

# Proscripción de la indefensión por ofrecimiento probatorio y la defensa eficaz

*Prohibition of defenselessness due to the offer of evidence and effective defense*

*Dante Solórzano Huamán y Lola Solórzano Vidal*

Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, Huaraz, Perú

## Resumen

El presente estudio analiza la proscripción de la indefensión por ofrecimiento probatorio, cuyo contexto constituye un estado de desamparo procesal que perjudica los intereses del defendido dentro del proceso penal. De ese modo, se explica la noción del derecho de defensa y el contenido de la defensa eficaz como una garantía procesal de idoneidad de operatividad que comprende una multiplicidad de derechos y garantías de los sujetos procesales en el proceso penal desde su inicio hasta su culminación. Teniendo en cuenta posturas doctrinarias y jurisprudenciales se concluye que la indefensión, implica la carencia de conocimientos de los hechos, preceptos normativos, de técnicas y estrategias jurídicas por parte del abogado defensor, dicha circunstancia puede ser efectuada por acción u omisión. Además, que la garantía de la defensa eficaz debe ser dinámica para asegurar los intereses de las personas involucradas en un proceso penal.

**Palabras claves:** Defensa eficaz; garantías; indefensión; ofrecimiento probatorio.

## Abstract

This paper analyzes the proscription of defenselessness due to the offer of evidence, whose context constitutes a state of procedural helplessness that harms the interests of the defendant in criminal proceedings. In this way, it explains the notion of the right of defense and the content of the effective defense as a procedural guarantee of suitable operability that includes a multiplicity of rights and guarantees of the procedural subjects in the criminal process from its beginning to its culmination. Taking into account doctrinal and jurisprudential positions, it is concluded that defenselessness implies the lack of knowledge of the facts, normative precepts, techniques and legal strategies on the part of the defense attorney, such circumstance may be caused by action or omission. In addition, the guarantee of effective defense must be dynamic to ensure the interests of the persons involved in a criminal proceeding.

**Keywords:** Effective defense; guarantees; defenselessness; offering of evidence.

## Introducción

La práctica forense ha determinado una serie de problemáticas de la aplicabilidad de la norma jurídica, especialmente en lo correspondiente al litigio penal donde entra a tallar una serie de

---

©Los autores. Este artículo es publicado por la Revista *Llalliq* de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Este es un artículo de acceso abierto, distribuido bajo los términos de la Licencia Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>), que permite: Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato, Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material para cualquier propósito, incluso comercialmente.

derechos y garantías como es el caso del Derecho de defensa. En tal sentido, el presente estudio está enmarcado a realizar un análisis en torno a la indefensión principalmente en el aporte probatorio por parte de la defensa técnica de las partes procesales (llámese imputado, actor civil o tercero civil). Pues, es de resaltar que la falta de capacidades técnico-jurídicos por parte de los letrados en el proceso penal no puede estar condicionada únicamente al formalismo de una “mera presencia” física del defensor en audiencia. Consecuentemente se debe proscribir la indefensión desde toda óptica procesal, fundamentalmente en el proceso penal.

En ese entendido, el presente estudio explica y analiza el derecho de defensa, su contenido e implicancia en el proceso penal nacional, cuyo derrotero no se limita únicamente en la presencia física del abogado defensor, sino que involucra diversos criterios como los conocimientos, la proactividad procesal, los controles correspondientes a la actividad fiscal y jurisdiccional (en su caso) para poder afirmar una defensa eficaz desde su contenido esencial. Del mismo modo, se describe y analiza lo correspondiente al estado de indefensión, cuya circunstancia ocasionada por un indebido o nulo ofrecimiento probatorio, donde la doctrina y jurisprudencia nacional ha convenido denominar “defensa inidónea”. Como es sabido, las divergencias entre un derecho de defensa eficaz y un estado de indefensión conducen a realizar una serie de críticas que son de relevancia jurídico procesal penal, y que deben proponer soluciones prácticas conforme al sistema procesal actual y conforme al respeto de los derechos fundamentales configuradores de un Estado Constitucional de Derecho.

De ese modo, el estudio inicia con algunos aspectos generales en torno al derecho de defensa, que de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional constituye aquel principio, derecho y garantía fundamental de carácter procesal, del mismo modo se hará un bosquejo conceptual del denominado “derecho de defensa eficaz” cuyo tenor se entiende el hecho de una persona denunciada (imputada) o acusado no incurra en indefensión, ya sea por una inadecuada o anómala intervención de su abogado defensor. Asimismo, debe hacerse un estudio descriptivo del contenido teórico y práctico del ofrecimiento probatorio que involucra la participación de la defensa del imputado, cuyo término está relacionado con el Derecho a la prueba (ofrecimiento, admisión y valoración probatoria) instituida y garantizada en nuestra carta magna y en el Código Procesal Penal del 2004 (en adelante CPP). Finalmente, se arribará a diversas conclusiones que a nuestro entender son necesarios para el mejor entendimiento de la problemática planteada, para así generar posteriores estudios sobre el mismo.

## **1. Generalidades en torno al Derecho de defensa**

La apreciación del derecho a la defensa involucra una gama de garantías por lo que es denominado un derecho fundamental de carácter procesal. Así, es preciso manifestar que, el derecho de defensa está inserto dentro del contenido de las garantías de debido proceso de carácter constitucional y legal. En tal sentido, Espinoza (2016) afirma que:

El derecho de defensa forma parte de las garantías del debido proceso, y en ese sentido, se le concibe de dos maneras: como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión; y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés. (p. 86)

Debe observarse que el derecho de defensa implica una garantía operativa en todo proceso, pero involucra de manera dinámica cuando se ven comprometidos intereses o derechos fundamentales, tales como la libertad ambulatoria, de tal manera que desde el inicio de toda denuncia o investigación debe prevalecer esta garantía, dejando de lado un formalismo de las denominadas

“consignaciones” o apariencia en la defensa por la presencia física de un defensor.

De ese modo, el derecho de defensa tiene como directriz que toda persona deba ser amparado legalmente desde la primera comunicación de denuncia en su contra, así como durante el transcurso de la investigación y la finalización del proceso. Al respecto Sánchez (2009) indica que:

El derecho a la defensa tiene una base constitucional y supranacional, pues al detenido no se le puede privar del derecho de defensa en ningún estado del proceso y se le tiene que informar “inmediatamente” y por escrito de la causa o razones de su detención (...). (p. 77)

En ese entendido, el derecho a la defensa, no puede ser relativizada. Es decir, no está sujeta disposición, ni supresión pues como se manifestó constituye un derecho dinámico. Así, la Corte Suprema de Justicia del Perú, exactamente en la Casación N.º 867-2016/Del Santa de fecha 27 de setiembre del 2017, en el fundamento jurídico 5.2, ha indicado que:

El derecho de defensa tiene dos fases: i) es un derecho subjetivo que es inalienable e irrenunciable, es una manifestación de la libertad de las personas; y ii) es una garantía procesal constitucional que impide el uso arbitrario o desmedido de la coerción penal al garantizar entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación tenga la oportunidad para contradecir y contra argumentar en el proceso, en igualdad de condiciones, en defensa de sus derechos e intereses, usando los medios de prueba que resulten pertinentes para su tesis de defensa.

Bajo esas ideas, el derecho a la defensa desempeña dentro del proceso penal una función sumamente fundamental, pues no únicamente se ejerce de forma contigua con el resto de garantías procesales, sino que se torna en una garantía de naturaleza operativa frente a las demás. En tal sentido, el derecho de defensa se convierte en irrestricta, y siempre está presente desde el inicio de cualquier conflicto (*litis*) de connotación jurídica.

Puntualizando este tema, la defensa es una garantía procesal que comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra el imputado y la de “llevar a cabo en el proceso penal instaurado todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúa” (...) (San Martín, 2017, p. 120). Sin embargo, la intervención, no debe incurrir en una pasividad, que pueda reducir los intereses de las personas investigadas cuando se encuentren libres o en su defecto privadas de su libertad, donde debe primar cierta experticia para afrontar los procesos de manera eficaz.

## 2. Normatividad en torno al derecho de defensa

En torno a los instrumentos normativos internacionales que indican lo concerniente al derecho de defensa están los siguientes: el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, en el artículo 14 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y en el artículo 8.2. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Neyra, 2010, pp. 193-194). Como se puede observar, el derecho de defensa tiene una vinculación supranacional y su naturaleza está arraigada a la esencia de los derechos humanos de corte instrumental (procesal).

En el contexto nacional, el derecho de defensa está reconocido constitucionalmente en el artículo 139 inciso 14 en el cual señala que: Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona ser informada inmediatamente y por escrito de la causa o de las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por éste

desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. (Neyra, 2010, p. 194)

Como se sabe, la carta magna ha establecido como un derecho fundamental o constitucional la defensa, de manera que su regulación irradia de manera general todo proceso judicial, administrativo o de otra índole.

Así mismo, el CPP del 2004 ha considerado establecer el derecho de defensa en el título preliminar como un principio que guiará todo desarrollo del proceso penal, en tal sentido el artículo IX indica que:

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado de su libre 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 por la ley, a utilizar los medios de pruebas pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado de procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señale (...). (Neyra, 2010, pp. 194-195).

Queda claro que dicho mandato es una manifestación de la constitucionalización del ordenamiento jurídico, en tanto esta herramienta legal constituye una predicación de lo señalado en nuestra Constitución Política.

### **3. Contenido esencial del derecho de defensa**

El derecho a la defensa tiene una naturaleza eminentemente procesal –como ya se anticipó– el contenido esencial del mencionado derecho tiene diversas garantías. Así, Maier (2004, citado en San Martín, 2017) enfatiza que el derecho de defensa contiene diversas garantías que pueden sintetizarse en los siguientes:

- (i) En la facultad de ser oído;
- (ii) La de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia;
- (iii) La de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal; y,
- (iv) La de valorar la prueba producida y exponer las razones fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición. (p. 120)

Al respecto, desde la posición de Nakazaki (2017), postula el contenido bidimensional, uno de carácter positivo y otro carácter negativo. Desde el punto de vista positivo<sup>1</sup> enfatiza lo siguiente:

- La defensa garantiza la posibilidad de la persona de intervenir en todos los procesos en que se ventilen cuestiones concernientes a sus intereses.
- La defensa asegura a las partes la posibilidad de formular sus alegaciones.
- La defensa garantiza a las partes la posibilidad de contradecir.
- La defensa asegura que la persona a la que pueda afectar el resultado del proceso, tome conocimiento de su existencia.
- La defensa garantiza a las partes la posibilidad de probar sus alegaciones.
- La defensa garantiza a las partes que sus alegaciones y pruebas sean valoradas en la sentencia. (p. 467)

---

<sup>1</sup> En ideas del profesor San Martín Castro este aspecto positivo se pueden nombrar también el denominado Derecho de audiencia y el Derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

Del mismo modo, en cuanto al punto de vista negativo está considerado la proscripción de la indefensión (Nakazaki, 2017). De ahí que, los órganos jurisdiccionales deban controlar la actividad defensiva de los letrados, pues (como se verá más adelante) la presencia para la formalidad de un abogado defensor no supone de ninguna manera un debido y eficaz derecho de defensa, sino que debe ser desenvuelta de manera activa y con los conocimientos mínimos debidos de los procedimientos en los cuales ha de estar en frente en correspondencia a los intereses de su patrocinado.

#### 4. Manifestaciones del derecho de defensa

De acuerdo a lo explicado por el Tribunal Constitucional en el expediente N.º 6260-2005-PHC/TC, la manifestación de derecho de defensa implica una doble dimensión (San Martín, 2017, p. 120), los cuales son:

##### 1.1. *La defensa técnica*

Está constituida por aquella actividad efectuada por los abogados (letrados con conocimientos técnico-jurídicos) dentro del proceso penal, cuya fórmula general es el patrocinio de los intereses de las partes y garantizar la plena vigencia de sus derechos.

El artículo 71.2.c del Código Procesal Penal reconoce al imputado el derecho de ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado defensor, a quien se le reconoce una serie de derechos para su correcto patrocinio, al punto de ser considerado representante técnico del imputado (artículo 84 CPP), (San Martín, 2017).

Es así que, la defensa técnica es la que “se ejercita por un profesional en el derecho que, completando las limitaciones del imputado, expresa y manifiesta a viva voz sus alegatos, intervienen en los interrogatorios y contrainterrogatorios y hace las observaciones y contradicciones que considere pertinente” (Catacora, 2002, p. 165). De modo que, el letrado que defienda debe poseer conocimientos mínimos en litigio penal, teoría del delito y teoría general del proceso, cuya ejecución no únicamente debe estar dado en el plano teórico, sino desde un punto de vista práctico y dinámico.

Este derecho distingue según Pico (2007, citado por San Martín, 2017) un doble fin u objetivo:

1. Garantizar que se pueda actuar en el proceso de la forma más conveniente para su derecho e interés jurídicos, y defenderse debidamente contra la pretensión del acusador.
2. Asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de armas y contradicción. (p. 125)

En atención a lo señalado, el derecho de asistencia letrada constituye un presupuesto indispensable e imprescindible en determinados momentos y circunstancias del procedimiento penal, lo que conduce a que hayan de ser los jueces precisamente y en último extremo, quien vale por su efectividad (Cordón, 1999, citado por San Martín, 2017, p. 125).

Desde el enfoque teórico procesal Jauchen (2012, citado por Nakazaki, 2017) manifiesta:

La defensa técnica es una ‘exigencia necesaria en el proceso penal’, consiste en la actividad que realiza el abogado para asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos u deberes; controlar la legalidad del procedimiento; el control crítico de la producción de pruebas de cargo y de descargo; la exposición crítica de los fundamentos y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y de derecho, o recurrir las resoluciones judiciales. (p. 470)

De ahí que se pueda señalar de manera contundente que, la presencia de un abogado defensor (defensa técnica) constituya una exigencia irrestricta e irrenunciable.

## **1.2. El derecho de autodefensa**

Esta manifestación ha tenido una serie de discusiones, una de ellas explicada en la no autoincriminación imputado y a poder argumentar para su propio beneficio o interés. Al respecto, Gimeno y Doig (2012, citado en San Martín, 2017) considera que: “la autodefensa consiste en el derecho del imputado de intervenir directa y personalmente en el proceso, realizando actividades encaminadas a preservar su libertad: impedir la condena u obtener la mínima sanción penal posible” (p. 127).

Comprende no solo prestar la declaración en el proceso, sino estar presente en todas las actuaciones y, especialmente, en los actos de investigaciones y de prueba, y poder expresar lo que considere necesario a su defensa. Incluye el “derecho a la última palabra” (San Martín, 2017, p. 127). Esto con referencia a que, durante la secuela del juicio oral, el imputado puede hacer valer su derecho a declarar o no, siempre con la prerrogativa de no ser intimidado o coaccionado a declarar, ni mucho menos a autoinculparse.

Se discute si es posible la autodefensa del imputado renunciando al concurso de un abogado defensor. En el derecho estadounidense esto es posible, siempre que el juez verifique que la renuncia se hubiere llevado a cabo de modo consciente, con plena comprensión de las repercusiones de sus actos, pese a lo cual podía nombrar un *stand by counsel*, de actuación limitada con simples funciones de asesoramiento en cuestiones de procedimiento (Sentencia Faretta vs. California, 422 U.S. 806, 1975) (San Martín, 2017, p. 127).

Entonces, la defensa material constituye una parte del derecho a la defensa, cuyo ejercicio o amparo implica la expresión y argumentación de sus alegatos defensivos en contraposición a la imputación del Ministerio Público. También involucra el mantenerse en silencio o aceptando (en casos de negociación procesal, v.g. terminación anticipada, colaboración eficaz) la pretensión punitiva.

## **4. Contenido del denominado derecho de defensa eficaz**

Históricamente, ha sido una cuestión de numerosas luchas ideológicas y filosóficas la conquista de una serie de derechos humanos, cuyo direccionamiento apuntaban a ser frenos a los excesos de poder de los regímenes despóticos. En efecto, es el proceso evolutivo de dichos derechos que dan paso actualmente a la denominada optimización de los mismos, estos de acuerdo a su operatividad y puesta en práctica a lo largo de los años y a los nuevos retos de la ciencia jurídica, cuya finalidad constituye a todas luces esos “imperativos” que irradian y deben cumplirse dentro de todo ordenamiento jurídico. Así, Alexy (2012) indica que “los derechos fundamentales deben poseer la claridad analítico-conceptual, que es una condición elemental de racionalidad, el cual exige que sea accesible en la mayor medida posible a controles subjetivos” (pp. 22-23).

En ese sentido, el derecho de defensa se constituye en “eficaz”, en tanto protege y garantiza una multiplicidad de derechos de los sujetos procesales en el proceso penal. Dicho derecho implica la aplicación concreta de diversas técnicas jurídicas (estrategias, metodologías, etc.) que la propia ley indica deban ejecutarse para la puesta en ejecución de un derecho de defensa idóneo.

Según la posición de Cristóbal (2017) respecto a la eficacia de la defensa técnica, cuyo contenido radica en:

Garantizar la carga argumentativa a favor de los intereses del imputado, el conocimiento técnico-jurídico del proceso penal, la interposición de recursos en favor de los derechos del imputado, así como la fundamentación de los recursos interpuestos en el plazo establecido en la ley (...).

Por su parte, Olmedo (1998) refiere que, el derecho de defensa eficaz constituye:

Una garantía que corresponde a todos los particulares (...) y que deba hacer valer intereses jurídicos, de modo tal que deba introducir pruebas para confirmar su inocencia o acreditar circunstancias de menor responsabilidad (...) contradecir el fundamento de las pretensiones dirigidas en su contra: discusión, efectuar informes, realizar interrogatorios a testigos y peritos, así como el análisis y los méritos convenientes. (p. 71)

La defensa técnica tal como se presenta no basta con que sea necesaria y obligatoria (Nakazaki, 2017, p. 470), sino que debe constituirse en eficaz, esto es efectiva, real, diligente, y con la convenida preparación técnico-jurídico, desterrando cualquier formalismo o ritualismo procesal.

## 5. Noción de indefensión

El estado de indefensión constituye aquella circunstancia (acción u omisión) efectuada por la defensa técnica durante la secuela procesal. Esto implica acción cuando está determinada por actos tendientes a perjudicar o afectar los intereses del propio patrocinado en el proceso, o ya sea porque carece de conocimientos de los hechos materia de dilucidación jurídica, preceptos normativos o técnicas o estrategias propias de la labor jurídica (por ejemplo, litigación oral) y efectúa una defensa irrelevante o inidónea y sin sentido de causa. Constituye una omisión cuando no se ejecuta algún acto destinado a garantizar los intereses del defendido, cuya presencia física se da únicamente para la formalidad y la necesidad de realización de diligencias o actos procesales, sin las cuales no podría efectuarse.

Con elación a este punto, la Corte Suprema en la Casación N.º 867-2016/Del Santa, especialmente en el fundamento jurídico 5.14, ha enfatizado que:

La indefensión no solo se produce cuando se priva a las partes de manera irrazonable o desproporcionada de la posibilidad de hacer valer sus derechos o se sitúa a una de ellas en posición prevalente sobre la contraria; sino también cuando el procesado no cuenta con una defensa eficaz, materializada en la falta de un defensor con los conocimientos jurídicos que exige el caso para la etapa respectiva.

Desde el punto de vista de Carocca (1998), la indefensión constituye:

El efecto producido por la violación de la defensa procesal, consiste en la indebida restricción o impedimento a las personas de participar efectivamente y en pie de igualdad en cualquier proceso en que se traten cuestiones que les afecten, realizando actos de postulación, prueba y alegación, que permitan al juzgador decidir de forma legal, racional y justa. (p. 360)

Entonces, el estado de indefensión constituye desprotección, desamparo jurídico del defendido o patrocinado que está siendo procesado penalmente. Los encargados de realizar la evaluación o control dicha circunstancia es el órgano jurisdiccional en el cual se desenvuelve toda la actividad procesal.

## **6. Actividad probatoria**

### **6.1. *Noción de prueba***

La prueba constituye una herramienta fundamental dentro de un proceso penal. En ella son las partes procesales (imputado, fiscalía, actor civil, tercero civil), dentro de la etapa del juzgamiento, mediando el contradictorio, son quienes proporcionan al juzgador mediante sus correspondientes teorías del caso (hipótesis fácticas) los medios de prueba que deban corroborar sus respectivas posiciones (relación dialéctica acusado-acusador, uno busca la responsabilidad penal del acusado y el otro la absolución o atenuación de la pena del mismo). Entonces, los medios de prueba coadyuvan con la acreditación de los hechos materia de proceso penal.

Probar significa proveer el convencimiento de la existencia de una circunstancia de hecho. En el juicio oral se necesita la prueba completa sobre todos los hechos relevantes respecto la cuestión de la culpabilidad y de la pena (Roxin y Schünemann, 2019, p. 271). Al respecto, Palacio (2000) con relación a la prueba penal considera:

Como el conjunto de actos procesales cumplidos con el auxilio de los medios previstos o implícitamente autorizados por la ley, y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o la falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación, esto es, de las proposiciones fácticas que sustentan los cargos contra el imputado. (p. 12)

En el plano nacional, el Oré (2016) refiere que el término prueba presenta tres acepciones: como medio de prueba, como acción de probar y como resultado probatorio, así:

Con el primero, se hace referencia a los distintos elementos de juicio y el procedimiento previstos por ley destinados a establecer la existencia de los hechos en el proceso. Dentro de esta categoría se encuentran, por ejemplo, el testimonio, el documento, la pericia, etc. La segunda acepción, denominada “acción de probar”, está referida a la actividad que deben desplegar las partes con la finalidad de incorporar los hechos al proceso. Esta acepción está especialmente vinculada a los actos de investigación. Y la tercera acepción, vinculada al “resultado probatorio”, comprende los elementos de prueba que el juez extrae de la actuación probatoria, a efectos de determinar los hechos que fundarán la sentencia. (pp. 305-306)

### **6.2. *El derecho a la prueba***

El derecho a la prueba compone aquella gama de principales garantías de todo proceso judicial cuyo objetivo reside en establecer la ocurrencia de determinados hechos encuadrados a diferentes tipos penales a los cuales eventualmente deben imponérseles las consecuencias jurídicas que la propia ley sustantiva asigna. En tal sentido, Taruffo (2002) plantea lo siguiente:

La idea fundamental es que el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su pretensión procesal. Es decir, el ciudadano tiene derecho a probar que se han producido, o no, los hechos a los que el Derecho vincula consecuencias jurídicas. (p. 21)

Al respecto, Bustamante (2001) afirma que el derecho a la prueba constituye un derecho complejo, y cuyo contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos:

1) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; 2) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; 3) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; 4) el derecho a que se asegure la producción o



conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, 5) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento. (pp. 102-103)

Igualmente, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, especialmente en el Exp. N.º 1014-2007-PHC/TC, se plantea las siguientes ideas:

El derecho a la prueba tiene una doble dimensión o carácter. En su dimensión subjetiva, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria, con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. En su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia (...).

En definitiva, el derecho a probar constituye una manifestación directa del derecho de defensa y su contenido radica fundamentalmente a que toda persona puede y debe demostrar los hechos que se acusan, en concordancia a la noción de la búsqueda de la verdad que coexiste como pretensión de las partes procesales.

## 7. Indefensión por ofrecimiento probatorio

La incorporación de la prueba en el proceso penal es correlativa al principio de presunción de inocencia del inculcado. Pues, la prueba es el modo más confiable para descubrir la verdad real y la mayor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales. Así, la prueba cobra importancia superlativa, con fines de derivar de ella necesariamente una decisión judicial, de tal manera que esta sea legítima (Neyra, 2010).

Entonces, el ofrecimiento probatorio, constituye aquella extensión operativa del derecho a la prueba. En donde, las partes procesales son las encargadas de hacer llegar los medios de prueba idóneos para corroborar sus posiciones dentro del juicio oral, ya sea para comprobar la responsabilidad penal o contradiciendo la acusación y solicitando por tanto la absolución o atenuación de la responsabilidad penal del acusado.

De lo dicho, en relación al ofrecimiento probatorio Ferrer (2007) considera que los elementos definitorios del derecho a la prueba son los siguientes:

1) el derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; 2) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; 3) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas; y, 4) la obligación de motivar las decisiones judiciales. Es el mismo autor quien refiere que, (...) el ofrecimiento y actuación de los medios probatorios carece de sentido si no se asegura el efecto de la actividad probatoria a través de la valoración de éstas. Por un lado, se exige que las pruebas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte. Por el otro, se exige que esta valoración sea racional. (p. 56)

Consideramos que el hecho de no aportar pruebas dentro de la secuela procesal implica dos circunstancias: la primera está referida a que la parte imputada no ha podido encontrar o hallar alguna prueba que constituya un adecuado medio defensivo ya sea para contrarrestar o cuestionar los medios probatorios de la parte acusadora. Así, el accionar de la defensa técnica en estos casos es realizar el cuestionamiento de los medios de prueba en los estadios o fases correspondientes, en correlativa sujeción a los intereses del defendido. La segunda –y aquí es donde se debe realizar una crítica– involucra aquella situación donde el defensor por omisión o desconocimiento en torno a la metodología de incorporación y ofrecimiento probatorio no ha llevado a cabo los mismos, cuyo contexto a todas luces incurre en un estado de indefensión del imputado. En tal sentido, es el juez

el encargado de controlar tal circunstancia y poner de conocimiento a las partes para corregir tal hecho y del mismo modo efectuar la corrección o cambio correspondiente a fin de garantizar los derechos del imputado, especialmente el derecho de defensa eficaz.

## **Conclusiones**

El derecho a la defensa constituye una garantía instrumental vinculada a la defensa procesal y ella obliga que toda defensa técnica (abogado defensor) esté compelido de aquellos conocimientos jurídicos y técnicas o destrezas (métodos de litigio) para el patrocinio eficaz de una persona dentro del proceso penal. La prerrogativa se halla consagrado en el artículo ciento 139 inciso 14 de la Constitución Política del Perú, el cual establece que es un derecho fundamental e imprescindible en el debido proceso, acorde también al artículo IX del Título preliminar del Código Procesal Penal.

El derecho de defensa contiene dos fases primordiales: i) es un derecho subjetivo que es inalienable e irrenunciable, por ende se representa como una manifestación de la libertad de las personas; y ii) es una garantía procesal constitucional que impide el uso arbitrario o desmedido de la coerción penal al garantizar que una persona sometida a un proceso –en este caso penal– tenga la oportunidad para contradecir y contra argumentar de acuerdo a sus intereses (teoría del caso) en plena igualdad de condiciones, usando los medios de prueba que resulten pertinentes para su tesis defensiva.

La indefensión instituye un estado de desamparo procesal, ya sea por acción u omisión del defensor, el primero están actos tendientes a perjudicar o afectar los intereses del propio patrocinado en el proceso, o ya sea porque carece de conocimientos de los hechos materia de dilucidación jurídica, preceptos normativos o técnicas o estrategias propias de la labor jurídica (por ejemplo, litigación oral) y efectúa una defensa irrelevante o inidónea y sin sentido de causa. El segundo se entiende cuando no se ejecuta algún acto destinado a garantizar los intereses del defendido, cuya presencia física se da únicamente para la formalidad y la necesidad de realización de diligencias o actos procesales, sin las cuales no podría efectuarse.

Además, el estado de indefensión no solamente se origina cuando se priva a las partes de manera irrazonable o desproporcionada de la posibilidad de hacer valer sus derechos o se ubique a una de ellas en posición prevalente sobre la parte contraria; sino también cuando el procesado no cuenta con una defensa eficaz, materializada en la falta de un defensor con los conocimientos jurídicos que exige el caso para la etapa respectiva, especialmente cuando se deba aportar los medios probatorios idóneos para corroborar la inocencia o en su caso la atenuación de la responsabilidad del inculcado. En tanto, se debe tener en cuenta que los aportes de la defensa técnica del inculcado también construyen labores de trascendencia legal para coadyuvar a una mejor justicia.

Finalmente, si durante la audiencia el jugador advierte que el abogado defensor del inculcado, no ejerce una defensa adecuada y mínima de los derechos e intereses de su patrocinado, debe dar cuenta de dicho proceder a las partes y suspender esa audiencia a fin de evitar supuestos de indefensión que vicien de nulidad a las etapas posteriores. En ese sentido, que el imputado se encuentre asistido físicamente por un abogado, no constituye fundamento suficiente para presumir una defensa eficaz. Por ende, es el Juez es quien al conocer el Derecho debe velar para mantener en cualquier momento de la causa la igualdad entre las partes procesales, y desterrar los formalismos traducidos en meras presencias sin productividad en los actos procesales para los que deban intervenir conforme lo prevé la ley procesal.

## Referencias bibliográficas

- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales* (Trad. C. Bernal Pulido). 2da. edic.. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Bustamante, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Ara Editores.
- Carocca, A. (1998). *Garantía Constitucional de la defensa procesal*. Bosch.
- Catacora, M. (2002). *Principios del Proceso Penal*. Idemsa.
- Claria, J. (1998). *Derecho Procesal Penal*. (tomo I). Rubinzal-Culzoni Editores.
- Cristóbal, T. (2017). El Derecho a la Defensa Eficaz. Una crítica al estado de indefensión del imputado. *Revista Gaceta Penal & Procesal Penal*, 98, 285-296.
- Enrique, L. (2000). *La prueba en el proceso penal*. Abeledo-Perrot.
- Espinoza, B. (2016). *Litigación Penal. Manual de aplicación del proceso común*. Ara Editores.
- Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.
- Gimeno, V. y Doig, Y. (2005). *El derecho de defensa en el nuevo proceso penal*. Palestra.
- Nakazaki, C. (2017). *El derecho penal y procesal penal desde la perspectiva del abogado penalista litigante*. Gaceta Jurídica.
- Neyra, J. (2010). *Manual del nuevo proceso penal y de litigación oral*. Idemsa.
- Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. (tomo 2). Gaceta Jurídica.
- Roxin, C. y Schünemann, B. (2019). *Derecho procesal penal* (Trad. de la 29.<sup>a</sup> ed. alemana por M.F. Amoretti y D. N. Rolón). Didot.
- San Martín, C. (2017). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Inpeccp-Cenales.
- Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Idemsa.
- Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Trotta.

Fecha de presentación: 01-08-2021

Fecha de Aceptación: 04-10-2021

## Correspondencia:

**Dante Solórzano Huamán**  
[dsolorzanoh@unasam.edu.pe](mailto:dsolorzanoh@unasam.edu.pe)