidad de las conductas humanas dentro del proceso) nos referimos a la conducta aceptada y esperada por la comunidad como propia y razonable a los intereses en debate (CACERES JULCA, 2009)

Es así, que definimos que el principio de moralidad donde incluye la buena fe, la lealtad procesal y la probidad es de aplicación obligatoria para todos los que intervienen en el proceso; empero, la dificultad de analizar qué actos del imputado se espera que actúe bajo dicho principio se ve envuelta en oscuros y antijurídicos fundamentos que han sustentado en la práctica y en más de una oportunidad la suspensión del plazo de la prisión preventiva; y es que el Ministerio Público cometería un gran desatino si espera del imputado su colaboración para el esclarecimiento de los hechos; muy por el contrario, no vemos argumentos válidos que podamos sustentar que una persona al que se le ha arrastrado a un proceso penal tenga el interés de colaborar con la excusa de esclarecer su inocencia.

Tal es así, que el Ministerio Público espera que participe en un reconocimiento de rueda, que aporte a la investigación con documentos que se le solicita, que acepte pasivamente la intervención de un examen corporal, que declare, y si lo hace, que diga la verdad y que participe activamente en todas las diligencias a las que es citado, mejor dicho, lo que erróneamente se espera del imputado es que tenga la conducta de un colaborador eficaz dentro de un proceso común ¿y cómo podríamos exigirle al imputado que actúe con lealtad y probidad en el proceso si puede, dentro de él, no declarar, declarar lo conveniente, o peor aún, mentir?

Por ello, el profesor MONTERO AROCA (2008) manifiesta que:

En el proceso civil se ha llegado a hablar de los efectos probatorios de la actitud de las partes en el proceso o deberes de las partes de lealtad y probidad o de buena fe, pero ni los efectos ni los supuestos deberes pueden referirse al proceso penal y al acusado, al que por el contrario debe reconocérsele el derecho incluso a mentir, sin que del ejercicio de ese derecho pueda extraerse consecuencia perjudicial alguna (p. 422).

a) La mala fe procesal

La ley procesal penal reconoce que dentro de un proceso el imputado no tiene la igual condición de su persecutor. No dota de una área administrativa, de un despacho conformado por recursos logísticos y humanos, divididos por áreas especializadas y organizadas jerárquicamente, no tiene una fuerza policial privada, ni un instituto médico legal que le auxilie con otras ciencias su teoría del caso. El imputado es obligado a participar de un proceso en solitario, contra toda una maquinaria pesada de actuaciones procesales y con un arsenal jurídico dispuesto a perseguir el delito y obtener el castigo.

Por ello, la lucha de que el Estado le entregue al imputado de armas para su defensa es un reconocimiento de esta desigualdad, con claros principios de intervención por los órganos jurisdiccionales cuando se observe algún tipo de indefensión o acto que lo deje desprotegido.

Esos derechos, lo podemos encontrar principalmente en el artículo 71, al entregar a la Policía Nacional, al Fiscal y/o al Juez, su función garantizadora de hacerle conocer al imputado

de estos derechos; pero aun así, la ley no ha dotado de un artículo sobre los deberes del imputado, ni mucho menos ha establecido, dentro de los alcances del artículo 71, su derecho a saber que si realiza alguna actuación que la propia ley le ha otorgado para obstruir el proceso le va a generar un carga negativa que puede traer como consecuencia la suspensión del plazo de la prisión preventiva y sea prolongada más allá del plazo fijado.

La doctrina, más la jurisprudencia en su conjunto, han estado formando a través del tiempo el concepto de la mala utilización del imputado sobre sus derechos que le otorga la ley e impedir un correcto desarrollo del proceso.

Esta conducta es conocida como la mala fe procesal; en ese sentido, en reiteradas jurisprudencias el TEDH y seguida por nuestro Tribunal Constitucional en lo que respecta a la valoración de la actividad procesal del inculpado, a efectos de determinar la razonabilidad del plazo, ha distinguido el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la falta de cooperación mediante la pasividad absoluta del imputado, denominándolo como “defensa obstruccionista” puesto que la demora solo puede ser imputable al acusado si este ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles, con la intención de atrasar el procedimiento (Ver: STC. N. 04144-2011-PHC /TC). CÁCERES (2009) comprende que:

Toda persona tiene el derecho de acceder a la justicia gratuitamente, pero tiene el deber de responder por sus actos como sujeto procesal, ello no puede ser más claro en los casos en que utiliza el acceso a la justicia con fines distintos que la protección de bienes jurídicos. Es decir, que se utilizan los medios que la ley prevé como resortes para cautelar otros intereses paralelos o disimiles a la norma que se invoca (p. 25).

En tales casos la actividad procesal del justiciable se convierte de legítima a una de mala fe, pero esta mala fe claramente es observada en otros procesos no penales, por cuanto en ella se le exige a las partes a que actúen bajo el principio de moralidad procesal, por ejemplo en los procesos civiles; algo distinto ocurre en el proceso penal, pues esta no se encuentra estipulada en la Ley.

Se entiende, entonces que la mala fe se encamina a la temeridad, la conducta maliciosa y dilatoria y podrían existir en los siguientes casos:

- 1.- Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal en la denuncia, recurso, incidente o cualquier otra petición formulada dentro de la actuación procesal.
2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad.
- 3.- Cuando se utilice cualquier actuación procesal para fines claramente ilegales, dolosos o fraudulentos.
- 4.- Cuando se obstruya la práctica de pruebas u otras diligencias.
- 5.- Cuando por cualquier otro medio se entorpezca el desarrollo normal de la actuación procesal (FIERRO-MÉNDEZ, 2008)

Pero veamos dichos supuestos. El primer supuesto el imputado, obviamente no es el que realiza la denuncia, no pudiéndosele atribuir esta conducta; en cuanto a los recursos que la propia ley le ha otorgado al imputado ya existe la sanción administrativa de las costas cuando se comprueba que el derecho al recurso fue utilizado sin ningún argumento válido para ello, lo que daba lugar, a que se condenara en costas a la persona que iniciaba un proceso temerario.

En cuanto al segundo supuesto asimismo, el imputado dentro de su derecho de defensa, puede alegar hechos contrarios a la realidad pues el imputado no tiene el deber de declarar la verdad.

Es decir, sea que declare la verdad o que oculte información, no estará haciendo otra cosa que ejercer su derecho a la propia defensa y de ninguna manera incumpliendo un deber como el de los testigos respecto a la declaración (BINDER, 2002). Sobre el tercer supuesto, entendemos que el imputado no podría realizar ninguna actuación procesal que no le permita la ley y si quisiera, los controles ya sea fiscal o judicial se lo impedirían.

Si existiese alguna actuación procesal permitida por la ley pero que se demuestra que esta ha sido realizada dolosamente para dilatar el plazo de la prisión preventiva, ya no encajaría como una actuación procesal ilegal; y, en cuanto a la existencia de una actuación procesal

fraudulenta, ya el Código Penal a tipificado estos actos encuadrándolo en diferentes delitos dependiente del acto en concreto.

1.2.2 Conductas dilatorias y obstruccionistas durante la investigación preparatoria.

Se entiende por defensa obstruccionista, el accionar mediante el abuso del derecho a utilizar recursos o los resortes procesales disponibles que les prevé la ley con objeto de dilatar o atrasar el proceso penal, es decir, cuando se manifiesta la mala fe del imputado, lo cual deberá ser demostrado por el órgano jurisdiccional, si este es el caso. PENA CABRERA (2006) sostiene que la defensa obstruccionista sería:

Aquella conducta procesal, maliciosa y artificiosa del imputado y su defensa que se materializa a través de la interposición de una serie de mecanismos dilatorios a efectos de beneficiarse con el paso del tiempo... (...) mas es importante aclarar que aquellos actos procesales legalmente regulados, que son impulsados por el procesado en el marco regular del proceso no pueden ser reputados como obstruccionistas (p. 22).

Ahora bien sobre la posición jurídica de la defensa técnica se han ensayado dos teorías, una que la enfoca como un órgano independiente de la administración de justicia y otra que la categoriza como una representación exclusiva de los intereses del imputado (LÓPEZ, P. & FLEMING A., 2007)

La petición de diligencia, por complejas que sean, debe ser valorada como lícita, salvo que existan elementos que permitan calificarlas como impertinentes o inútiles, y por lo tanto, meramente dilatorias.

Nuestro sistema, muy aparte de lo que podría criticarse como una intromisión jurisdiccional a la labor fiscal, faculta al Juez de la Investigación Preparatoria convalidar o no su decisión de rechazo en realizar diligencias solicitadas por el imputado.

Sabemos que el Defensor conduce directamente la defensa del imputado, más aun, el investigado depende incluso de la estrategia del defensor a quien le sitúa toda su confianza para

manejar su defensa técnica y obtener el éxito, y que no es, por ninguna circunstancia, la averiguación de la verdad.

El Defensor utiliza todos los mecanismos que le ha otorgado la ley para defender a su patrocinado y obtener el archivamiento o la absolución a su favor; tal es así, que si la defensa utilizara algún recurso que con conocimiento claro no llega por ninguna circunstancia al derecho que alega, las costas procesales no son una sanción que deba costear el abogado, sino más bien es para el imputado. Por ello, se interpreta que cualquier acto que realice el defensor (ya sea conducta obstruccionista o dilatoria para el proceso) es con conocimiento del imputado quien también busca esta finalidad.

La confianza entre el imputado y su abogado defensor, genera así una relación personal que se inicia desde su libre elección y su facultad intrínseca de subrogarlo cuando considera que no está velando por sus intereses dentro del proceso.

Esta libre elección busca generar una igualdad procesal entre el persecutor y perseguido a efectos de que el imputado pueda designar al abogado que pueda armar la mejor estrategia de defensa para contrarrestar todo requerimiento fiscal que presentase en su contra.

Empero, la ley también ha considerado proteger el debido proceso por si el imputado, dentro de su derecho a no colaborar, no designe abogado defensor, lo que generaría un imposible avance con las investigaciones por cuanto es necesario que el Fiscal tenga un adversario técnico dentro del proceso y que el imputado cuente con un representante legal que lo asesore en cada etapa procesal desde el inicio de las diligencias preliminares. Así, nuestra legislación le ha facultado al Juez o al Fiscal en su defecto, reguarde el derecho de defensa del imputado cuando este se ha rehusado a designar libremente a su abogado defensor de confianza.

La designación de un Defensor Público del Estado iguala a las partes dentro de un proceso y esta debe prevenirse antes que el Fiscal empiece a realizar diligencias formales de investigación.

La mejor oportunidad formal de designación es en la disposición de formalización de la investigación preparatoria. Obviamente, la no designación del imputado a elegir libremente a su abogado defensor no genera una consecuencia negativa en el proceso. Como mucho se observa, la designación del Defensor Público del Estado no puede considerarse como un apercibimiento al imputado como si su designación fuese un castigo por parte del Estado ante su negativa en no defenderse de la imputación fiscal, mas solo es, como ya referimos, igualar a ambas partes en tener un asesor jurídico que pueda velar sobre sus intereses propios.

Cuando el imputado se encuentra privado de su libertad por una medida coercitiva de prisión preventiva, las audiencias ordenadas por el Juez de la Investigación Preparatoria siempre se realizan con su presencia a fin de prevalecer su derecho a saber, conocer y estar completamente informado sobre el resultado de cualquier solicitud que tenga que dar como consecuencia alguna decisión judicial, pero es regla general que si el imputado no se encuentra detenido toda audiencia fijada por el Juez pueda instalarse con la sola presencia del abogado defensor quien es el que lo representa durante el proceso, a excepción de la instalación del Juicio Oral.

Así, la declaración de contumacia dentro de la etapa de la investigación preparatoria sólo se produce en la excepcionalidad de su necesaria presencia para el desarrollo de una diligencia, la que no abarca su declaración que, por ser voluntaria, no lo obliga a presentarse a declarar. La oportunidad del órgano jurisdiccional de ejercer su poder impositivo es en definir qué audiencia puede considerarse como inaplazable y qué audiencia no.

La norma procesal sólo ha establecido que si el abogado defensor no concurre a la diligencia que se le cita, y esta es de carácter inaplazable será reemplazado por otro que, en ese acto, designe el procesado o por uno de oficio, llevándose adelante la diligencia. Si el defensor no asiste injustificadamente a dos diligencias, el procesado será requerido para que en el término de veinticuatro horas designe al reemplazante. De no hacerlo se nombrará uno de oficio (Artículo 85 del Código Procesal Penal).

Siendo así, deja a la interpretación del Juez en clasificar las audiencias inaplazables para aplicar de manera inmediata al defensor; de lo contrario, tendría que esperar a una segunda diligencia para requerir al imputado que pueda elegir a otro defensor - si es que no apersona al mismo defensor primigenio -que lo represente legalmente en el proceso dentro de las veinticuatro horas.

Lógicamente, la ausencia de uno de los sujetos procesales que obliga su presencia para la instalación de la audiencia genera una dilación no proyectada en el proceso, pero analizar si esta pueda atribuírsele al imputado para así suspender el plazo de la prisión preventiva es un tema debatible y hasta cierto punto controvertido. Al imputado se le debe dar la oportunidad de que designe por sí mismo un abogado dentro de un plazo determinado; pero se puede prescindir de ello cuando es indispensable el nombramiento inmediato del defensor. (ROXIN, 2006). Por ejemplo, cuando el defensor del imputado no asiste a la audiencia de prisión preventiva, no se le otorga al imputado que ejerza su derecho a elegir libremente a su defensa, sino que esta se le impone para la realización de la audiencia, todo ello, en aras a que el imputado no dilate el debate ni la decisión judicial (Artículo 271.1 del Código Procesal Penal.- El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia para determinar la procedencia de la prisión preventiva. La audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor. El defensor del imputado que no asista será reemplazado por el defensor de oficio)

Llegado a este punto, vemos que el imputado tiene derecho a elegir al defensor de su confianza, pero la doctrina también señala que si el imputado se encuentra privado de libertad, cualquier persona podrá proponer para aquél un defensor determinado o bien solicitar se le designe uno.

De esta petición deberá conocer el juez de garantía competente o aquel correspondiente al lugar en que el imputado se encuentre (HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J., 2003). Si esta posición lo materializamos en nuestra legislación actual, veremos que sí es posible la facultad de la familia en designar a un defensor para el imputado a pesar que no se encuentre detenido (Artículo 79.3 del Código Procesal Penal.- el auto de contumacia o ausencia ordenará

la conducción compulsiva del imputado y dispondrá se le nombre Defensor de oficio o al propuesto por un familiar suyo. El abogado intervendrá en todas las diligencias y podrá hacer uso de todos los medios de defensa que la Ley reconoce) solo que esta podría generar alguna estrategia que obstaculice el proceso, por ejemplo, si posteriormente el imputado negara tal designación y solicite la nulidad de diferentes actos procesales por indefensión).

Consideraríamos que, sólo podría la familia del imputado tener la facultad de designar a un defensor del imputado en dos casos: cuando la propia ley así lo ha establecido en declaraciones de ausencia y contumacia, y cuando exista una detención de por medio que impida el propio imputado buscar, elegir y designar a un abogado defensor, quien posteriormente deberá ratificarlo en audiencia, pero siempre advirtiéndole que en cualquiera de estos casos sea un familiar directo del imputado.

Lo que emana de la ley, es que el imputado siempre tiene el derecho a nombrar un defensor de confianza, aun cuando el Estado le hubiera nombrado un defensor público. Mejor dicho, la designación del Defensor Público del Estado no le priva al imputado el derecho a designar a un abogado particular de su elección. Así, BINDER (2002) finaliza diciendo, que "si el imputado nombra un defensor privado o de confianza, este desplaza necesariamente al Defensor Público, puesto que se privilegia la posibilidad de contar con una persona de confianza para un menester tan delicado" (p. 334).

Pero este desplazamiento tiene necesariamente que materializarse con la presencia física del defensor elegido en la diligencia que le es requerido, pues no bastaría con un simple escrito de apersonamiento, pues esto último no suspende la representación legal designado por el Estado, sino por el contrario, se extiende hasta la fecha de la diligencia con su reemplazo físico del defensor elegido por el imputado. Este caso se aplica tanto para las audiencias aplazables como las inaplazables, a pesar que esta última sea justificada, no desmerecen que el Juez designe al Defensor del Estado para cautelar el decurso del proceso.

Hasta este punto, consideramos que es difícil calificar una diligencia ordenada por el Juez como inaplazable. Toda audiencia realizada en el proceso penal es fijada por él y es decretada

bajo el estricto cumplimiento de asistencia a las partes que obligan la presencia para su instalación, sin necesidad de advertirle de las consecuencias procesales que pueda generar sobre sus ausencias.

Tal es así, que estando a los principios de rogación, intermediación, contradicción y oralidad, toda solicitud que con ello contenga su interés directo del solicitante pueda generar su desistimiento tácito cuando no se presenta a la audiencia a la que es citado; y es indiscutible la audiencia única e inaplazable que tiene la etapa intermedia que tiene como director al propio Juez de la Investigación Preparatoria. Consecuentemente, cuando la norma establece el posible aplazamiento o reprogramación de las diligencias sólo podría considerarse las que el Fiscal disponga como parte de sus investigaciones.

Y eso, lo vemos extensivamente dentro del desarrollo de la norma procesal penal, cuando se le otorga a las autoridades mecanismos de reacción cuando el imputado no desea colaborar de alguna diligencia, por ejemplo: se niega a participar de la audiencia de prisión preventiva (Artículo 271.2 del Código Procesal Penal.- (.....) Si el imputado se niega por cualquier motivo a estar presente en la audiencia, será representado por su abogado o el defensor de oficio, según sea el caso. En este último supuesto deberá ser notificado con la resolución que se expida dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia) o cuando no desea voluntariamente elegir a su abogado defensor (artículo 85 del CPP.- 1. Si el Abogado Defensor no concurre a la diligencia para la que es citado, y ésta es de carácter inaplazable será reemplazado por otro que, en ese acto, designe el procesado o por uno de oficio, llevándose adelante la diligencia. 2. Si el Defensor no asiste injustificadamente a dos diligencias, el procesado será requerido para que en el término de veinticuatro horas designe al reemplazante. De no hacerlo se nombrará uno de oficio) o ser intervenido para un examen corporal (Artículo 211 del CPP.- (.....) Con esta finalidad, aún sin el consentimiento del imputado, pueden realizarse pruebas de análisis sanguíneos, pruebas genético-moleculares u otras intervenciones corporales, (.....). o esconda bienes presuntamente delictivos o rehúya una orden de detención (Artículo 214.1 del CPP.- Fuera de los casos de flagrante delito o de peligro inminente de su perpetración, y siempre que existan motivos razonables para considerar que se oculta el

imputado o alguna persona evadida, o que se encuentran bienes delictivos o cosas relevantes para la investigación, el Fiscal solicitará el allanamiento y registro domiciliario (.....).

Tampoco se le prohíbe que realice independientemente sus investigaciones y se las reserve para cuando considere mostrarlas al Ministerio Público o, en su caso, ofrecerlas en la etapa intermedia al Juez de la Investigación Preparatoria, que a diferencia del Fiscal, tiene que realizar sus diligencias dentro del plazo de la investigación, el imputado puede obtener sus medios probatorios y ofrecerlas, incluso, hasta dentro de los diez días del traslado de la acusación en la etapa intermedia, sin necesidad de mostrarlas a su persecutor; y es que, como lo señala la doctrina, las actuaciones de la defensa no están regidas por el criterio de objetividad ni existe a su respecto una obligación general de colaborar con la investigación o develar su estrategia de defensa durante la etapa preparatoria (HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J., 2004)

1.2.3 La conducta dilatoria en la fase de juicio oral

Por último, advertimos que la audiencia de Juicio Oral como etapa principal del proceso (Artículo 356 del Código Procesal Penal) que se instala con la presencia obligatoria del imputado, en quien recae toda la responsabilidad de su inicio, por lo que si no se presenta a ella, se le declara contumaz y es aprehendido para su traslado al Juzgado que le enjuiciará.

En ese sentido, el imputado que si bien continua investido del principio de presunción de inocencia llega a la etapa de Juicio con una inocencia gastada, al haber pasado por todos los filtros procesales que establece la ley a efectos de que ninguna acusación fiscal pase a ser debatida sin ningún fundamento o pruebas que la sustenten.

El imputado, es ahora acusado, con pruebas de cargo admitidas, con testigos y peritos que tendrán la oportunidad de ratificarse en sus declaraciones y opiniones. El acusado llega a juicio oral como una imputación definida, con una propuesta de pena y/o reparación civil que caerá sobre él si le es condenado, con conocimiento de las armas que utilizará el Fiscal para lograr sus objetivos.

Es el punto final de juego sobre el todo por el todo y la ley le traslada la responsabilidad del inicio de esta última batalla al acusado quien deberá estar presente – al menos – para su instalación. Es por ello que según lo que hemos manifestado en el punto anterior, consideramos como único acto dilatorio o malicioso la utilidad de mecanismos que puedan generar aplazamiento a la instalación del Juicio cuando esta dependa directamente de él o de su representante legal. Mejor dicho, la única conducta reprochable que se le podía atribuir con un acto dilatorio para suspender el plazo de la prisión preventiva es la frustración del inicio del Juicio Oral, ya sea por rehuir a la audiencia o por la inasistencia de su defensor.

En definitiva, estamos convencidos que no se le puede atribuir al imputado alguna conducta dilatoria o maliciosa dentro del proceso penal en la etapa de la investigación preparatoria o intermedia, porque la ley le ha otorgado a las entidades estatales (El Juez, como director del proceso, no solo tiene la facultad de exigir una conducta adecuada a los partícipes del mismo, sino también tiene la potestad de establecer y determinar la concurrencia de conductas o actuaciones contrarias a lo establecido por la finalidad de la norma) todo el poder coercitivo o actuaciones legales que impidan sus consecuencias negativas por un acto que el imputado desee generar para vencer el plazo de la prisión preventiva.

De otro lado, si se recurre a una lectura del artículo 184 de la Ley Orgánica del Poder Judicial esta establece, entre los deberes del Juez, evitar la lentitud procesal, facultándolo para sancionar aquellas maniobras que tengan por finalidad dilatar la tramitación, o que sean contrarias a los deberes de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe, a consecuencia de ello el deber del Juez de denegar los pedidos maliciosos y rechazar aquellos recursos (escritos o verbales) que sean contrarios a la decencia de las personas.

Estos deberes de vigilancia, inmersos en lo referente a la dirección adecuada del proceso, (no solo de aplicación en el proceso civil, sino en todos los procesos) revisten tal relevancia que el ordenamiento no admite la posibilidad de que el Juez pueda relajarlos o hacer uso de tales facultades únicamente de modo ocasional, pues establece que en caso el Juez no observase estas obligaciones de vigilancia –incluso su obligación de sancionar, de ser el caso- estaría incurriendo en una inconducta de carácter funcional, pasible de sanción preventiva

(recomendación o llamada de atención) o disciplinaria (apercibimiento, multa, suspensión o abstención).

En ese sentido, es posible concluir que las conductas dilatorias del imputado o la defensa de este, es posible encontrarlas dentro de la etapa de juicio oral que pueda afectar el plazo de su detención y su posible prolongación conforme a lo establecido en el artículo 275.1 del Código Procesal Penal.

2.3 Bases filosóficas

Al investigar se parte de un enfoque cosmovisivo que transparenta la postura filosófica del investigador y de su indagación científica sobre la realidad. Ello revela -quierase o no, declárese o no- los fundamentos filosóficos. A juicio del autor, son fundamentos filosóficos de partida de la investigación los siguientes:

2.3.1 El fundamento ontológico

Supone develar la naturaleza del problema científico, el objeto de investigación y el campo de acción desde la comprensión de su esencialidad en tanto ente de la realidad, para lo cual el proceso de indagación científica sirve como medio que revela su naturaleza objetivo-subjetiva. Reconocer este punto de partida legitima la investigación, lo que apunta hacia la novedad, actualidad e inserción de sus aportes en el mundo real.

2.3.2 El fundamento gnoseológico

Para establecer los nexos de ruptura y continuidad del conocimiento sobre el objeto y campo, a partir de la indagación del marco teórico-referencial y el estado del arte de la cuestión problemática que se investiga. Ello servirá de fundamento al aporte teórico que logra la investigación y hace legítimo y valedero su significado como ruptura-continuidad en el desarrollo científico, medible en su capacidad de perfeccionamiento del conocimiento de la ciencia.

2.3.3 El fundamento epistemológico

Confiere validez a la arquitectura científica de la investigación, su producto teórico y su trascendencia para el sistema de conocimientos de la ciencia en cuestión. Para ello no solo es necesario organizar de modo conveniente la investigación, en términos de lógica y contexto de descubrimiento, sino también la forma en que se explican sus resultados en términos de lógica y contexto de justificación.

2.3.4 El fundamento cosmovisivo.

Los conceptos, regularidades, leyes y teorías que resultan de la investigación son un genuino producto de la concepción del mundo del investigador. Representan, desde su significado científico, una peculiar manera de ver e interpretar el mundo (en este caso una parcela de él: el proceso penal). Lo anterior confiere a la arquitectura teórica de toda investigación y a sus productos científicos un profundo significado cosmovisivo, ya que las conclusiones relativas a la plataforma de comprensión de la realidad que por su medio se establezca, resultan una construcción intencional del investigador, en correspondencia con el cuadro explicativo de la realidad a que se adscriba.

Ningún resultado científico escapa a esta realidad, lo que en el caso de las Ciencias Sociales se expresa de modo directo por las resonancias que en el plano de la significación e interpretación ideo-política tienen los aportes teórico y práctico de toda investigación. En este fundamento se expresa siempre el partidismo filosófico y la intencionalidad cosmovisiva de la ciencia, algo nada despreciable cuando se construye, de modo intencionado y tendencioso, la sociedad del conocimiento.

2.3.5 El fundamento lógico

Que supone la validez de constructo, significado y sentido de la investigación en su conjunto y de sus aportes en particular. Así la Filosofía sí tiene algo que aportar a la ciencia: es

el conocimiento acerca de los esquemas de pensamiento (de la lógica) con que puede el científico abordar la realidad. Ese conocimiento sólo lo puede dar la Filosofía (ni siquiera la lógica formal está en condiciones de enfrentar dicha tarea). Ese, por tanto, es su objeto: el pensamiento humano en todas sus manifestaciones (incluido el pensamiento jurídico)

2.3.6 El fundamento metodológico

Presume la asunción de una regulación teórico-práctica de la investigación desde la capacidad integradora de métodos, procedimientos y estilos de pensamiento, en correspondencia con el modo en que se explora la realidad por las ciencias. A ello refiere Plá León al afirmar que: "La función de la filosofía está, entonces, en preparar el marco teórico por donde se encaminará el pensamiento científico de aquel que se acerque a la realidad con ánimo de conocerla para transformarla."

2.4 Definición de términos básicos

En el desarrollo de este trabajo de investigación usualmente emplearemos los siguientes términos:

1. Medida coercitiva: son las limitaciones a los Derechos Fundamentales con el fin evitar o servir de paliativo a los riesgos de que el proceso penal no concrete de manera efectiva su finalidad

2. Prisión preventiva: Es una medida cautelar de carácter personal también conocida como prisión provisional, dictada por un Juez de Investigación Preparatoria, afectando legalmente el derecho de libertad personal durante un lapso más o prolongado de tiempo, ante la concurrencia de una serie de requisitos que denotarían el peligro de afectar los fines del proceso.

3. Conducta dilatoria: aquella conducta efectuada ya sea por el imputado o una de las partes en el proceso civil, mediante acción u omisión que termina postergando más de la cuenta la litis y la eventual solución del proceso.

4. Derecho de defensa: Es el derecho, principio, alguna veces invocado como garantía fundamental de una persona, física o jurídica, o de algún colectivo a defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos o pretensiones que se hacen valer contra su persona.

5. Buena fe procesal: Aquella conducta exigible a toda persona, en el marco de un proceso, por ser socialmente admitida como correcta.

6.- Investigación Preparatoria: Primera fase del NCPP (2006) que comprende la secuencia sucesiva de dos momentos, la investigación preliminar o diligencias preliminares y la investigación preparatoria en puridad. Etapa mediante la cual bajo conducción del Fiscal se llevarán a cabo las diligencias de investigación que este considere pertinentes y útiles.

7.- Etapa intermedia: Período comprendido desde la conclusión de la investigación preparatoria hasta el auto de enjuiciamiento; dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria. Su función principal en la estructura del proceso común, es la de control de los resultados de la investigación preparatoria, examinando el mérito de la acusación y los recaudos de la causa, con el fin de decidir si procede o no pasar a la etapa del juicio oral.

8.- Juicio oral: Etapa del proceso penal acusatorio que en el que se debatirán las pruebas de cargo y descargo a fin de acreditar o no la responsabilidad del imputado, bajo los principios de oralidad, inmediación, contradicción etc.

2.5 Hipótesis de investigación

2.5.1 Hipótesis general

«La única etapa del proceso penal en que cabe atribuir al investigado (o a su defensa) conductas dilatorias que inciden en el cómputo del plazo de Prisión Preventiva sería en la instalación al producirse la frustración del juicio oral»

2.5.2 Hipótesis específicas

a) Las pautas para definir una conducta dilatoria u obstruccionista se hallan en la ejecución material de los actos procesales, tomando en cuenta la fecha en que se dictó la disposición o providencia que dispuso diligencias y la fecha en que debió llevarse a cabo.

b) El Código Procesal Penal cuenta con herramientas legales para evitar que se descuente el tiempo perdido del cómputo del plazo de prisión preventiva producto de la existencia de conductas dilatorias.

c) Los deberes de buena fe en el proceso, no se deben exigir al investigado porque este no tiene el deber de colaborar con la investigación.

2.6 Operacionalización de las variables

2.6.1 Variables

Entendiendo que las variables, son los conceptos que forman enunciados de un tipo particular denominado hipótesis, he podido aislar las siguientes variables:

a) Variable X

Las conductas dilatorias u obstruccionistas del investigado o su defensa.

a.1) Definición conceptual:

Conducta que produce una significativa demora del tiempo en el proceso, provocando un daño en los fines del proceso.

a.2) Definición operacional:

Observación de sentencias del año 2016-2018 del Poder Judicial del Distrito Judicial de Huaura.

a.3) DIMENSIONES

D1. Abuso del derecho de defensa.

INDICADORES

I: Realización de actos procesales.

D2. Deberes de moralidad en proceso

INDICADORES

I: Buena Fe

II. Lealtad

III. Probidad

D3. Criterios para su determinación.

INDICADORES

I. Efectos del Acto Procesal

II: Transcurso Del plazo

b) VARIABLE Y

El cómputo del plazo de Prisión Preventiva

b.1) DEFINICIÓN CONCEPTUAL:

Conteo de la cantidad de días naturales transcurridos para cumplir con el plazo fijado por el Juez de Investigación Preparatoria.

b.2) DEFINICIÓN OPERACIONAL:

Observación de sentencias de los años 2016-2018 del Distrito Fiscal de Huaura

b.3) DIMENSIONES DE LA VARIABLE Y

Y1: Supuestos del art. 275 del Código Procesal Penal

INDICADORES

I: Conductas dilatorias

c) VARIABLE Y

La fase de Juicio Oral

c.1) DEFINICIÓN CONCEPTUAL:

Fase del proceso penal donde las partes, teniendo posiciones antagónicas, debaten sobre la prueba, sobre su valor y su trascendencia, para de esta forma permitir al juzgador asumir una posición respecto de la inocencia o culpabilidad del acusado.

c.2) DEFINICIÓN OPERACIONAL:

Observación de sentencias de los años 2016-2018 del Distrito Fiscal de Huaura.

c.3) DIMENSIONES DE LA VARIABLE Y

Y1: Instalación del Juicio oral

INDICADORES

I. Contumacia.



CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1 Diseño metodológico

La presente investigación es descriptiva. El objetivo de este tipo de investigación es únicamente establecer una descripción lo más completa posible de un fenómeno, situación o elemento concreto, sin buscar ni causas ni consecuencias de éste. Mide las características y observa la configuración y los procesos que componen los fenómenos.

Así pues, en muchas ocasiones este tipo de investigación ni siquiera se pregunta por la causalidad de los fenómenos (es decir, por el "por qué ocurre lo que se observa"). Simplemente, se trata de obtener una imagen esclarecedora del estado de la situación. En ese ínterin para obtener una imagen esclarecedora hace empleo de encuestas, análisis de casos similares o se vale de opiniones de terceros.

3.2 Población y muestra

3.2.1 Población

Nuestra *población* estará constituida por **50 pronunciamientos** de los Jueces de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Huaura de entre los años 2016-2018. La cantidad elegida se llevo a cabo tomando en cuenta los recursos y el tiempo existente el cual nos limita en la búsqueda de una extensión de la población que se vaya a investigar. Tomando en cuenta además que no existen grandes cantidades de autos de no computo de plazo de prisión preventiva.

3.2.2 Muestra

Se basa en el principio de equiprobabilidad, esto quiere decir que todos los individuos de la muestra seleccionada, tendrán las mismas probabilidades de ser elegidos. Lo anterior nos asegura que la muestra extraída contará con representatividad.

De otro lado, en la investigación descriptiva se recomienda seleccionar de un 10 a un 20 por ciento de la población accesible.

La muestra que se empleara en la presente investigación guarda relación con la *unidad de análisis* son los pronunciamientos judiciales en relación al empleo de herramientas legales que impidan la dilatación del proceso que influya en el cómputo del plazo de prisión preventiva. En ese sentido tomando en cuenta lo indicado en el párrafo anterior, tomaremos como muestra el 20% de nuestra población lo que equivale a **10 pronunciamientos** elegidos aleatoriamente de los que esperamos tomar alguna información contrastándola con la propuesta desarrollada.

3.3 Técnicas de recolección de datos

La recolección de información se realizará mediante el análisis documental (documentos escritos), empleando las técnicas de lectura analítica, fichaje; técnica de recolección de datos y la consulta de libros obrantes tanto en la bibliotecas de compañeros de trabajo, privada, así como de esta casa de estudios.

Los instrumentos que serán utilizados para la recopilación de información con respecto al tema de estudio fueron el análisis documental y fichaje, debido a que se realizara la revisión y el análisis de la bibliografía relacionada con el tema objeto de estudio, a fin de obtenerse la información que sustentará el marco teórico, por ello ha servido la consulta de la biblioteca personal del autor. Asimismo, para la elaboración del marco teórico, se empleara las siguientes clases de fichas: bibliográficas, textuales, resumen, comentario y mixtas; elaboradas a lo largo de las diversas fases de la investigación, incluso desde antes de la elaboración de la presente investigación.

3.4 Técnicas para el procesamiento de la información

3.4.1 Recolección de datos

Al estar ligadas las técnicas de recolección de los datos primarios de entrada, que serán evaluados y ordenados, para obtener información útil, y luego analizados por el usuario final, para que pueda tomar las decisiones o realizar las acciones que estime conveniente.



CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1 Análisis de resultados

En cuanto a los 10 pronunciamientos de los Jueces de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Huaura (Huaura) de entre los años 2016-2018 se obtuvo lo siguiente:

– **En 04 resoluciones** se declaró infundado el pedido de la Fiscalía respecto a que no se compute el plazo para la prisión por conductas dilatorias de la defensa

Este resultado equivale al 40% del total de resoluciones tomadas en cuenta.

– **En 03 resoluciones** se declaró fundado el pedido de la Fiscalía para que no se compute el plazo de la prisión por conductas dilatorias de la defensa, indicándose que se trató de abuso del derecho de defensa. (a)

Este resultado equivale al 30% del total de resoluciones tomadas en cuenta.

– **En 03 resoluciones** se declaró fundado el pedido de la Fiscalía para que no se compute el plazo de la prisión por conductas dilatorias de la defensa, indicándose que se trató de pasividad absoluta de la defensa del imputado (b)

Este resultado equivale al 30% del total de resoluciones tomadas en cuenta.

Table 1

Tabla de resoluciones judiciales 2016-2018

<u>Rubros</u>	<u>Resoluciones</u>	<u>Porcentaje</u>
Infundado el pedido de la Fiscalía	4	40%
Fundado el pedido de la Fiscalía (a)	3	30%
Fundado el pedido de la Fiscalía (b)	3	30%

Nota: Resultados obtenidos del análisis de las resoluciones recabadas.

4.2 **Contrastación de hipótesis**

La hipótesis general que propusimos fue la siguiente: **«La única etapa del proceso penal en que cabe atribuir al investigado (o a su defensa) conductas dilatorias que inciden en el cómputo del plazo de Prisión Preventiva sería en la instalación (frustración) del juicio oral»**

La idea anterior debe ser entendida en el sentido que, si durante la etapa de investigación y la etapa intermedia el magistrado Juez cuenta con los apremios correspondientes y mecanismos para hacer cesar esa clase de conductas, en estricto no se debería hablar de conductas dilatorias, mas aun si de por medio entra en colisión el derecho de defensa del investigado.

En ese sentido, los resultados obtenidos han podido dar cuenta que nuestra propuesta casi pasa desapercibida para los distintos aplicadores del derecho, en este caso jueces de investigación preparatoria, pues en diversos casos, no ven por ejemplo que exista colisión alguna entre el derecho de defensa y los fines del proceso y por ello consideran que las conductas dilatorias también son de aparición durante la investigación o intermedia (tampoco se va más allá y se cuestiona por ejemplo, porque si el Fiscal tuvo la oportunidad para llevar a cabos sus diligencias independientemente de la conducta de la defensa y no lo hizo, tendría luego que solicitar que no se compute ese plazo perdido, en el devenir del plazo de la prisión preventiva) y ante esa situación

perfectamente descontable del plazo de prisión preventiva, pese a que en su debido momento pudieron haber aplicado las herramientas que el Código Procesal Penal les otorgaban.

Lo antes señalado no quiere decir que la hipótesis planteada sea equivocada, muy por el contrario hemos probado sobre la base de la argumentación desarrollada que dicha afirmación, debe ser la interpretación que asuman los jueces en los futuros casos que pudieran ser solucionados.

En cuanto a la hipótesis específica: **"Las pautas para definir una conducta dilatoria u obstruccionista se hallan en la ejecución material de los actos procesales, tomando en cuenta la fecha en que se dictó la disposición o providencia que dispuso diligencias y la fecha en que debió llevarse a cabo"**. Esta hipótesis ha sido fácilmente demostrable tanto a nivel argumental, como a nivel jurisprudencial al menos 6 pronunciamientos establecieron como argumento que el límite y a su vez criterio para descontar el plazo que la defensa maliciosamente agoto, es el de la fecha de la disposición o providencia que fijo el conjunto de diligencias que se llevarían a cabo y lo efectivamente sucedido una vez notificada cada una de las mismas o su eventual reprogramación. Esto no quiere decir que tal práctica sea correcta, pues como he demostrado en la hipótesis principal se trata de un praxis recurrente en la labor fiscal y judicial que aquí hemos cuestionado.

En cuanto a la hipótesis **"El Código Procesal Penal cuenta con herramientas legales para evitar tener que descontar el tiempo perdido del cómputo del plazo de prisión preventiva producto de la existencia de conductas dilatorias"** Como he podido desarrollar a lo largo de la presente investigación

En cuanto a la tercera hipótesis **"Los deberes de buena fe en el proceso, no se deben exigir al investigado porque este no tiene el deber de colaborar con la investigación"** Sobre este punto he llegado a la conclusión que

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1 Discusión de resultados

Puede afirmarse que los resultados a tomar en consideración solo tienen que ver con el 30% (3 resoluciones) cuyo resultado tuvo como idea central que las conductas dilatorias se trataron de un abuso del derecho de defensa, sin efectuarse mayor motivación y en cuanto al otro 30% (3 resoluciones) aquí los pronunciamientos hicieron referencia a que de por medio existió pasividad en el ejercicio del derecho de defensa lo que afectó el trámite regular.

En cuanto al primer resultado que arrojó un 40% (4 resoluciones) del resultado total, aquí los pronunciamientos declararon infundadas las diversas solicitudes del Fiscal para que no se compute en el plazo de la prisión preventiva el tiempo que la defensa maliciosamente utilizó para retardar algunas de las diligencias dispuestas por el Fiscal del caso. Sin embargo uno de los pronunciamientos resulta interesante a mi criterio, pues hizo mención que no se acogían o admitía lo solicitado por el Fiscal dado que en su momento tuvo oportunidad para evitar que la defensa incurra en letargos innecesarios (es más indico que "el Fiscal debió proponer la designación de un abogado de oficio para la diligencia"), argumentos que de una u otra forma estarían en concordancia con lo que he podido demostrar a lo largo de estas líneas.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

- a) Las conductas dilatorias reposarían sobre la base de tres ideas: a) retraso en el ejercicio del derecho, b) conducta contradictoria e infracción de la buena fe, aspectos que se c) traducirían en un retraso desleal.
- b) El principio de moralidad está caracterizado por la implantación de deberes jurídicos procesales, como son la lealtad, la probidad y la buena fe, que integra un conjunto de normas de contenido ético que forman la norma secundaria, cuya juridicidad es relativa a una norma que establece la sanción aplicada a la conducta contraria.
- c) En un proceso penal resulta totalmente dificultoso obligar al imputado a que tenga una conducta colaboradora con el servicio jurisdiccional o que se le obligue a que su actuar se encuentre dirigido por el principio de moralidad, cuando justamente se le está imputando una conducta amoral de quebrantamiento de la ley.
- d) El concepto de la mala fe procesal es la mala utilización del imputado de sus derechos que le otorga la ley e impedir un correcto desarrollo del proceso.
- e) La única conducta reprochable que se le podía atribuir como un acto dilatorio para suspender el plazo de la prisión preventiva es la frustración del inicio del Juicio Oral, ya sea por rehuir a la audiencia o por la inasistencia de su defensor.

REFERENCIAS

7.1 Fuentes bibliográficas

- ARMENTA DEU, M. (2013). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- ASENCIO MELLADO, J. (2010). *Derecho Procesal Penal* (2 ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- BELTRAN VARILLAS, C. (2006). *Principio de no ser privado del derecho de defensa*. In *La Constitución Comentada. Análisis artículos por artículo* (Vol. II). Lima: Gaceta jurídica.
- BINDER, A. (2000). *Introducción al derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad hoc.
- BINDER, A. (2002). *Introducción al derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- BURGOS ALFARO, J. (2012a). *La regla rebus sic stantibus y la prolongación de la prisión preventiva*. *Gaceta Constitucional*, 49.
- BURGOS ALFARO, J. (2012b). *El derecho de defensa como derecho fundamental del imputado*. *Gaceta Penal y Procesal Penal*, 41.
- CÁCERES JULCA, R. (2008). *Comentarios al Título Preliminar del Código Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- CACERES JULCA, R. (2009). *Las medidas cautelares en el nuevo código procesal penal: presupuestos constitucionales, materiales, formales y su praxis jurisprudencial*. Lima: Jurista editores.
- CALAMANDREI, P. (2005). *Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares*. Lima: Ara Editores.
- CAMPILLO SAINZ, J. (2009). *Introducción a la Ética profesional del Abogado*. Ciudad de México D.F: Porrúa.
- CAROCCA, A. (2005). *Manual del nuevo sistema procesal penal* (3 ed.). Santiago de Chile: Lexis Nexis.
- CLARÍA OLMEDO, J. (1998). *Derecho procesal penal* (Vol. II). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- CUBAS VILLANUEVA, V. (2006). *El proceso penal. Teoría y jurisprudencia constitucional* (6 ed.). Lima: Palestra editores.
- DE LA OLIVA SANTOS, A. (2006). *Derecho procesal penal* (6 ed.). Madrid: Editorial Universitaria Ramon Areces.
- DEL RIO LABARTHE, G. (2008). *La Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal Penal* (1 ed.). Lima: Ara Editores.

- DEL RIO LABARTHE, G. (2010). *La etapa intermedia en el proceso penal acusatorio*. Lima: Ara editores.
- DEL VALLE RANDICH, L. (1969). *Derecho procesal penal. Parte general*. Lima: Editorial Pérez Pacussich.
- ECHANDIA DEVIS, H. (2009). *Nociones generales del derecho procesal civil*. Bogota: Temis.
- ESPINOZA PEREDA, V. (2007, Marzo). La prohibición del abuso procesal como instrumento de racionalización del tiempo en el proceso civil. *Revista Jurídica del Perú*, 73.
- FERNANDO PARMA, M. (2000). *Vademecum de Etica Juridica*. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Cuyo.
- FIERRO-MÉNDEZ, H. (2008). *Manual de derecho procesal penal: sistema acusatorio y juicio oral y publico* (4 ed.). Bogota: Leyer.
- GALVEZ, CASTRO & RABANAL. (2008). *El codigo procesal penal: comentarios descriptivos, explicativos y criticos*. Lima: Jurista.
- GIMENO SENDRA, V. (2015). *Derecho procesal penal* (2 ed.). Madrid: Civitas.
- GOZAÍNI, O. (1988). *La conducta en el proceso*. Buenos Aires: Platense.
- GOZAINI, O. (2002). *Temeridad y malicia en el proceso*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- GOZAINI, O. (2010). *Temeridad y malicia en el proceso. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires*. (2 ed.). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J. (2002). *Derecho Procesal Chileno*. (Vol. I). Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile.
- HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J. (2003). *Derecho Procesal Chileno* (Vol. I). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- HORVITZ LENNON, J. & LOPEZ MASLE, J. (2004). *Derecho Procesal Chileno* (Vol. Tomo II). Santiago de Chile: Editorial Juridica de Chile.
- LOPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (2004). *Tratado de derecho procesal penal*. (Vol. II). Navarra: Aranzadi.
- LÓPEZ, P. & FLEMING A. (2007). *Garantías del imputado*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- MACIA GOMEZ R. y ROIG ALTOZANO M. (1996). *NuevoCodigo Penal de 1995*. Madrid: Cedecs.
- MAIER, J. (2001). *Derecho Procesal Penal* (Vol. I). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- MASLE, H. L. (2003). *Derecho Procesal Chileno* (Vol. I). Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- MONTERO AROCA, J. (2000). *El derecho procesal en el siglo XX*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- MONTERO AROCA, J. (2008). *Proceso penal y libertad*. Madrid: Civitas.
- MORRIS, M. (2005). *El modelo de la oportunidad*. Gestion.
- NEYRA FLOREZ, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal*. Lima: Idemsa.
- ORE GUARDIA, A. (2004). Panorama del proceso penal peruano. *El Peruano*.
- PARMA, F. (2000). *Vademecum de etica juridica*. Buenos Aires: Ediciones juridicas Cuyo.
- PENA CABRERA FREYRE, A. (2009). *Exegesis del nuevo proceso penal*. (Vol. II). Lima: Rodhas.
- PENA CABRERA FREYRE, A. (2011). *Derecho procesal penal* (Vol. II). Lima: Rodhas.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. (2006). La etapa intermedia en el Código Procesal Penal de 2004. Las funciones del Ministerio Público y el juez de la Investigación Preparatoria. *Actualidad jurídica*.
- PICÓ I JUNOY, J. (2003). *El Principio de la Buena Fe Procesal*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- REYNA ALFARO, L. (2011). *El proceso penal aplicado*. Lima: Grijley.
- REYNA ALFARO, L. (2015). *La defensa del imputado. Perspectivas garantistas*. Lima: Jurista.
- ROXIN, C. (2000). *Derecho Procesal Penal* (25 ed.). (G. E. Pastor, Trans.) Buenos Aires: Editores del Puerto.
- ROXIN, C. (2006). *Derecho procesal penal*. (G. C. Pastor, Trans.) Buenos Aires: Editores del puerto.
- SALINAS SICCHA, R. (2007). La prisión preventiva y la primera casación en el nuevo modelo procesal penal. *JUS Jurisprudencia*, 6.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (2 ed., Vol. II). Lima: Grijley.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2005). Introducción general al estudio del Nuevo Código Procesal Penal. In *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*. Lima: Palestra.
- SANCHEZ VELARDE, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- SCHÖNBOHM & LÖSING . (1998). El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania. In *Un nuevo sistema procesal penal en América Latina*. Buenos Aires: CIEDLA.
- TALAVERA ELGUERA, P. (2004). *Comentarios al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- VALLESPÍN PÉREZ, D. (1998). Garantías Constitucionales en el Proceso Penal Español. In U. N. Mexico, *XV Congreso Mexicano de Derecho Procesal*. Ciudad de Mexico D.F.
- VASQUEZ ROSSI, J. (1996). *La Defensa Penal* (3 ed.). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

VELÁSQUEZ DELGADO, P. (2011). El Surgimiento del Estatus de Imputado: a propósito de unos reconocimientos en rueda fotográfica. *Gaceta Penal & Procesal Penal.*, 22, 205-225.

VILLEGAS PAIVA, E. (2010). Principios y presupuestos de la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 18.



EXPEDIENTES JUDICIALES (DE LOS QUE SE TOMARON EN CUENTA LAS RESOLUCIONES ANALIZADAS).

- 1) EXP. N° 03923-2016: Juez: Jesús Asencios Solis
- 2) EXP. N° 01661-2016: Juez: Jesús Asencios Solis
- 3) EXP. N° 02069-2016: Juez: Jesús Asencios Soli
- 4) EXP. N° 0988-2017: Juez: Jesús Asencios Solis
- 5) EXP. N° 01012-2017: Juez: Jesús Asencios Solis
- 6) EXP. N° 01223-2017: Juez: Jesús Asencios Solis
- 7) EXP. N° 01335-2017: Juez: Jesús Asencios Solis
- 8) EXP. N° 01473-2017: Juez: Jesús Asencios Solis
- 9) EXP. N° 01478-2017: Juez: Jesús Asencios Solis
- 10) EXP. N° 01696-2017: Juez: Jesús Asencios Solis
- 11) EXP. N° 01012-2017: Juez: Jesús Asencios Solís
- 12) EXP. N° 1109-2016: Juez: Jesús Asencios Solís
- 13) EXP. N° 04472-2016: Juez: Jesús Asencios Solis
- 14) EXP. N° 01819-2016: Juez: Jesús Asencios Solis
- 15) EXP. N° 03699-2015: Juez: Galileo Mendoza Calderón
- 16) EXP. N° 0406-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderón
- 17) EXP. N° 464-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderón
- 18) EXP. N° 2624-2015: Juez: Galileo Mendoza Calderón
- 19) EXP. N° 959-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 20) EXP. N° 979-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 21) EXP. N° 2721-2015: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 22) EXP. N° 1166-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 23) EXP. N° 1168-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 24) EXP. N° 2252-2015: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 25) EXP. N° 01321-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 26) EXP. N° 2380-2015: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 27) EXP. N° 02617-2015: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 28) EXP. N° 0184-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 29) EXP. N° 01533-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderon

- 30) EXP. N° 02380-2015: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 31) EXP. N° 3529-2015: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 32) EXP. N° 01870-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderón
- 33) EXP. N° 02070-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderón
- 34) EXP. N° 01450-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 35) EXP. N° 02664-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 36) EXP. N° 03693-2015: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 37) EXP. N° 02763-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderón
- 38) EXP. N° 03283-2015: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 39) EXP. N° 01958-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 40) EXP. N° 0406-2016: Juez: Galileo Mendoza Calderon
- 41) EXP. N° 03443-2016: Juez: Jesús Asencios Solis
- 42) EXP. N° 03383-2016: Juez: Jesús Asencios Solis
- 43) EXP. N° 02578-2016: Juez: Jesús Asencios Solis
- 44) EXP. N° 02345-2016: Juez: Jesús Asencios Solis
- 45) EXP. N° 02319-2016: Juez: Jesús Asencios Solis
- 46) EXP. N° 04248-2016: Juez: Jesús Asencios Solis
- 47) EXP. N° 03060-2016: Juez: Jesús Asencios Solis
- 48) EXP. N° 03771-2017: Juez: Jesús Asencios Solis
- 49) EXP. N° 04590-2017: Juez: Jesús Asencios Solis
- 50) EXP. N° 03923-2016: Juez: Jesús Asencios Solis



ENCUESTA

1. ¿QUE ENTIENDE POR CONDUCTA DILATORIA?

- A. ACCIÓN QUE EMPRENDE EL INVESTIGADO A FIN DE DILATAR EL PROCESO.
- B. ACCIÓN QUE EMPRENDE EL INVESTIGADO A FIN DE DILATAR EL PROCESO EN TODAS SUS FASES.
- C. ACCIÓN QUE EMPRENDE EL INVESTIGADO A FIN DE DILATAR EL PROCESO, SOLO DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN.
- D. ACCIÓN QUE EMPRENDE EL INVESTIGADO A FIN DE DILATAR EL PROCESO, SOLO DURANTE LA ETAPA DE JUICIO ORAL.
- E. TODAS SON CORRECTAS.

2. ¿SON EXIGIBLES LOS DEBERES DE MORALIDAD (BUENA FE, LEALTAD Y PROBIDAD) A UN INVESTIGADO SOMETIDO A UN PROCESO PENAL?

- A. SI, EN TODAS LAS FASES DEL PROCESO.
- B. NO, PORQUE ESTA EJERCITANDO SU DERECHO DE DEFENSA.

3. EN LA PREGUNTA ANTERIOR SI SU RESPUESTA ES AFIRMATIVA, CUALES SON LAS RAZONES

- A. CELERIDAD, PORQUE SI NO SE EXIGIERAN EL PROCESO SUFRIRIA DEMORAS INNESARIAS.
- B. FINALIDAD DEL PROCESO, QUE ES ALCANZAR LA VERDAD DE LOS HECHOS.

4. ¿ES LA CONTUMACIA UNA CONDUCTA DILATORIA?

- A. SI, ES UNA CONDUCTA DILATORIA.
- B. NO, ES UNA CONDUCTA DILATORIA.

Jovían Valentín Sanj́nez Salazar
ASESOR

Juan Miguel Júarez Mart́nez
PRESIDENTE

F́elix Antonio Doḿnguez Rúiz
SECRETARIO

Miguel Hernán Yengle Rúiz
VOCAL



MATRIZ DE CONSISTENCIA

«LAS CONDUCTAS DILATORIAS U OBSTRUCCIONISTAS DEL IMPUTADO Y SU INCIDENCIA EN EL COMPUTO DEL PLAZO DE PRISION PREVENTIVA»

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	POBLACION
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	HIPOTESIS GENERAL	VARIABLE X	
<p>¿En qué etapas y momento del proceso penal, cabe atribuir al investigado (o a su defensa) conductas dilatorias que inciden en el cómputo del plazo de Prisión Preventiva?</p>	<p>Identificar la etapa y momento del proceso penal en la que, desde el punto de vista legal aparecen las conductas dilatorias u obstruccionistas atribuibles al investigado (o a su defensa), que inciden en el cómputo del plazo de Prisión Preventiva.</p>	<p>«La única etapa del proceso en que cabe atribuir al investigado (o a su defensa) conductas dilatorias que inciden en el cómputo del plazo de Prisión Preventiva sería en la instalación al producirse la frustración del juicio oral»</p>	Las conductas dilatorias u obstruccionistas del investigado o su defensa	<p>Nuestra población estará constituida por 50 pronunciamientos de los Jueces de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de Huaura de entre los años 2016-2018.</p>
			DIMENSIONES	
			Abuso del derecho de defensa	
			Deberes de moralidad en proceso	
			Criterios para la determinación	
PROBLEMAS ESPECIFICOS	OBJETIVOS ESPECIFICOS	HIPOTESIS ESPECIFICAS	VARIABLE Y	MUESTRA
<p>d) ¿Sobre la base de qué pautas el juzgador define o establece la existencia de una conducta dilatoria u obstruccionista?</p> <p>e) ¿Existen herramientas legales en el Código Procesal Penal que eviten tener que descontar el tiempo perdido del cómputo del plazo de prisión preventiva producto de la existencia de conductas dilatorias?</p> <p>c) ¿Deben exigirse deberes de buena fe en el proceso de parte del investigado que se defiende de una imputación del Ministerio Público?</p>	<p>a) Analizar las diferentes fases del proceso penal, su naturaleza y los dispositivos legales que regulan el accionar de los sujetos procesales, lo mismo que la naturaleza de las denominadas conductas dilatorias del proceso.</p> <p>b) Identificar que pautas tiene el juzgador para definir la existencia de una conducta dilatoria u obstruccionista.</p> <p>c) Analizar los argumentos que exigen deberes de buena fe en el proceso penal al investigado (o a su defensa) que se defiende de una imputación.</p> <p>d) Demostrar que existen medios legales en el Código Procesal Penal para evitar (y hacer perder eficacia) conductas dilatorias atribuibles al imputado.</p>	<p>a) Las pautas para definir una conducta dilatoria u obstruccionista se hallan en la ejecución material de los actos procesales, tomando en cuenta la fecha en que se debió llevarse a cabo.</p> <p>b) El Código Procesal Penal cuenta con herramientas legales para evitar que se descuente el tiempo perdido del cómputo del plazo de prisión preventiva producto de la existencia de conductas dilatorias.</p> <p>c) Los deberes de buena fe en el proceso, no se deben exigir al investigado porque este no tiene el deber de colaborar con la investigación.</p>	El cómputo del plazo de Prisión Preventiva	<p>La muestra que se empleara en la presente investigación guarda relación con la <i>unidad de análisis</i> son los pronunciamientos judiciales en relación al empleo de herramientas legales que impidan la dilatación del proceso que influya en el cómputo del plazo de prisión preventiva.</p>
			DIMENSIONES	
			Supuestos del art. 275 del Código Procesal Penal	
			VARIABLE Y	
			La fase de Juicio Oral	
			DIMENSIONES	
			Instalación del Juicio oral	