

# DEFENSA INEFICAZ DESDE LA PERSPECTIVA DOCTRINARIA Y JURISPRUDENCIAL A PROPÓSITO DEL CORRECTO DESENVOLVIMIENTO DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

## INTRODUCCIÓN

La garantía de defensa procesal, como un derecho Constitucional, está reconocido en el artículo 11, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 14, inciso 3, parágrafo d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8, inciso 2, parágrafo d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, permitiendo a todo sujeto inmiscuido dentro de un proceso penal, ejercer y materializar sus intereses dentro de los límites de un ordenamiento jurídico.

## OPERATIVIDAD DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL

El Catedrático Peruano y Juez Supremo **San Martín Castro**, refiere que el derecho a la defensa nace cuando a la persona se le vincula con la comisión de un delito, incluso desde antes de la formulación de la imputación criminal formal en el proceso penal, es decir, que también tiene vigencia en el procedimiento preliminar.<sup>1</sup> Por su parte el Fiscal Supremo y Catedrático Peruano **Pablo Sánchez Velarde**, considera igualmente que el derecho a la defensa, y específicamente a ser asistido por un abogado, rige durante todo el proceso penal, “y aun antes, desde la etapa de la investigación inicial o policial”.<sup>2</sup>

A comentario, hermenéuticamente podemos indicar que, el derecho de defensa debe de ser garantizado desde antes que exista una incriminación penal, y en más sentido cuando ya exista una atribución delictiva en contra de un ciudadano, no siendo necesario esperar que en el proceso penal exista una acusación, para garantizar la precitada garantía Constitucional. En ese marco, y confortando nuestra posición, el Catedrático **Víctor Moreno Catena** indica que, la primera consecuencia del reconocimiento constitucional de la defensa como derecho fundamental es la garantía que se da a la persona, no solo desde que se formula la acusación, sino desde el instante en que surge la imputación criminal contra dicha persona, esto es, desde el procedimiento preliminar, y “a lo largo de todas las actuaciones procesales”.<sup>3</sup>

Siendo así, la doctrina contemporánea ha comprendido que el derecho de defensa **puede desenvolverse como un ejercicio eficaz e ineficaz**, pues, se debe de precisar que el derecho de defensa, no solo se satisface con la simple designación de un

---

<sup>1</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho procesal penal. 2.ª edición, vol I. Lima: Grijley, 2003, p. 120.

<sup>2</sup> SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Manual de derecho procesal penal. Lima: Idemsa, 2004, p. 306

<sup>3</sup> MORENO CATENA, Víctor. Derecho procesal penal. 3.ª edición. (Obra colectiva). Madrid: Colex, 1999, p. 136.

abogado defensor desde la etapa inicial del proceso penal, empero, delimitándose supuestos para intentar garantizar la defensa técnica penal, a través 1) contar con un defensor de confianza; 2) derecho a contar con un defensor de oficio; 3) derecho a la asistencia gratuita; como también a través de la defensa material que puede ejercer el propio inculcado, es decir la autodefensa; sin embargo, y tal como se hizo mención, estos precitados supuestos no garantizan irrestrictamente el citado derecho de defensa, necesitando algo más que una simple formalidad procesal.

En ese orden de ideas, el profesor **Alberto Binder**, explica que la “defensa es un derecho de doble vertiente, manifestación del respeto a la dignidad humana y manifestación de una aplicación legítima del poder penal del Estado, se exige que el imputado ejerza la defensa con asistencia letrada, de allí que la defensa técnica sea irrenunciable”.<sup>4</sup> Empero, la garantía de la defensa procesal como derecho fundamental, **exige una defensa eficaz**, pues, no basta que exista una defensa letrada y obligatoria, para que la garantía constitucional se cumpla, sino, la defensa debe de ser efectiva, que significa desarrollar adecuadamente el papel de abogado defensor dentro del proceso penal, desarrollando oposición activa a la imputación penal seguido en contra de un ciudadano.

Por su parte, el profesor **Cafferata Nores**, puntualiza que **la mera existencia de defensor suele ser insuficiente por sí sola para garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, pues solamente brinda una “posibilidad formal de igualdad”**; el equilibrio de las partes reclama **“una actividad profesional diligente y eficaz del defensor”**. **Si no hay defensa eficaz se considera “un abandono implícito de la defensa” que demanda la sustitución de abogado y provoca la nulidad de los actos procesales efectuados sin defensa**.<sup>5</sup>

## **RESPECTO A LA DEFENSA INEFICAZ A PROPÓSITO DE LOS ALCANCES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES**

Siendo así, e ingresando a la jurisprudencia comparada, es de citar el Recurso de Nulidad N° 1432-2018-LIMA, emitido por la Corte Suprema de Justicia de Perú, que doctrinariamente delimita cuando un caso específico se subsume a un supuesto de defensa ineficaz, empezando por: a) el no despliegue de una mínima actividad probatoria; b) inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado; c) carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal; d) falta de interposición de

---

<sup>4</sup> BINDER, Alberto. Introducción al derecho procesal penal. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc, 1993, p. 151.

<sup>5</sup> CAFFERATA NORES, José. Proceso penal y derechos humanos. Buenos Aires: Centro de Estudios Legales y Sociales/Editores del Puerto, 2000, p. 115.

recursos en detrimento de los derechos del imputado; e) indebida fundamentación de los recurso interpuestos; f) abandono de la defensa.<sup>6</sup>

**Respecto al no despliegue de una mínima actividad probatoria**, la Sentencia T-395/10, de la Corte Constitucional de Colombia, desarrolla estándares al no despliegue mínimo de la actividad probatoria, señalando que “el derecho de defensa se manifiesta en la garantía con la que cuenta todo procesado para elegir un abogado defensor de su preferencia, o de lo contrario le sea asignado un defensor de oficio, en ambos casos las facultades están preestablecidas por Ley, y se materializan a través de la posibilidad que tienen para solicitar y proporcionar pruebas al proceso, de manera que, ofrezcan cierta resistencia a la acusación presentada por el órgano fiscal en el sentido de que se trate de una estrategia de defensa activa; es decir, contraria a la acusación”.<sup>7</sup>

Entonces, realizar una mínima actividad probatoria, a criterio de Lisa A. Ramírez, se desenvuelve mediante una mecánica de confrontación y constatación de los elementos probatorios incorporados en autos, con el objeto de obtener la más acertada elaboración de la idea de cómo se desarrollaron los hechos sobre los cuales versa el proceso”; es decir, de manera particular realizar una mínima actividad probatoria además de aportar medios de convicción o solicitar la realización de los mismos, también está referido a contradecir la existencia de los elementos probatorios existentes en contra de un investigado.

**En cuanto a la inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado**, la Sentencia SP – 3052-2015, de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, refiriendo tal punto ha señalado que “se considera que el derecho de defensa se configura como indispensable constitucionalmente para un proceso penal, y su materialización eficaz no se encuentra vinculada a la sola presencia de un abogado defensor, desde la perspectiva de su formalidad, sino que se evaluará su desempeño de acuerdo a una correcta participación dentro del proceso penal. Siendo indispensable su desenvolvimiento e intervención activa, garante del desarrollo procesal, a fin de materializar su rol contradiciendo con la teoría punitiva del órgano acusador, en aras de salvaguardar los intereses del inculgado”<sup>8</sup>

Entonces, tal punto será materializado cuando exista omisión argumentativa escrita u oral, en el transcurso del proceso penal, no siendo necesario que la omisión se

---

<sup>6</sup> Recurso de Nulidad N° 1432-2018-LIMA. 10 de junio de 2019.

<sup>7</sup> Sentencia T-395/10, de la Corte Constitucional de Colombia. 24 de mayo de 2010.

<sup>8</sup> Sentencia SP – 3052-2015, de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia. 18 de marzo de 2015.

desenvuelva en una etapa procesal específica. Denotando el primer supuesto, aludido a la revisión de escritos presentados ante el ministerio público, poder judicial y entidades públicas como privadas; y el segundo supuesto ante la oralización de los mismos, ante las mismas instituciones.

**Respecto a la carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fija este estándar teniendo como referencia la Sentencia 00323-Expediente 10-003213- 0042-PE, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José de Costa Rica, donde señala que las “causales de vulneración al derecho defensa por el comportamiento del defensor técnico a lo largo del juicio, siendo la principal deficiencia identificada la carencia de conocimiento técnicos jurídicos que hagan prevalecer los derechos del acusado”.<sup>9</sup>

Punto que limita rotundamente el derecho de defensa de todo ciudadano que se encuentra inmiscuido en un proceso penal, pues permite un abanico de situaciones que concretizan una defensa ineficaz, al existir una falta de conocimiento respecto a la materia, que facilita muchas veces la labor del ministerio público, y permite la posibilidad de actuaciones arbitrarias e imparciales, en perjuicio del ciudadano investigado.

**Respecto a la falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado**, la Sentencia T395/10 de la Corte Constitucional de Colombia, que señala “sobre las deficiencias del defensor de oficio con respecto a su pasividad en el decurso del proceso, pues se evidenció que no ejerció su rol conforme a las funciones del ejercicio profesional que le competía para asumir el patrocinio y seguridad de los intereses de su patrocinado, esta deficiencia se manifiesta en la no impugnación de ninguna de las disposiciones y requerimientos emitidas por el órgano acusador; asimismo, se advirtió que no solicitó ni recabó ninguna sola prueba a favor de su teoría del caso, lo cual no sólo limitó su intervención en el decurso del juicio oral (...)”.<sup>10</sup>

Precisando, que no es exigible la presentación a diestra y siniestra de recursos para comprender la satisfacción al derecho de defensa, sino que el mismo debe de ser justificado acorde a derecho, y dentro de los límites exigido por la normativa especial y general, pues, así se evitaría un descontrol en la carga procesal en los sistemas de justicia; sentido por el que, dicho presupuesto descrito, solamente se materializara

---

<sup>9</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador sentencia de 5 de octubre de 2015.

<sup>10</sup> Sentencia T395/10 de la Corte Constitucional de Colombia. 24 de mayo de 2010.

cuando se complemente y se satisfaga con la calidad argumentativa de las solicitudes y/o recursos interpuestos.

**En cuanto a la indebida fundamentación de los recursos interpuestos**, la Corte Interamericana de Derechos Humanos utiliza como estándar en estos casos sustentándose sobre la base del Fallo 333:1671 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, señalando que **“no solo resulta suficiente con interponer los recursos respectivos, pues éstos por sí solos no traerán un resultado positivo para el defendido, solo a través de una correcta argumentación del medio impugnatorio se garantizará el derecho de defensa de una persona. Se precisa que, el defensor técnico del acusado no sólo debe limitarse a dar una lectura del agravio acaecido contra su patrocinado sin desarrollar de manera razonada una crítica a la declaración de culpabilidad o determinación judicial de la pena”**.<sup>11</sup>

Postura, que se complementa con el anterior presupuesto, al requerir inexorablemente que la fundamentación sea lógica, estructurada y con base legal, pues, solo así se comprenderá que se está satisfaciendo un correcto ejercicio al derecho de defensa, donde la omisión a ello, comprenderá contrariamente un ineficaz ejercicio al precitado derecho Constitucional.

**Respecto al abandono de defensa**, no solo debe ser entendida de manera explícita como lo ha entendido en primera ocasión la doctrina comparada, sino, debe de ser comprendido en dos extremos; la primera referido a la **vertiente material o explícita**, y **la segunda aludido a la vertiente implícita**; pues en base a un estado constitucional de derecho, no puede aceptarse que, por el simple hecho que, un ciudadano tenga un abogado apersonado en su proceso penal, se entienda a raja tabla que su derecho de defensa y demás derechos sucedáneos se encuentran garantizados, pues existe muchas veces dentro de la práctica que, a pesar que un ciudadano tenga un abogado defensor, el mismo no es competente para poder asumir la defensa, omitiendo ejercer una defensa activa dentro del proceso penal, ya sea aportando medios de convicción; solicitando la realización de actos de investigación; oponiéndose a los actos de cargo recabados por el Ministerio Público; o acudir ante el Poder Judicial y/o Tribunal Constitucional al resguardo de derechos afectados dentro de la investigación, como claramente puede ser un control de plazo; una inadmisión de diligencias sumariales; una solicitud de precisión de imputación; como también realizar correctas observaciones a la acusación fiscal en la etapa intermedia, y aportar medios de prueba que sean

---

<sup>11</sup> Fallo 333:1671 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. Guzmán, Jorge Alberto S/ homicidio simple - Causa Nº 40/60. 31 de agosto de 2010.

pertinentes y útiles para eximir o atenuar la responsabilidad penal que se busca en contra de un ciudadano. Y ya en el Juicio Oral, ejercer adecuadamente el tiempo brindado por el juzgador, para garantizar el derecho de defensa del inculcado, realizando adecuadamente los alegatos de apertura; realizando adecuadamente las preguntas de interrogatorio a los testigos aportados, como el contra interrogando a los testigos de la parte contraria, muy además de realizar objeciones a la preguntas, impertinentes, capciosas, conclusivas, entre otras que realicen las partes procesales. Sentido por el cual, al no ejercer adecuadamente las posibilidades resumidas y descritas en líneas precedentes, a pesar de tener un abogado defensor, se debe de considerar como un abandono implícito al ejercicio al patrocinio de un investigado; razón por el cual a palabras de Alejandro D. Carrió, el requisito de **“la efectiva asistencia legal no se cumple con el solo hecho de que la persona cuente con abogado en el proceso penal, se exige que el abogado realice un asesoramiento legal efectivo”**<sup>12</sup>, como ya se ha hecho mención en el presente análisis académico respecto al derecho de defensa, donde al concurrir los supuestos citados, y aludidos; a) al no despliegue de una mínima actividad probatoria; b) inactividad argumentativa a favor de los intereses del imputado; c) carencia de conocimiento técnico jurídico del proceso penal; d) falta de interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado; e) indebida fundamentación de los recurso interpuestos; f) abandono de la defensa; un caso en concreto se encontraría ante una defensa ineficaz que conllevaría a la nulidad de ciertos actos y/o etapas procesales desenvuelto sin abogado, y sin el respeto al derecho Constitucional de defensa.

## CONCLUSIONES

El derecho de defensa, como garantía constitucional, debe y tiene que ser garantizado desde la primera relación que se da a un ciudadano con un proceso penal, existiendo la necesidad que, para satisfacer el citado derecho constitucional deba de existir a) un despliegue mínimo de actividad probatoria; b) actividad argumentativa a favor de los intereses del imputado; c) conocimiento técnico jurídico del proceso penal; d) interposición de recursos en detrimento de los derechos del imputado; e) debida fundamentación de los recurso interpuestos; donde la omisión a ello, comprenderá como un abandono implícito a la defensa, por parte del letrado privado o público, incurriendo en un supuesto de defensa ineficaz, que ocasionaría la nulidad de ciertos actos y/o

---

<sup>12</sup> CARRIÓ, Alejandro D. Garantías constitucionales en el proceso penal. 4. a edición. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2000

etapas procesales, al haberse desenvuelto los mismos sin el respeto al derecho Constitucional de defensa.