

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**

---

**“INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 279 INCISO 2  
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**

---

**Área de Investigación:**

Derecho Procesal Penal.

**Autora:**

Br. Carla Gabriela Regis Parodi

**Jurado Evaluador:**

**Presidente:** Dra. Benites Vásquez, Tula Luz

**Secretario:** Ms. Castañeda Ferradas, Carlos Roberto

**Vocal:** Dr. Atoche Coronado, Raúl

**Asesor:**

Cruz Vegas, Guillermo Alexander

**Código Orcid:**

<https://orcid.org/0000-0002-9119-5397>

**TRUJILLO– PERÚ  
2023**

**Fecha de sustentación:** 28 de noviembre del 2023

# INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 279 INCISO 2 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

## INFORME DE ORIGINALIDAD

<b>3%</b>	<b>3%</b>	<b>1%</b>	<b>1%</b>
INDICE DE SIMILITUD	FUENTES DE INTERNET	PUBLICACIONES	TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>repositorio.upao.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>2</b>	<b>vbook.pub</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>3</b>	<b>qdoc.tips</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>

Excluir citas      Activo

Excluir bibliografía      Activo

Excluir coincidencias      < 1%

### **Declaración de Originalidad**

Yo, *Guillermo Alexander Cruz Vegas*, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la *Universidad Privada Antenor Orrego*, asesor de la tesis de investigación titulada "*Inconstitucionalidad parcial del artículo 279 inciso 2 del Código Procesal Penal*", autora *Carla Gabriela Regis Parodi*, dejo constancia de lo siguiente:

- *El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 03 %.*  
*Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 12 de diciembre de 2023*
- *He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.*
- *Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.*

*/*  
*Piura, 12 de diciembre de 2023*

Cruz Vegas, Guillermo Alexander  
DNI: 43414679  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9119-5397>  
ID: 00000295



Guillermo A. Cruz Vegas

Regis Parodi, Carla Gabriela  
DNI: 70267240



## DEDICATORIA

A la Divina Voluntad por acompañarme y levantarme en cada tropiezo que doy.

A mis padres por ser un gran ejemplo de perseverancia y educarme con valores fundamentales para la vida.

Para mis amados sobrinos Eithan y Farah que son gran motivación para no rendirme y ser un gran ejemplo para ellos.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios por acompañarme en todo momento y por haberme permitido culminar mi carrera que es una de las etapas más importantes.

A mis padres por su apoyo incondicional en mi formación académica y personal, por siempre haberme dado su fuerza me han ayudado a llegar hasta donde estoy ahora.

A mis hermanos que son inspiración para seguir adelante, orientando mi camino para crecer profesionalmente; en especial a mi hermana Fátima, que ya no está con nosotros, pero siempre guía cada paso que doy.

A mi tía Iris por ser como mi segunda madre, que siempre me ha acompañado.

A todas las personas que de alguna u otra manera me ayudaron en la realización de este trabajo

## PRESENTACIÓN

### Señores Miembros del Jurado:

En estricta obediencia con lo que prescriben las normas internas de la universidad, así como la reglamentación referida a los trabajos de investigación: tesis, es que pongo a su consideración la investigación bajo el título: **“INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 279 INCISO 2 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**, para con ello poder obtener el título profesional de abogada por esta prestigiosa casa superior de estudios.

En esta investigación se ha revisado la prescripción contenida en el artículo 279 inciso 1 del Código Procesal Penal, para que a luz del principio derecho de defensa y conforme al derecho fundamental, prevalezcan estos por sobre la regulación de la ley conforme al principio de jerarquía normativa y el de supremacía de la Constitución, en un Estado de derecho, se deje sin efecto la norma legal antes aludida, justamente por ser contraria al derecho de defensa, a pesar de que la Corte Suprema tiene un enfoque demasiado legalista y no garantista al respecto de la temática abordada.

La temática es controvertida y además puede originar diversas posiciones, por lo que esperamos la apertura al debate y el gran criterio que los caracteriza como jurados.

La tesista

## RESUMEN

La presente tesis se busca determinar en qué sentido la regulación normativa de la norma procesal penal que señala que la audiencia de revocación de comparecencia por prisión preventiva no necesita para su desarrollo la presencia del abogado defensor del imputado o investigado, ello a la luz de los principios básicos fundamentales como la libertad y sobre todo el derecho de defensa, de este modo se ha señalado como título de la investigación el siguiente: **“INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 279 INCISO 2 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**. La investigación se planteó en función de la regulación defectuosa que tiene la norma y que con criterio poco garantista el Tribunal Constitucional, validó, desde mi óptica, indebidamente, por cuanto, la detención de una persona, implica la lesión a un bien jurídico de vital importancia, se justifica en el marco de la excepcionalidad de la prisión preventiva, pero siempre y cuando se respeten los derechos fundamentales, por lo que limitar la libertad de una persona sin que esta pueda tener su defensa técnica eficaz, o por lo menos goce de esa posibilidad en la norma, resultaría una vulneración bastante grave a los derechos constitucionales de todo ser humano en un Estado Constitucional de Derechos. Toda esa discusión se ha hecho en función del análisis de la doctrina, la jurisprudencia y la postura del propio Tribunal Constitucional, con lo cual se ha podido demostrar la hipótesis de la inconstitucionalidad de la anotada disposición.

**Palabras clave:** prisión preventiva; comparecencia; derecho de defensa, derecho a la libertad personal.

## ABSTRACT

The present thesis seeks to determine in what sense the normative regulation of the criminal procedure norm that indicates that the hearing of revocation of appearance for preventive detention does not need for its development the presence of the defense attorney of the accused or investigated, this in light of the Fundamental basic principles such as freedom and above all the right to defense, thus the following has been indicated as the title of the investigation: "PARTIAL UNCONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 279 PARAGRAPH 2 OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE". The investigation was raised based on the defective regulation that the norm has and that with little guarantee criteria the Constitutional Court, validated, from my point of view, improperly, since the detention of a person implies the injury to a vital legal right importance, is justified within the framework of the exceptionality of preventive detention, but as long as fundamental rights are respected, so limiting the freedom of a person without this being able to have an effective technical defense, or at least enjoy This possibility in the norm, would result in a quite serious violation of the constitutional rights of every human being in a Constitutional State of Rights. All this discussion has been made based on the analysis of the doctrine, the jurisprudence and the position of the Constitutional Court itself, with which it has been possible to demonstrate the hypothesis of the unconstitutionality of the noted provision.

**Keywords:** pretrial detention; appearance; right of defense, right to personal liberty.

## Tabla de contenido

<b>DEDICATORIA</b>	<b>1</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b>	<b>2</b>
<b>PRESENTACIÓN</b>	<b>3</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>4</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>9</b>
<b>EL PROBLEMA</b>	<b>9</b>
<b>1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:</b>	<b>9</b>
<b>1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:</b>	<b>11</b>
<b>1.3. HIPÓTESIS:</b>	<b>11</b>
<b>1.4. OBJETIVOS:</b>	<b>11</b>
1.4.1. OBJETIVO GENERAL:	11
1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:	11
<b>1.5. JUSTIFICACIÓN:</b>	<b>12</b>
<b>1.6. VARIABLES:</b>	<b>13</b>
1.6.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:	13
1.6.2. VARIABLE DEPENDIENTE:	13
<b>CAPÍTULO II</b>	<b>14</b>
<b>MARCO TEÓRICO</b>	<b>14</b>
<b>1. ANTECEDENTES</b>	<b>14</b>
<b>2. BASES TEÓRICAS</b>	<b>15</b>
SUB CAPITULO I	15
EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	15
1. Antecedentes:	15
2. Estado legal de derecho y Estado Constitucional de derecho:	17
3. Definición	19
4. Origen e historia del derecho constitucional:	19
5. Características	20
6. Importancia:	21
7. Principios:	22
7.1. Jerarquía normativa	22
7.2. Inviolabilidad de la constitución	23
7.3. Supremacía constitucional	24
SUB CAPITULO II	26
LA INCONSTITUCIONALIDAD	26
1. El control difuso:	26
2. El control concentrado	28

3.	Tipos de inconstitucionalidad:	30
3.1.	Inconstitucionalidad por comisión	30
3.2.	Inconstitucional por omisión	30
3.3.	Infracciones constitucionales parciales o totales	30
3.3.1.	Infracciones constitucionales directas	31
3.3.2.	Infracciones constitucionales Indirectas	31
4.	El proceso de inconstitucionalidad:	31
4.1.	Contenido:	32
4.2.	Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad	33
SUB CAPITULO III		35
LA COMPARECENCIA EN EL PROCESO PENAL		35
1.	El proceso penal peruano:	35
2.	Características	35
3.	Objeto	36
4.	Finalidad	36
5.	Etapas	36
5.1.	Investigación preparatoria	36
5.2.	Etaa intermedia	37
5.3.	Juicio oral	38
6.	Las medias de coerción personal	39
6.1.	Definición	39
6.2.	Características	39
6.3.	Finalidad	40
7.	La comparecencia	41
7.1.	Definición	41
7.2.	Presupuestos	41
8.	La revocatoria:	42
8.1.	Trámite	42
8.2.	Decisión	42
SUB CAPITULO IV		44
EL DERECHO DE DEFENSA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD		44
1.	Definición de derecho de fundamental	44
2.	Características más importantes:	45
3.	Derecho a la defensa	46
3.1.	Regulación	46
3.2.	Definición:	50
3.3.	Tipología	51
3.3.1.	Derecho de defensa técnico	51
3.3.2.	Derecho de defensa material	52
3.3.3.	La defensa eficaz	53
3.4.	Derecho a la libertad:	53
3.4.1.	Regulación	53
3.4.2.	Alcances según la doctrina	55
3.4.3.	Alcances según la jurisprudencia	56
<b>CAPÍTULO III</b>		<b>58</b>
<b>MARCO METODOLÓGICO</b>		<b>58</b>
1.	<b>MATERIALES:</b>	<b>58</b>

1.1. Legislación:	58
<b>2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:</b>	<b>58</b>
2.1. Métodos Lógicos:	58
2.2. Métodos Jurídicos	59
<b>3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:</b>	<b>60</b>
SUB CAPÍTULO IV	61
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	61
"Artículo 279.- Cambio de comparecencia por prisión preventiva"	63
"Artículo 279.- Cambio de comparecencia por prisión preventiva"	71
<b><i>CAPÍTULO IV</i></b>	<b>72</b>
<b><i>CONCLUSIONES</i></b>	<b>72</b>
<b><i>CAPÍTULO V</i></b>	<b>74</b>
<b><i>RECOMENDACIÓN</i></b>	<b>74</b>
<b><i>BIBLIOGRAFÍA</i></b>	<b>75</b>

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA

#### 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

El Perú vivimos en un Estado Constitucional de Derecho, esto es. no nos encontramos ante un sistema en donde la ley es la norma Suprema del ordenamiento jurídico, sino que, por el contrario, el principio de legalidad ha sido dejado de lado por el principio de supremacía constitucional; así pues, según nuestro propio Tribunal Constitucional, la Constitución del Perú es un instrumento jurídico conocido actualmente como la ley de leyes, es decir, normativamente la Constitución ocupa el vértice supremo y además sirve como fuente fundamentadora de los demás cuerpos normativos legales que existen en el Perú.

En el Estado Constitucional de Derecho, el juez ya no es más un mero aplicador a rajatabla de la ley, sino que por el contrario, está facultado, según el propio texto constitucional, para interpretar, integrar e inclusive inaplicar una ley mediante el conocido control difuso cuando está sea contraria a la Constitución. No hay que confundir la interpretación con la integración ya que la primera precisa necesariamente la existencia de una disposición legal, mientras que la segunda se realiza ante la ausencia o vacío de la ley. En suma, el principio de supremacía constitucional, de jerarquía normativa, así como el de inviolabilidad de la constitución permiten poder vivir en un Estado Constitucional de derecho alejándonos de un estado legal de derecho.

Ahora bien, en el contexto antes descrito donde la Constitución es la norma Suprema jerárquicamente hablando, es preciso señalar que en el ámbito del

proceso penal ninguna disposición puede contravenir los derechos y garantías que se encuentran recogidas expresa o tácitamente en la Constitución ya que si esto sucediera estaríamos afectando el Estado Constitucional de Derecho y al mismo tiempo estaríamos validando un ataque arbitrario por parte del Estado contra un ciudadano en el ejercicio de su facultad o potestad punitiva.

A pesar de lo dicho, encontramos en el Código Procesal Penal la regulación de la variación o cambio de comparecencia por prisión preventiva, esta institución permite que quien se encuentra siendo procesado y durante la sustanciación de su causa está sometido a esta medida de coerción personal, puede ser objeto, de la imposición de otra medida de coerción más grave: la prisión preventiva. Para tal fin el imputado debe enfrentar una audiencia regulada en el artículo 279 inciso 2. En esta norma el legislador ha expresado que esta diligencia se pueda llevar a cabo con "los asistentes que concurran", es decir, en términos estrictamente gramaticales esta audiencia podría darse sin la presencia del abogado defensor, lo cual representa un riesgo para el respeto de los derechos fundamentales de la persona, en especial el derecho de defensa y el propio derecho a la libertad, pues el procesado podría ser internado en un penal, sin tener derecho a una defensa eficaz que haya podido contradecir los argumentos fiscales del pedido de variación de comparecencia por prisión preventiva.

Esta disposición legal, ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional y de forma sorprendente y haciendo una interpretación alejada de las garantías fundamentales como el derecho de defensa ha dejado como peligroso criterio el que esta disposición no afecta ningún derecho, ello en función de que basta que las partes estén debidamente notificadas; desde luego, esto genera el riesgo latente de que se difunda este criterio y los celebren audiencias de prisión preventiva sin la presencia del abogado defensor del imputado.

## **1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:**

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para determinar la inconstitucionalidad parcial del artículo 279 inciso 2 del nuevo código procesal penal peruano?

## **1.3. HIPÓTESIS:**

Los fundamentos jurídicos para determinar la inconstitucionalidad parcial del artículo 279 inciso 2 del nuevo código procesal penal peruano son:

- Vulneración del derecho de defensa.
- Transgresión al derecho a la libertad individual.

## **1.4. OBJETIVOS:**

### **1.4.1. OBJETIVO GENERAL:**

- Determinar cuáles son los fundamentos jurídicos para determinar la inconstitucionalidad parcial del artículo 279 inciso 2 del nuevo código procesal penal peruano.

### **1.4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:**

- Señalar la importancia de un Estado de derecho en la regulación de las normas jerárquicamente inferiores en el país.
- Determinar el contenido del artículo 279 del Código Procesal penal como un supuesto de variación.

- Establecer la relevancia del derecho de defensa y la necesidad de proteger la libertad de las personas en la aplicación de las medidas de coerción personal.
- Señalar como el derecho de defensa y la libertad personal se afectan con la prescripción del artículo 279 inciso 2 de la norma adjetiva penal.

### **1.5. JUSTIFICACIÓN:**

La investigación desde el plano de la teoría, busca que la legislación procesal penal siempre se ajuste a las exigencias del debido proceso y los derechos fundamentales de la persona, de ahí que, lo que se pretende es que la legislación procesal en lo que concierne a la variación de las medias de coerción, no este reguladas de forma tal que se lesionen o vulneren el derecho defensa, debido a que las medidas de coerción personal, y en especial la prisión preventiva, afectan el derecho a la libertad de la persona, por lo que es necesario que si esta se va imponer, la persona que sea objeto de esta medida tiene derecho a poder defenderse con todos los medios que encuentre a su disposición, es más, dentro del espectro del derecho de defensa técnico, esta debe ser eficaz ya sea que el abogado defensor sea elegido libremente por el procesado o sea que el Estado brinde a un defensor público.

Propositivamente se pretende que la regulación que indica que el juez puede llevar a cabo la audiencia de revocatoria de comparecencia por prisión preventiva, y de ser el caso, puede ordenar esa medida de coerción tan grave sin la presencia de un abogado defensor, salga del ordenamiento jurídico, a fin de que, desde el punto de vista del garantismo, se mantenga la plena vigencia del derecho a la defensa y con ello se evite una trasgresión arbitraria e injustificado al derecho a la libertad.

En el ámbito práctico, si no existiera la prescripción contenida en parte del artículo 279 inciso 1 del Código Procesal Penal, no se tendrían soluciones anti garantistas como la asumida por el propio Tribunal, sino que cada uno de los justiciables, podría ser defendido de forma eficaz por el abogado defensor de libre elección, o, en su caso, el de oficio

A nivel metodológico se justificación la investigación porque es necesario que se fije un criterio respecto al tema, que sea distinta a la interpretación errónea del Tribunal Constitucional peruano, a partir de la interpretación conforme a la Constitución.

## **1.6. VARIABLES:**

### **1.6.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:**

Fundamentos jurídicos: derecho a la libertad, derecho de defensa

### **1.6.2. VARIABLE DEPENDIENTE:**

Inconstitucionalidad parcial del artículo 279 inciso 2 del nuevo código procesal penal peruano.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 1. ANTECEDENTES

- **Francisco Carbajal, Yola (2019).** “Aplicación de las medidas de coerción personal menos lesivas que la prisión preventiva en el Distrito Judicial de Lima Norte 2018”, Universidad César Vallejo – Lima. Tesis para optar el grado académico de Abogado. La autora concluye que: *“la existencia de medidas coercitivas menos gravosas que la prisión preventiva , sin embargo no todas ellas cumplan la misma finalidad .Dicho esto la comparecencia restrictiva y la detención domiciliaria ,ambas tienen el objetivo de mantener segura la presencia del imputado en el proceso hasta la sentencia final , sin embargo no llega a la necesidad de restringir la libertad personal dentro de un establecimiento penitenciario ,por lo tanto no acarrearía consecuencias irreversibles en el presunto culpable. que el impedimento de salida del país por parte del investigado, permitiría contar con la presencia del imputado en todo el recorrido del proceso penal, sin embargo, se puede observar actualmente por la noticia criminal, que nuestro país no cuenta con las herramientas necesarias de control para el fiel cumplimiento de esta medida, produciéndose muchas veces la fuga.”.* (Francisco, 2019)
- **Vásquez Gómez, César Augusto (2021).** “Razones jurídicas para derogar lo referente a la reiteración delictiva como fin de las medidas de coerción en el Código Procesal Penal de 2004”, realizado en la “Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo” - Cajamarca. Tesis para optar el grado académico de Abogado. El autor concluye que: *“Las medidas cautelares o coercitivas, como la prisión preventiva, la suspensión preventiva de derechos u otras*

*medidas de coerción personal previstas en el Código Procesal Penal del 2004, tiene solamente como finalidad, asegurar la presencia del imputado en todas las etapas del proceso penal, es decir, evitar el peligro de fuga y el peligro de obstaculización de la actividad probatoria, más no el fin de evitar que el imputado siga cometiendo delitos – reiteración delictiva, como lo ha regulado erróneamente el NCPP en el artículo 253° inciso 3° parte in fine y el artículo 297° inciso 1° y 2° literal b). Al contemplarse la reiteración delictiva como fin de las medidas de coerción conforme lo hace nuestro Código Procesal Penal del 2004 en el artículo 253° inciso 3° y en los incisos 1° y 2° literal b) del artículo 297°, se está partiendo de una presunción de culpabilidad que vulnera flagrantemente el principio a la presunción de inocencia del cual goza toda persona que esté siendo investigada por algún ilícito penal". (Vásquez, 2021)*

## **2. BASES TEÓRICAS**

### **SUB CAPITULO I**

#### **EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO**

##### **1. Antecedentes:**

El estado de derecho puede definirse de manera restringida como el estado legal, es decir, aquel estado en el que los derechos de los ciudadanos reintegran de manera inmediata su protagonismo en la sociedad de manera más amplia, incluyendo consecuencias significativas como el reconocimiento y garantía de los derechos, libertades fundamentales. En primer lugar, dada la segunda posición, su manifestación original fue el Estado de derecho liberal, en el que los derechos reconocidos y garantizados se oponen al

Estado y simbolizan la vigencia de una amplia autonomía en forma de derechos civiles e individuales, para todos sin distinción alguna.

Con el origen del concepto de Estado de Derecho, nace el estado constitucional de derecho, es así que según queda demostrado por la teoría, los cimientos provienen de la teoría estatal del liberalismo alemán, que se desarrollaba rápidamente y se orientaba hacia los inicios de una concepción racional del derecho. Por ejemplo, von Mohl lo usó en su *Staatsrecht des Königsreichs Württembergs* de 1829, aunque el primero en usar el término fue Welker en 1813, quien luego reapareció de von Aretin. (Jurídicamente, 2021)

En este sentido, el Rechtsstaat representó una transición decisiva del estado autoritario del siglo XVII al estado policial del despotismo ilustrado del siglo XVIII.

De hecho, si analizamos su primer ejemplo, la importancia del Estado liberal de derecho ha hecho depender el poder del Estado de la libertad de la sociedad en el marco de la reciprocidad del derecho. En primer lugar, como ya he firmado, el objetivo era lograr una limitación del poder, y luego la lucha contra su inmunidad y la legitimidad democrática del poder del Estado, que continúa frente a las garantías del individuales y sus derechos como el de la participación del poder soberano “Poder del Pueblo”.

El principio de legalidad es visto como una consecuencia del principio de voluntad general, todo está sujeto a la ley que da y limita el poder, y la libertad actúa como garantía jurídica.

Por su parte, otro principio esencial de este concepto es el principio de distribución del poder, cuyo antecesor es Locke y el principal justificador es Montesquieu. Sin embargo, gradualmente el concepto de ley se volverá más central.

La definición de derecho general y abstracto es una de las más representativas del estado libre, como resultado de la voluntad común, se resuelve necesariamente en tareas comunes. Esta estructura proporciona un modus operandi por la Ley

La teoría constitucional se refiere al arquetipo de la constitución democrática occidental y deja claro que la democracia sólo puede emerger en aquellos contextos en los que existe una sólida tradición constitucional.

Así, para conjugar Estado de derecho y democracia, se deben desarrollar varias condiciones necesarias para que la difusión de la cultura de la legalidad tenga un efecto satisfactorio, entre ellas: Intervención consensuada en la creación de leyes a gran escala. posible, para que no sean sólo un símbolo de la opinión de la mayoría numérica; que la ley se aplique con justicia; que la ley sea de fácil acceso para los ciudadanos. Estas tres condiciones explican la conexión directa con el desarrollo político del estado

El estado democrático es pluralista y se expresa como una forma de organización política y social, pero implica la adopción de creencias que no lo hacen neutral, por lo que la democracia es mucho más que un conjunto de reglas e instituciones destinadas a hacer cumplir las decisiones políticas. Entre toda la variedad de formas de legitimación, deben mencionarse las funcionales e institucionales, de manera que el fundador estableció tres poderes clásicos: legislativo, ejecutivo y judicial con funciones y órganos a través de los cuales el pueblo ejerce el poder. la condición que de ella se deriva. (Araujo Frias, 2014)

## **2. Estado legal de derecho y Estado Constitucional de derecho:**

Es así, que, para comprender las diferencias entre el imperio de la ley y el estado constitucional, primero definamos "el estado": Para un importante campo de la doctrina, el estado no es más que una forma de organización política que reclama con éxito el monopolio. el uso de la fuerza para lograr los fines fijados por la autoridad. También puede definirse como un concepto político, que hace referencia a una forma de organización social, económica y política independiente y coercitiva, que está formada por un conjunto de instituciones involuntarias que tienen el poder de regular la vida nacional en un ámbito determinado.

A continuación, debemos clasificar el concepto de "Estado de derecho" y "Estado constitucional" de la siguiente manera:

En un Estado constitucional:

El parlamento interpreta la ley:

Que se resuelve los conflictos. por la violación de las normas constitucionales, en último caso, se trata de la Corte Constitucional.

Y que, en el estado de derecho, la única fuente de justicia es la ley, todas las demás fuentes son fuentes auxiliares. Entre notable diferencia es:

El estado de derecho se puede decir que surge en el último tercio del siglo IX. La principal teoría que apoyó y legitimó este modelo de estado de derecho fue el positivismo jurídico, que es conocido por equiparar completamente derecho con jurisprudencia.

Finalmente, el derecho y las normas jurídicas pueden haber aparecido en el último tercio del siglo XIX. lo que la constituye oficialmente como un acto de la voluntad del Congreso sin referencia a su posible contenido axiológico o teleológico y sin necesidad de encontrarle especial trascendencia para el registro público, discusión y divulgación de la ley. (Bernaes, 2014)

### **3. Definición**

El derecho constitucional, o derecho político, es la rama del derecho público que se ocupa del estudio de las normas fundamentales (principios, conceptos y leyes) que rigen la existencia y el funcionamiento del Estado-nación y suelen estar establecidas en el contenido de las leyes. Constitución Nacional o Carta Magna.

El derecho constitucional se interesa igualmente por las posibles formas de Estado y de gobierno y, sobre todo, por la regulación del poder soberano, su vinculación con la ciudadanía y los derechos básicos del Estado, que forman su propio marco jurídico.

En resumen, su objetivo principal es proteger el estado de derecho y las leyes básicas del hombre. Para ello, suele proponer la separación y autonomía de poderes. Asimismo, la soberanía nacional de los Estados, que otorgan a sus respectivos textos constitucionales la última palabra en materia jurídica. y no los intereses de otras naciones más poderosas.

Dado que la legislación que rige la vida pública está contenida en la constitución nacional del país, la ley constitucional suele tender a ajustarse a lo disposición en dicho documento. Para ello, cuenta con diversos órganos judiciales encargados de la interpretación y aplicación de las leyes constitucionales, tales como determinadas salas de la Corte Suprema de Justicia (las denominadas Salas Constitucionales).

### **4. Origen e historia del derecho constitucional:**

Se encuentra evidenciado que, la existencia del derecho constitucional como disciplina jurídica independiente inició con el surgimiento de las

constituciones modernas, así como también con acuerdos legales generales sobre la vida del estado nación.

Por tanto, su nacimiento suele coincidir con el de la Constitución británica del siglo XVIII, que fue ampliamente estudiada por el barón de Montesquieu, uno de los escritores y juristas más importantes de la Ilustración francesa.

Esto no quiere decir que no haya precedentes históricos. dado que, en la edad clásica, existían leyes fundamentales de la antigua Grecia que fueron estudiadas por filósofos al nivel de Aristóteles y Platón, quienes las destacaron entre otras leyes en sus tratados.

De manera similar, durante el Imperio Romano, la Constitución Romana fue firmada en 824 entre el rey Lotario I de Italia, corregente de su padre Luis el Piadoso desde 817, y el Papa Eugenio II, estabilizando la lucha por el poder entre el Imperio Romano. y el papado. (CONCEPTO, 2023)

## **5. Características**

- Es normativo: el derecho constitucional establece las normas fundamentales que regulan el funcionamiento del Estado y la protección de los derechos y libertades individuales.
- Es fundamental: el derecho constitucional establece las normas fundamentales y las garantías más importantes del país, y su contenido es considerado inviolable.
- Es Supremo: el derecho constitucional establece la ley suprema del país y todas las demás leyes y regulaciones deben estar en conformidad con él.
- Es jerárquico: el derecho constitucional establece un orden jerárquico entre las normas, donde las normas constitucionales tienen mayor

importancia y rango que las normas legales y las normas administrativas.

- Es formal: el derecho constitucional establece los procedimientos formales para la creación, reforma e interpretación de la Constitución.
- Es dinámico: el derecho constitucional es una rama del derecho en constante evolución, adaptándose a los cambios en las necesidades y valores de la sociedad.
- Es limitante: el derecho constitucional establece los límites al poder del Estado y separa y equilibra los poderes ejecutivo, legislativo y judicial para evitar la concentración de poder en una sola institución o individuo. (PROGRAMA CAPACIDADES, 2009)

## **6. Importancia:**

El derecho constitucional es una rama del derecho que se encarga de estudiar y regular el funcionamiento de la Constitución y los poderes del Estado. Es considerado de gran importancia debido a las siguientes razones:

- Garantiza la protección de los derechos y libertades individuales: el derecho constitucional establece las garantías fundamentales para proteger los derechos y libertades de las personas, como la libertad de expresión, la igualdad ante la ley, y el derecho a un juicio justo. (IDEA, 2015)
- Limita el poder del Estado: el derecho constitucional establece los límites al poder del Estado, separando y equilibrando los poderes ejecutivo, legislativo y judicial para evitar la concentración de poder en una sola institución o individuo.

- Proporciona un marco estable para la vida política: la Constitución es la ley fundamental del país y proporciona un marco estable para la vida política, garantizando la continuidad del sistema político y jurídico del país.
- Proporciona un mecanismo para la reforma: el derecho constitucional establece los procedimientos para la reforma de la Constitución, permitiendo que la sociedad adapte la Constitución a los cambios en las necesidades y valores de la sociedad. (Guzman Napuri, 2023)

Es esencial para la democracia: el derecho constitucional es esencial para la democracia, ya que establece las reglas y procedimientos para la elección de los líderes y la toma de decisiones en una sociedad libre y justa. (SITAEEL UNESCO, 2023)

## **7. Principios:**

### **7.1. Jerarquía normativa**

La jerarquía normativa es el orden en el cual las normas jurídicas se encuentran en un sistema legal. Es decir, las normas tienen un orden de importancia o validez, donde algunas normas tienen un rango superior a otras. En general, la jerarquía normativa se divide en tres niveles (Oposicionet, 2022):

- Normas Constitucionales: son las normas fundamentales que establecen los principios y valores que rigen el sistema político y jurídico de un país. Su importancia radica en que son las normas

más altas en la jerarquía y su contenido es inviolable.  
(Juridicamente, 2022)

- Normas legales: son las normas emitidas por el poder legislativo, como las leyes y los reglamentos. Estas normas tienen un rango inferior al de las normas constitucionales, pero son de obligado cumplimiento y tienen un alcance más amplio que las normas administrativas.
- Normas administrativas: son las normas emitidas por las autoridades administrativas, como las reglas y las resoluciones. Estas normas tienen un rango inferior a las normas legales y se aplican a situaciones específicas o a grupos específicos de personas.

Es importante destacar que esta jerarquía normativa establece que, en caso de conflicto entre normas de diferentes niveles, las normas de rango superior prevalecen sobre las de rango inferior.

La jerarquía normativa es el orden en el cual las normas jurídicas se encuentran en un sistema legal, donde las normas Constitucionales son las de mayor importancia y rango, seguidas por las normas legales y las normas administrativas. En caso de conflicto entre normas de diferentes niveles, las normas de rango superior prevalecen sobre las de rango inferior.

## **7.2. Inviolabilidad de la constitución**

El principio de inviolabilidad de la Constitución es un principio fundamental del derecho constitucional que establece que la

Constitución es intocable y no puede ser modificada o suspendida por ningún poder o autoridad. Esto significa que ninguna ley o acción puede alterar el contenido de la Constitución, salvo mediante los procedimientos de reforma establecidos en ella misma. Es un principio que garantiza la estabilidad y la continuidad del sistema político y jurídico del país.

El principio de inviolabilidad de la Constitución es importante porque protege las garantías fundamentales y los derechos de las personas establecidos en la Constitución. Además, ayuda a garantizar que los cambios en la Constitución se hagan mediante los procedimientos establecidos y no por la fuerza o la iniciativa de un solo grupo o individuo. Esto ayuda a preservar la estabilidad política y garantizar la continuidad del sistema político y jurídico del país.

En resumen, el principio de inviolabilidad de la Constitución establece que la Constitución es intocable y no puede ser modificada o suspendida por ningún poder o autoridad, salvo mediante los procedimientos de reforma establecidos en ella misma. Es importante porque protege las garantías fundamentales y los derechos de las personas establecidos en la Constitución y ayuda a garantizar la estabilidad política y la continuidad del sistema político y jurídico del país (*INVIOLABILIDAD CONSTITUCIONAL.*, 2014)

### **7.3. Supremacía constitucional**

El principio de supremacía constitucional es un principio fundamental del derecho constitucional que establece que la Constitución es la ley suprema del país y que todas las demás leyes y regulaciones deben estar en conformidad con ella. Esto significa que, si una ley o regulación entra en conflicto con la Constitución, entonces la Constitución prevalece y la ley o regulación es considerada inválida.

El principio de supremacía constitucional tiene varias implicaciones importantes. En primer lugar, garantiza que las leyes y regulaciones cumplen con los valores fundamentales y las protecciones establecidos en la Constitución. En segundo lugar, permite que los tribunales invaliden leyes o regulaciones que violen la Constitución. Esto les da a los tribunales el poder de controlar el poder del Congreso y del ejecutivo, y de proteger los derechos y libertades individuales.

En resumen, el principio de supremacía constitucional establece que la Constitución es la ley suprema del país y todas las demás leyes y regulaciones deben estar en conformidad con ella. Es importante para garantizar la protección de los derechos y libertades individuales y para limitar el poder del Congreso y del ejecutivo.

## SUB CAPITULO II

### LA INCONSTITUCIONALIDAD

#### 1. El control difuso:

Históricamente el control difuso emana del Common law, este también es conocido como “judicial review”. Surgió en 1803 en el seno de la Corte Suprema Federal Americana, con una sentencia del caso Marbury Vs Madison, se sentó un precedente vinculante en la cual una ley contraria a la constitución se puede lograr fundamenta y considerar nula e ineficaz.

Luego de establecer en Estados Unidos del caso de Marbury vs Madison, este control fue adoptado por diferentes países, con o sin prestar el sistema jurídico Common Law, ya que es el caso de: Argentina, Colombia, México, Brasil, Grecia, Venezuela, Canadá, Australia, Japón, India, Noruega, Dinamarca y Suecia. Viendo que el control difuso se expandió tanto en Norteamérica, Europa y Latinoamérica, el control jurisdiccional del texto constitucional de las leyes forma parte de las atribuciones del Poder Judicial. Debemos recalcar que este control solo se da el caso cuando normas ya hayan sido promulgadas y vigentes.

En el Perú, el control difuso lo encontramos regulado en nuestro ordenamiento constitucional, siendo más preciso en el Art 138 “Administración de Justicia. Control difuso” nos señala:

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes. En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.

El artículo 138 de nuestro texto constitucional nos dice que sí existe en un proceso judicial u otro proceso de la misma naturaleza se tiene que prevalecer una norma constitucional a una norma legal. De la misma índole nos lo comenta Kelsen con su famosa “Pirámide Kelseniana” el cual el considera a la constitución junto a los tratados internacionales por encima de todas las demás normas.

De la cita anterior se deslinda un cuestionamiento como: ¿Qué significa el control difuso y cómo este interactúa en el ordenamiento peruano? Para lograr responder parte de la pregunta se tiene que entender que el control difuso es cuando es una facultad brindada por la constitución y está concebida a los administradores de justicia, jueces, para revisar la constitucionalidad de la norma, siempre y cuando se prevalezca la constitución. Un claro ejemplo se dio en el caso de Ana Estrada, donde ella solicita que se le inaplique la figura del Suicidio Piadoso, ya que, contradecía ciertos derechos como el de la vida.

De la misma manera el Tribunal constitucional (2005), en la sentencia N.º 01680-2005-AA/TC define el control difuso como:

Dicho control de la constitucionalidad de las leyes es la facultad reconocida por todos los órganos judiciales para determinar la constitucionalidad de una ley, con especial efecto en todos los casos en que la ley aplicada para resolver la controversia sea manifiestamente inconstitucional.

A su vez Quiroga León (2008) nos brinda una definición más acertada e inteligible:

Se dice «difuso» porque no hay ni un órgano específico ni un procedimiento directo para tal, pues se halla difuminado, difundido entre todos los Jueces del Poder Judicial), como un atributo de éste y no susceptible de «transvase» por la vía interpretativa o analógica a otros órganos del Estado.

Las principales características que surgen en el control difuso y se distinguen de las otras es que en esta la naturaleza es meramente incidental, es decir,

se realiza en el marco de un proceso judicial. Además, cuenta con: “Efecto Inter Partes”.

El control difuso al ser un recurso en el cual los jueces tiene propias facultades para poder concederle la jurisprudencia en torno a este tema ha dictaminado límites en los se puede ejecutar el ejercicio del control difuso. En el expediente N. ° 01680-2005-AA/TC (2006) del Tribunal Constitucional nos encontramos con los límites interpuestos por este magistrado:

La aplicación del control generalizado tiene los siguientes límites: a) debe realizarse en el marco de procedimientos judiciales; b) sólo puede implementarse en el caso de que la ley, cuya validez esté en duda, dependa de la resolución de la controversia ante el juez; c) es necesario que la persona que presentó la ley al juez realice una revisión judicial de la constitucionalidad de la ley, para probar que su aplicación le ha causado un recurso directo o puede causar una objeción directa; d) no es posible realizar un control judicial de la constitucionalidad de las leyes en relación con leyes o normas con fuerza de ley, cuya validez haya sido confirmada por el tribunal, en el marco de un control de constitucionalidad abstracto; BJ 4-9)

## **2. El control concentrado**

El control concentrado tiene un antecedente histórico en Europa continental, donde los órganos jurisdiccionales no desempeñan completamente la justicia en materia constitucional, sino que está compartida, en algunos casos con algunos órganos constitucionales similares e independientes del poder judicial, es decir, que no pertenecen plenamente a este poder del estado. Si bien el control difuso nace en Europa, específicamente, nace en Austria en 1920 bajo la “Ley Constitucional Federal” bajo el aporte teórico de Hans Kelsen, el cual es un gran precursor siendo además parte del Tribunal Constitucional de Austria. La misión de esta ley era dirimir los conflictos que existen en materia constitucional, así como, tener un organismo en el cual solo se encargue de manera “específica” temas cercanos al texto

constitucional. Posteriormente algunos países latinoamericanos (Honduras, Uruguay, Costa Rica, Paraguay) copiaron este modelo, en su mayoría se inclinan por un modelo mixto, es decir, interviene el control concentrado y el control difuso. Un claro ejemplo de esto es el Perú.

El control concentrado tiene una característica esencial, ya que la justicia constitucional es conferida a un órgano especializado, ya que no se encuentra ramificado dentro del PJ, siendo además que sus miembros no pertenecen a la carrera judicial y son más bien nombrados por órganos políticos del estado, como es el caso del Perú, son elegidos mediante el congreso de la república. Bajo este precepto Quiroga León (2008) señala que el Tribunal Constitucional:

No se puede ni debe ejercer control judicial o control difuso al examinar una demanda de inconstitucionalidad de leyes, ya que este es abstracto ya que el mismo (control judicial) es competencia exclusiva y exclusiva del poder judicial, según el artículo 2 138º de la Carta Constitucional, inequívoca y sistemáticamente relacionada con el poder judicial (lo que la Constitución reserva expresamente a un órgano, implícitamente prohíbe a otro).

Bajo nuestra Constitución de 1993, esta regula cuales son las prerrogativas que tiene el TC cerca de las atribuciones que a éste le corresponde. Siendo el Artículo 202, artífice de este titulado “Atribuciones del Tribunal Constitucional” nos menciona en el inciso 1: “Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.”

El control concentrado presenta algunas características en las cuales son muy propias de este sistema.

- Vía: La vía procesal es específica, se canaliza a través de procesos constitucionales específicos (proceso de inconstitucionalidad)
- Efecto: Tiene un efecto erga omnes, lo resuelto es vinculante a todos los poderes.

- Análisis: Se analiza la constitucionalidad de la norma impugnada en abstracto.

### **3. Tipos de inconstitucionalidad:**

Existe un abanico de tipologías inconstitucionales, tenemos las siguientes:

#### **3.1. Inconstitucionalidad por comisión**

En la elaboración de una norma legislativa se puede vulnerar por la forma, no se ha respetado el iter procesal en la elaboración de la norma o de fondo, contraviene los derechos fundamentales., la separación de poderes, la jerarquía normativa.

#### **3.2. Inconstitucional por omisión**

La inconstitucionalidad por omisión se refiere a la situación en la que el Estado no cumple con su obligación de garantizar un derecho fundamental reconocido en la Constitución, debido a la falta de acción o a la falta de adopción de medidas necesarias para garantizar ese derecho. Esta situación puede darse cuando el Estado no adopta medidas para garantizar el acceso a un derecho fundamental, como el derecho a la educación o el derecho a la salud, o cuando no adopta medidas para proteger un derecho fundamental, como el derecho a la vida o el derecho a la integridad física. La inconstitucionalidad por omisión puede ser objeto de un recurso de amparo ante un tribunal constitucional. (Tribunal Constitucional, 2022)

#### **3.3. Infracciones constitucionales parciales o totales**

La magnitud de parcialidad y totalidad responde a la cantidad del contenido dispositivo que es inconstitucional, si es que la infracción

representa todo el contenido de la norma, es declarado inconstitucional, pero si esta es solo una infracción de su contenido dispositivo, serán dejadas sin efecto aquellas frases y preceptos que contravengan la constitución

### **3.3.1. Infracciones constitucionales directas**

La infracción constitucional directa es cuando una norma legal o acto administrativo viola directamente un precepto de la Constitución. Esto puede suceder cuando una ley o acto administrativo se opone a un derecho fundamental reconocido por la Constitución, o cuando va en contra de algún principio o valor constitucional. La infracción constitucional directa puede ser objeto de un recurso de amparo ante un tribunal constitucional.

### **3.3.2. Infracciones constitucionales Indirectas**

La infracción constitucional indirecta, también conocida como "vulneración indirecta" es cuando una norma legal o acto administrativo no viola directamente un precepto de la Constitución, pero su aplicación o interpretación lleva a una violación de un derecho fundamental o principio constitucional. Esta infracción sucede cuando una norma o acto administrativo no es necesariamente inconstitucional, pero su aplicación en un caso específico lleva a una violación de un derecho fundamental. La infracción constitucional indirecta también puede ser objeto de un recurso de amparo ante un tribunal constitucional.

## **4. El proceso de inconstitucionalidad:**

#### **4.1. Contenido:**

El proceso de inconstitucionalidad apareció por primera vez, propiamente dicho, como un proceso en materia constitucional en la constitución de 1979, derogada por la de 1993, radicando en su estancia única en el ya extinto Tribunal de Garantías Constitucionales.

Luego de las reformas dadas por el gobierno de turno, se derogó la constitución de 1979 y dio pie a la constitución de 1993, por el expresidente Alberto Fujimori en la que en esta última se reforma no sólo al Tribunal de Garantías Constitucionales por el Tribunal Constitucional (TC) y se les dio prioridad a los procesos constitucionales, siendo más específico, el proceso de inconstitucionalidad. Así nos lo señala nuestro texto constitucional en su Artículo 200, inciso 4:

La Acción de Inconstitucionalidad, que procede contra las normas que tienen rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. (EFRAIN AREVALO, 2020)

El proceso de inconstitucionalidad recae de manera directa en el TC, no hay otro órgano jurisdiccional que pueda ver la demanda de inconstitucionalidad. Así como nos lo estipula el Artículo 202, inciso 1. Nos señala cuales son las atribuciones del TC en materia de inconstitucionalidad. (LP PASION POR EL DERECHO , 2021)

Luego de este preámbulo. Se puede deslindar la pregunta ¿Qué es el proceso de inconstitucionalidad y cuáles son sus características? La definición que se apega mucho a los comentarios de los juristas es que el proceso de inconstitucionalidad es un proceso constitucional autónomo y regulado en nuestro ordenamiento, que la única finalidad que tiene es proteger la supremacía constitucional. Velar porque

ninguna ley se contraponga a la constitución. Unas de las características que presenta este proceso constitucional es que facilita tres papeles: Ordena, Valora y Pacífica conflictos relacionados a las normas legales que son discrepantes con nuestra constitución. (LP PASION POR EL DERECHO, 2021)

#### **4.2. Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad**

Para que los la declaratoria de inconstitucionalidad tome efectos, como antecedentes ha debido ser interpuesta una demanda de inconstitucionalidad a una ley, pero los sujetos que la pueden interponer sólo son el presidente de la República, Voto del Consejo de ministros, Fiscal de la Nación, presidente del Poder Judicial, Defensor de pueblo, el 25% de los congresistas y cinco mil ciudadanos con las firmas aprobadas por el JNE. El plazo para interponer la demanda es de 7 años a partir del día siguiente de la publicación de la norma con rango de ley.

Lo señalado anteriormente no impide que se pueda cuestionar la validez mediante el control difuso que ejercen los jueces en cualquier otro tipo de proceso, así como lo estipula el artículo 138 de la constitución.

Cabe resaltar que la competencia para resolver y dictar una sentencia sólo le corresponde al TC, por ende, tiene competencia exclusiva para resolver procesos de inconstitucionalidad de las normas con rango de ley. Luego de dar firme sentencia contra la ley esta queda derogada y/o sin efecto al día siguiente y sea publicado en el peruano tal como nos los indica el Art 204 “Sentencia del Tribunal Constitucional” nos señala que:

La decisión del tribunal que declara inconstitucional una disposición se publica en el Diario Oficial. Al día siguiente de la publicación, la regla

especificada dejó de ser válida. La sentencia judicial que declara total o parcialmente inconstitucional una norma jurídica no tiene efectos retroactivos.

Si vamos un poco más allá y tocamos el tema sobre el procedimiento, la demanda puede ser declarada inadmisibile gracias al artículo 101 y 102 del Nuevo Código Procesal Constitucional. Pero qué es lo que pasa cuando una demanda se declara improcedente se tiene que tener en cuenta el Artículo 103 del mismo código, esta se da bajo 2 supuestos: 1) Cuando el Tribunal hubiere desestimado una demanda de inconstitucionalidad sustancialmente igual en cuanto al fondo; y 2) Cuando el Tribunal carezca de competencia para conocer la norma impugnada. En estos casos, el Tribunal en resolución debidamente motivada e inimpugnable declara la improcedencia de la demanda.

## SUB CAPITULO III

### LA COMPARECENCIA EN EL PROCESO PENAL

#### 1. El proceso penal peruano:

Justicia que tarda no es justicia, dice el proverbio romano, y el nuevo modelo, que flexibiliza los procedimientos y facilita la gestión eficiente de los sistemas tributario y judicial, pretende acortar la duración del proceso y la carga procesal de estos

El nuevo código creó dos tipos de tribunales: jueces de instrucción y jueces de juicio. El primero de ellos tendrá una función básica -controlar la seguridad de la investigación, sus condiciones, la aprobación de las medidas de seguridad, la presentación de la prueba esperada-, a diferencia del juez de instrucción, cuya función es la de practicar el juicio oral, ya sea a través de un órgano colegiado o unipersonal. (ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, 2007).

#### 2. Características

**Derecho Público:** Lo que caracteriza al proceso penal es la existencia de un interés público por el cual busca asegurar su normatividad a través del ius puniendi. Donde se enmarca la función jurisdiccional del estado ejercida a través de los tribunales de justicia.

**Derecho Instrumental:** Su objeto es el derecho penal sustantivo o sustantivo, es decir, sirve de vehículo para materializar el jus puniendi del estado, que ejerce la función de persecución penal a través del Ministerio de Estado y por ende provoca la función sancionadora correspondiente.

**Derecho autónomo:** Puesto que ostenta de autonomía legislativa, jurisdiccional y científica, conteniendo principios rectores exclusivos, y un objeto de conocimiento y métodos de estudios propios.

### **3. Objeto**

Tiene como objeto el estudio de las normas el conjunto de normas que regula el ejercicio de la potestad punitiva del estado, el conjunto de principios que rigen el proceso penal y el conjunto de instituciones pertenecientes al ámbito procesal penal. (STUCDOCU, 2023)

### **4. Finalidad**

Existen dos finalidades del proceso penal, una finalidad represiva que busca la sanción del delito investigado y la finalidad restaurativa, que tiene como objetivo restaurar la lesión ocasionada por el delito, grato ejemplo lo tenemos en los acuerdos reparatorios cual a través del principio de oportunidad podemos detener la investigación antes de que se formalice. (Oré, 2016)

### **5. Etapas**

#### **5.1. Investigación preparatoria**

La investigación preparatoria es una fase importante del proceso penal en la que se recolecta la información y las pruebas necesarias para determinar si hay suficientes elementos para acusar a una persona de un delito. Es conducida por el Ministerio Público o Fiscalía, quien tiene la responsabilidad de investigar y acusar a los sospechosos de delitos.

Durante la investigación preparatoria, el Ministerio Público puede llevar a cabo una serie de actividades, incluyendo:

- Tomar declaraciones de testigos y sospechosos
- Recolectar pruebas físicas, como armas, drogas, huellas dactilares, etc.
- Realizar registros y allanamientos de propiedades
- Obtener órdenes de detención y de busca y captura
- Solicitar peritajes y pruebas técnicas

Una vez que la investigación preparatoria está completa, el Ministerio Público decide si hay suficientes pruebas para acusar al sospechoso de un delito y presentar una acusación formal. Si no hay suficientes pruebas, el Ministerio Público puede descartar el caso o continuar investigando.

La investigación preparatoria es una fase clave en el proceso penal, ya que establece la base para la acusación formal y el juicio. Es importante que se lleve a cabo de manera imparcial e independiente, y respetando las garantías procesales del sospechoso. (Fernández, 2023)

## **5.2. Etapa intermedia**

La etapa intermedia es una fase del proceso penal que tiene lugar después de la acusación formal y antes del juicio. También es conocida como audiencia preliminar, audiencia de preparación de juicio o audiencia de formulación de acusación.

En esta etapa, el juez tiene la responsabilidad de determinar si hay suficiente evidencia para llevar a cabo un juicio. El juez escucha a las partes involucradas (el Ministerio Público y el acusado o su defensa) y

considera las pruebas presentadas para determinar si se han cumplido los requisitos legales necesarios para llevar a cabo un juicio.

El juez puede decidir que no hay suficiente evidencia y descartar el caso, o que hay suficiente evidencia y ordenar un juicio. Si se ordena un juicio, el juez establece las condiciones para el mismo, y se establecen las fechas para continuar con el proceso.

La etapa intermedia es importante para garantizar que solo se lleven a cabo juicios justos y fundamentados en pruebas sólidas. También ayuda a evitar juicios innecesarios y a proteger los derechos del acusado.

### **5.3. Juicio oral**

El juicio oral es una etapa del proceso penal en la que el acusado es llevado ante un juez o jurado para ser juzgado por los cargos en su contra. Es una etapa importante en el proceso penal ya que es donde se determina si el acusado es culpable o inocente.

Durante el juicio oral, ambas partes, el Ministerio Público (acusación) y la defensa, presentan sus argumentos y pruebas ante el juez o jurado. El Ministerio Público presenta las pruebas que tiene para sustentar la acusación, mientras que la defensa tiene la oportunidad de presentar su defensa y cuestionar las pruebas presentadas por el Ministerio Público.

El juez o jurado escuchan todas las pruebas y argumentos presentados y determinan si el acusado es culpable o inocente. El juez o jurado también es responsable de establecer la sentencia si el acusado es declarado culpable.

El juicio oral es un proceso público y se lleva a cabo con respeto a las garantías procesales, como el derecho a un juicio justo, el derecho a

la defensa, y el derecho a ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad. (MINISTERIO PUBLICO FISCALIA DE LA NACION, 2023)

## **6. Las medias de coerción personal**

### **6.1. Definición**

Las medidas cautelares tienen el objeto de asegurar que el proceso penal se desarrolle sin ningún tipo de obstáculo, se plasman a través de resoluciones judiciales obligatoriamente motivados.

Nuestro código procesal penal, distingue las medidas cautelares en dos tipos: medidas de búsqueda de pruebas y de restricción de derechos, la primera hace referencia al aseguramiento de los fines probatorios y la segunda alude a una limitación del sujeto imputado, con la finalidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso penal

Estas son las medidas coercitivas personales que nuestro código a tipificado:

Tenemos la detención, cual se subdivide en detención preliminar judicial y detención policial en flagrancia; el arresto ciudadano; la prisión preventiva; la comparecencia cual se clasifica en comparecencia simple y comparecencia con restricciones; por último, la internación preventiva. (Guerrero Sánchez, 2012)

### **6.2. Características**

- **JURISDICCIONALIDAD**

Solo pueden ser adoptadas por el juez ordinario, que ha de ser de la jurisdicción penal competente y conjuntamente con el procedimiento señalado en la normativa.

- **INSTRUMENTALIDAD**

Al ser instrumentales de un proceso penal, pendiente y principal, lógicamente habrán de finalizar necesariamente con dicho proceso, extinguiendo sus efectos o transformándose en medidas ejecutivas.

- **PROVISIONALIDAD**

Tienen una medida de tiempo vigente cual está conectada con el proceso principal, pudiendo ser finalizada u transformarse en otras medidas cautelares, solo si existe una modificación en los presupuestos y circunstancias en su adopción.

- **HOMOGENIEDAD**

Las acciones cautelares son homogéneas, aunque no idénticas, a las acciones ejecutivas que normalmente preceden. Dado que la medida está destinada a asegurar consecuencias penales futuras, su esencia participa en cierta medida en las medidas de ejecución.

### **6.3. Finalidad**

Las medidas cautelares tienen por objeto asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia. Si un juicio oral pudiera tener lugar el mismo día que un juicio penal, no habría necesidad de tomar precauciones durante todo el proceso. Lamentablemente, esta solución suele ser utópica; Para el proceso oral se deben preparar las siguientes etapas: La fase de instrucción, que invierte un tiempo desproporcionado, durante la cual el imputado puede eludir la acción judicial y por ende demorar la sentencia posterior. Para asegurar este efecto, o parte de la ejecución, en el futuro, y la posible ejecución de

la sentencia en un tiempo conveniente antes de que surta efecto, surgen las medidas cautelares. (LAS MEDIDAS DE COERCION EN EL PROCESO PENAL, págs. 14-28)

## **7. La comparecencia**

### **7.1. Definición**

Medida cautelar que tiene como objeto la constricción de la libertad personal a un nivel mínimo, estipulado en el artículo 143 del código Procesal Penal de 1991, representa restricciones para aquellos sujetos en investigación que no se tipifican en la figura de peligrosidad. Esta medida cautelar está cargado de ciertos requisitos que se deben de cumplir, puesto que su sola vulneración de las restricciones impuestas, según el art 144, se revocara la comparecencia u se dictara mandato de restricción.

### **7.2. Presupuestos**

Todas las medidas cautelares coercitivas ostentan de estos supuestos, en el caso de la comparecencia tiene que tener un bajo nivel de probabilidad para su aplicación.

#### **- Fumus delicti comissi**

Constatar si el hecho presenta los caracteres de delito y señalar el índice del incertidumbre y verosimilitud acerca de la intervención del imputado

#### **- El periculum in mora**

Representa el peligro procesal distinguiéndose así el peligro de fuga y el peligro de la actividad probatoria.

## **8. La revocatoria:**

### **8.1. Trámite**

Figura penal que transforma la condición del imputado a su naturaleza primigenia, en su estado base, tras una vulneración de sus restricciones por parte del sujeto imputado, se aplica la revocación.

La libertad concedida al acusado por exceder la prisión preventiva será revocada inmediatamente si el acusado no comparece en la primera citación sin motivo justificado en el momento en que se considere necesaria su comparecencia (artículo 276 del Código Procesal Penal de 2004). (LAS MEDIDAS DE COERCION EN EL PROCESO PENAL, pág. 168)

### **8.2. Decisión**

La revocación de comparecencia es un procedimiento por el cual un juez o un tribunal pueden anular una orden de comparecencia emitida anteriormente. Esta orden de comparecencia puede ser emitida para un acusado, testigo o cualquier otra persona relacionada con un caso penal.

La revocación de comparecencia se puede solicitar en varias situaciones, tales como:

- Si el acusado o el testigo ya no es necesario para el proceso penal,
- Si el acusado o el testigo no puede asistir a la comparecencia debido a una enfermedad o circunstancias similares,
- Si se descubren nuevos hechos o pruebas que cambian la situación del caso,

- Si la comparecencia ya no es necesaria debido a un acuerdo de culpabilidad o un juicio anterior.

La decisión de revocar o no una orden de comparecencia es tomada por el juez o el tribunal encargado del caso y debe basarse en la evaluación de las circunstancias específicas del caso.

## **SUB CAPITULO IV**

### **EL DERECHO DE DEFENSA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD**

#### **1. Definición de derecho de fundamental**

Antes de entrar a materia de estudio, se tiene que precisar y conocer qué es un derecho fundamental.

Cuando se habla de un derecho fundamental, son todos los derechos de los cuales estrictamente interviene la dignidad humana, ya que, esta supone un pilar básico para el ordenamiento jurídico nacional y cualquier estado democrático. Dado que son básicos e indispensables en un estado estos se encuentran regulados en las diferentes constituciones de los países, como es el caso, nuestro país en su Constitución o Texto Constitucional de 1993 regula y tipifica los derechos fundamentales de la persona como lo son: El derecho a la defensa, derecho a la libertad, derecho a la vida, etc.

Según la RAE, nos comenta una definición más etimológica de lo que es derecho fundamental: “derechos que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, son normalmente recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior”

Una definición más puntual y competente en el ámbito del derecho nos la da José Luis Cea señala que los derechos fundamentales son: “Aquellos derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y

protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos"

Luego de presentar varias definiciones y tener dos puntos de vista, uno etimológico y otro en materia de derecho, podemos concluir que los derechos fundamentales, son los más importantes para el ciudadano, ya que son una herramienta básica para el propio desarrollo de la persona.

## **2. Características más importantes:**

Las características principales de los derechos fundamentales fueron previstas en la Declaración Universal, cuando la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1948, les dio un cometido y objetivo. El cual fue establecer y proveer un recurso jurídico a nivel universal.

Algunas de las características que hacen especial a los derechos fundamentales son las siguientes:

### **a. Universales.**

Cualquier ser humano puede tener acceso a ellos, con el solo hecho de ser una persona. Tal como nos los estipula la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Tiene los mismos derechos una persona que vive en Gana como una que vive en New York.

### **b. Inalienables.**

No se pueden enajenar o transmitir a otra persona, nadie puede ser despojado de ellos.

### **c. Irrenunciables.**

Como el mismo nombre nos indica, no se puede renunciar a ellos, aunque sea por propia voluntad, y por lo tanto son también intransferibles, nadie más que el propio titular puede valerse de ellos.

#### **d. Imprescriptibles.**

Son para toda la vida, no tienen fecha de caducidad por ningún motivo.

#### **e. Indivisibles.**

Ningún derecho puede disfrutarse a costa de otro derecho, no puede prescindir de ninguno. Los derechos de una persona terminan donde empiezan los de otra y viceversa.

Algunos juristas comentan con la dicha clasificación antes dada, se le pueden agregar: “Los derechos fundamentales son constitucionales, vitales, no absolutos y que se pueden ejercer frente al Estado, e imprescriptibles, irrenunciables y limitables. (Castañeda, 2008)

Por último, se tiene que entender que los derechos fundamentales no se crean, sino que se declaran. Ya que es una característica esencial que coloca a los titulares del derecho la posibilidad de exigir al estado, o frente a terceros, el cumplimiento innato de sus derechos, cuando surge un conflicto de vulneración de estos. Tenemos que tener en cuenta, además, que los derechos fundamentales son un elemento que forma y caracteriza la configuración de un estado democrático.

### **3. Derecho a la defensa**

#### **3.1. Regulación**

La regulación al derecho a la defensa, se tiene que mirar desde una óptica en el cual: Son reglas emitidas por un estado, con ella, se busca proteger los aspectos sociales más importantes del ser humano, ya sean, políticos, técnicos, económicos de interés público. (Arellano, 2018)

Para lograr entender y conocer sobre las regulaciones que trae este derecho, tenemos que observar desde dos vertientes: En primer lugar,

desde la óptica de regulación en materia internacional y la segunda en materia nacional.

Tomando en cuenta la óptica y la perspectiva del derecho internacional en materia de defensa, diferentes organismos nos dan cuenta de ello, así como, nos indica la Convención Interamericana de Derechos Humanos (suscrita en San José de Costa Rica en 1969). Esta convención en su Artículo 8: “Garantías Judiciales” inciso 2 nos señala lo siguiente:

“Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad.”

Se estableció bajo este precepto que el derecho a la defensa es un reflejo intrínseco de lo que se conoce como el derecho al debido proceso. Ya que, el estado en materia penal debe tratar al individuo o el sujeto activo en todo momento bajo el foco central del proceso y no como un objeto de este. Bajo estos términos el derecho a la defensa se debe ejercer necesariamente en estricto sentido desde que inicia el proceso (imputa) y se culmina cuando finaliza o se llega a una sentencia y/o veredicto del magistrado. En suma, defensa y debido proceso no puede existir uno sin el otro.

Revisando más a fondo el contexto de lo que CADH en el mismo artículo antes mencionado en los incisos b, d y e. Nos menciona que, para que exista un buen derecho a la defensa se debe tomar bajo 3 parámetros:

1. Debe existir una comunicación previa y detallada entre el inculcado/sujeto activo/sujeto procesal/ investigado de la acusación en su contra. Es decir, por qué razón se le imputa dicho delito.

2. Se toma en cuenta también que el imputado tiene el pleno derecho a defenderse personalmente o si no es el caso tener la ayuda de un defensor a elección y si tampoco es el caso a un defensor público proporcionado por el estado. El cual debe velar y cumplir con todas las garantías constitucionales.
3. La defensa como derecho es irrenunciable, no puedo disponer y por más culpa que presente el sujeto activo no se le puede privar de su derecho. Como lo mencionamos anteriormente si se le priva el derecho a la defensa, también se le estaría privando del derecho al debido proceso.

Siguiendo en la línea de materia internacional y tomando en cuenta otro punto de vista se logra encontrar al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en su artículo 14 nos comenta lo siguiente:

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

Luego de identificar cómo se maneja este derecho internacionalmente, solo queda explicar detalladamente cómo se protege en nuestro país. Para aquello, se tomará en cuenta dos puntos clave. El primero se tomará en cuenta desde nuestra constitución política de 1993 o texto constitucional y el código procesal penal actual (NCPP).

Si logramos revisar nuestra constitución, base de la cual se emana muchos de los principios y derechos constitucionales. Uno de ellos fue el derecho a la defensa. Si tocamos y abarcamos este tema, se tiene que enfocar en el Artículo 139º “Principios de la Administración de Justicia”, inciso 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.”

Bajo esta regulación, el derecho a la defensa como se ha venido tocado en líneas anteriores se tiene que garantizar que los se proteja sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión, bajo la responsabilidad de haber cometido alguna conducta antijurídica de cualquier tipo. La persona involucrada en estos actos por suficientes pruebas que presente el ministerio público, tiene el derecho a realizar su descargo a defender su inocencia. Así no los confirma el Tribunal Constitucional en su expediente N.º 05085-2006-PA/TC:

El derecho a la defensa es un derecho fundamental de carácter procesal, que a su vez constituye el marco del proceso judicial, y sin él no puede reconocerse su garantía. Por tanto, se pretende como un derecho fundamental a ser expuesto a toda defensa como principio de prohibición y como principio de oposición a las actuaciones procesales que puedan afectar la posición jurídica de algunas partes, ya sea en un proceso o procedimiento o para un tercero. con interés (FJ 5).

Como puntos colindantes al derecho a la defensa y también se encuentran presentes en el texto constitucional, nos comentan sobre el principio que toda persona debe ser informada, inmediatamente o por escrito, por las causas y las razones en las cuales se está cometiendo su detección y/o acusación. Esto resulta familiar por lo antes dicho por la CADH. Así lo encontramos en el Artículo 139º inciso

15 señala: “El principio de que toda persona debe ser informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.”

Cuando nos toca hablar sobre procedimientos y proceso penal, el Nuevo Código Procesal Penal cumple su función a raja tabla y esta no es la excepción. Enfocándonos en el estudio correspondiente se deslinda de dicho código en su texto preliminar que unge como base para el derecho penal en su Artículo IX nos comenta en su inciso 1 que:

Toda persona tiene leyes inviolable e irrestricto a que se le irregular de sus derechos, a que se le comunique de ligado y detalladamente la delación formulada en su contra, y a espécimen asistida por un Abogado Defensor de su dilema ya, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada ya detenida por la autoridad. También tiene leyes a que se le conceda una legislatura ajustada para que prepare su plancha; a desempeñar su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en el hecho probatorio; y, en las condiciones previstas por la Ley, a usar los ingresos de testimonio pertinentes. La práctica de las leyes de plancha se extiende a todo fase y tonalidad del procedimiento, en la estado y conveniencia que el amor señala.

### **3.2. Definición:**

El derecho a la defensa, en su definición más abstracta es cuando una persona inculpada por una conducta atípica, tiene plena capacidad para defenderse de los cargos que se le imputan con todas las garantías jurisdiccionales y constitucionales en plena igualdad e independenciamiento de condiciones. Es un derecho que se acata en todos los órganos jurisdiccionales en los que el caso sea pertinente, ya sea un proceso civil o un proceso penal.

Por otro lado, tenemos que el Derecho de defensa a nivel procesal se constituye como una garantía que permite el correcto desenvolvimiento del proceso; por ello, el ejercicio del mismo al interior de cualquier procedimiento se constituye como un requisito de validez del propio proceso (TC, 2006, FJ 27)

### **3.3. Tipología**

#### **3.3.1. Derecho de defensa técnico**

Una definición dado por uno de los máximos organismos jurisdiccionales, el TC, nos brinda una conceptualización sobre que la defensa técnica:

El derecho a la defensa técnica consiste en ser asesorado y asistido por un abogado defensor durante todo el proceso; en el que la parte procesal tiene derecho a contar con un abogado que la proteja y patrocine desde el inicio de la investigación, durante esta fase y durante todo el procedimiento que eventualmente se establezca, para lo cual podrá elegir a su abogado.

Por ende, la defensa técnica es la cual un abogado ayuda, asiste y asesora “técnicamente”, es decir, con sus conocimientos sobre el derecho penal y procesal. Representando al acusado o sujeto activo en los actos procesales no personales correspondientes. El abogado defensor goza de todos los derechos y deberes que la ley le otorga para el buen y pleno ejercicio de sus funciones en la protección de los derechos de su patrocinado. Además, Velásquez Velásquez (2008) señala:

La ley reconoce expresamente su intervención desde que su defendido es citado o detenido por la policía a interrogar

directamente al imputado, testigos o peritos a recurrir a un perito de parte, a participar en todas las diligencias de la investigación a aportar pruebas, presentar escritos tener acceso a los expedientes, recursos ingresar a establecimientos policiales y penales para entrevistarse con su patrocinado, en suma a expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, sea oralmente o por escrito siempre que no se ofenda el honor de las personas.

Tenemos que tener en cuenta también que la defensa técnica está articulada en el Artículo 80° “Derecho a la Defensa Técnica” del nuevo CPP. Los parámetros en los que se basa son que el servicio nacional de la defensa de oficio, va a proveer un defensor de manera gratuita a personas de bajo recursos económicos que no puedan contar con un abogado defensor de su elección.

### **3.3.2. Derecho de defensa material**

La defensa material se basa por el contrario a la defensa técnica cuando el propio investigado/acusado/sujeto activo/procesado, por medio de sus propios y conocimientos produce elementos de prueba, formula peticiones, declaraciones y objeciones que considere pertinentes, sin perjuicio de que la autoridad competente ejerza el poder disciplinario cuando no se apege al debido proceso.

La defensa material se basa bajo el principio “NEMO TENETUR SE DETEGERE”, lo que significa “Nadie está obligado a auto incriminarse”, por lo que se faculta al procesado a formar parte tanto activa (presentar elementos de prueba para alegar su inocencia) como pasiva (simplemente desvirtuar lo que la parte denunciante y fiscalía presentan) en todas las etapas del proceso

penal. Considerando que el testimonio del procesado es un mecanismo de defensa.

### **3.3.3. La defensa eficaz**

La defensa eficaz exige que el imputado o sujeto activo cuente con una buena y suficiente defensa técnica desde el inicio de su proceso penal ya sea con la formulación de la imputación o con la detención.

A su vez, Jauchen establece: “No basta que se dé al imputado la oportunidad de designar abogado, se exige que en el proceso penal aquel realice una defensa eficaz: es imprescindible que el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de derecho”

En la misma línea de ideas, Nakasaki nos comenta: La defensa eficaz no deja de ser una exigencia por la negativa del imputado a designar abogado; ante tal omisión, rápidamente el juez debe asignar al imputado un defensor de oficio, “quien a su vez de inmediato debe tomar intervención en la causa y realizar todas las tareas que son inherentes a la defensa, ésa es su obligación funcional que no puede omitir”

## **3.4. Derecho a la libertad:**

### **3.4.1. Regulación**

El derecho a la libertad está regulado en varias formas en materia internacional. Algunas de las más conocidas son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la segunda el Pacto

de San José o también conocido como Convención Americana sobre derechos humanos.

Entrando de lleno sobre lo que nos comenta el Pacto internacional de derechos humanos nos define en su Art 9, inciso 1: Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nos comenta algo similar en su Artículo 7: Inciso 1: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Contando también con el inciso 2: Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas

Luego de hablar sobre unas de las tantas regulaciones sobre derecho a la libertad, toca ver el ámbito nacional. En principio todos los derechos están estipulados en nuestra constitución como base legal de derechos, principios y organización estatal. Haciendo referencia al Artículo 2 titulado “Derechos fundamentales de la persona”, nos comenta en su inciso 24, su inciso b: No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.

Luego de resaltar las regulaciones en las cuales está inmerso el derecho de libertad. Se puede deducir que esta viene a ser unos de los derechos principales para el ser humano, ya que, tiene plena capacidad de actuar de manera voluntaria dentro de una sociedad o estado. Y si dicha persona no cumple con las reglas del estado, este, tiene plena capacidad para quitarle la libertad por

su conducta antijurídica (delitos). Pero, ¿En qué casos se restringe la libertad?

Para responder la pregunta y se pierde la libertad cuando:

1. Sanción con pena privativa de libertad
2. Detención judicial en el marco de la investigación preliminar.
3. Arresto ciudadano, una medida en la cual el ciudadano está facultado para aprender al autor de un delito. (Flagrancia).
4. La prisión preventiva, siempre y cuando cumplan con los siguientes supuestos: vinculación entre el afectado y los hechos delictivos, prognosis de pena, peligro procesal: perturbación de la actividad probatoria o peligro de fuga.
5. Detención domiciliaria

### **3.4.2. Alcances según la doctrina**

Los alcances que tiene la libertad no los da Landa Arroyo (2017), este señala:

“La libertad personal es un derecho subjetivo que garantiza, en una acepción amplia, la garantía de la no privación arbitraria o injustificada de la libertad. Por ello, estarían prohibidas todas aquellas situaciones en las que la detención, incluso por decisión judicial -arbitraria o ilegal- estaría prohibida, por ejemplo, si excede los plazos previstos por la ley. En atención a lo expuesto, constituyen situaciones de detenciones arbitrarias y por ende contrarias a la libertad individual el exceso de la detención cuando la condena por el delito se ha cumplido; el exceso de la detención judicial preventiva de acuerdo a los plazos legales establecidos; el exceso de duración del plazo de detención sin haberse emitido

sentencia condenatoria. La libertad personal como valor y principio que informa al ordenamiento orienta la actuación del Estado y le impone deberes y obligaciones que se vinculan a propiciar el desarrollo integral de la persona. Desde esta perspectiva, la libertad individual se interrelaciona con otros derechos fundamentales —como la libertad de tránsito, reunión, derecho a la protesta mediante la expresión, información, trabajo, educación, salud, entre otros—, ya que la libertad como desarrollo de capacidades supone establecer políticas públicas, planes y programas, así como instituciones, que permitan y posibiliten el desarrollo integral de la persona.”

### **3.4.3. Alcances según la jurisprudencia**

La jurisprudencia que se mostrará a continuación se ha tomado en cuenta del Tribunal constitucional donde es el último ente rector en materia de estudio.

N.º 0019-2005-PI/TC

“Se trata de un derecho subjetivo en virtud del cual ninguna persona puede sufrir una limitación o restricción a su libertad física o ambulatoria, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias.”

N.º 08815-2005-HC/TC

El derecho fundamental a la libertad personal se divide en dos partes. Es un derecho subjetivo, pero también un instituto de evaluación objetiva. Como derecho fundamental (artículo 2, numeral 24 de la Constitución), garantiza que la libertad física del individuo no será restringida injustificadamente. Como derecho objetivo, es uno de los valores básicos de nuestro estado constitucional social y democrático, ya que configura nuestro

orden democrático y el ejercicio de otros derechos básicos y al mismo tiempo justifica el propio orden constitucional.

## CAPÍTULO III

### MARCO METODOLÓGICO

#### 1. MATERIALES:

##### 1.1. Legislación:

- Textos bibliográficos.
- Revistas especializadas.
- Código Penal de 1991 y sus modificatorias.
- Constitución Política de 1993.
- Jurisprudencia nacional sobre el tema.
- código procesal penal de 2004
- Páginas web de internet

#### 2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:

##### 2.1. Métodos Lógicos:

- **Deductivo:**

Mediante este método, hemos podido llegar a determinar que es hacer un control de constitucionalidad de la prescripción contenida en el artículo 279 inciso 2 del Código Procesal a raíz de lo que se deduce del contenido del derecho de defensa y del del derecho a la libertad, así como de otras normas.

- **Analítico – sintético:**

En un primer momento se hizo un análisis extenso de cada una de las figuras que forman parte de la investigación como las medidas de coerción persona, la prisión preventiva, la comparecencia, así como la figura de la variación y la revocatoria, para posteriormente tomar lo

más trascendente que nos sirvió para poder entender el contenido del artículo 279 y luego poder señalar que choca abiertamente con derechos fundamentales como la defensa.

- **Jurisprudencial:**

Se usó básicamente el pronunciamiento del tribunal Constitucional para llegar a determinar que nuestro propio órgano que se encarga del velar por el respeto de la Constitución y los derechos fundamentales, hizo una interpretación gramatical y contraria a los derechos fundamentales, esto es, hizo una interpretación fuera de la Constitución y alejada de la norma fundamental.

## **2.2. Métodos Jurídicos**

- **Método Hermenéutico:**

A partir de este método se hizo una interpretación de varias disposiciones como la contenida en el artículo 271 inciso 1 o la contenida en el 287 inciso 3 sobre la audiencia de prisión preventiva, y la audiencia de revocatoria de comparecencia, para poder arribar a la conclusión de que en estos casos siempre se exige la presencia de la defensa técnica, no siendo justificada la prescripción del artículo 279 puesto que reduce el contenido del derecho de defensa técnico y pone en riesgo el derecho a la libertad personal o ambulatoria.

- **Método doctrinario:**

Se utilizó la voz autorizada de los doctrinarios nacionales como, el profesor Gonzalo Del Río, que es el que mejor ha escrito en el Perú sobre las medidas de coerción en el código procesal penal, además de Neyra Flores, Oré, entre otros, para solidificar la postura de que la

audiencia que se contiene en el artículo 279 inciso 1 del Código Procesal no se puede llevar a cabo sin abogado defensor, como lo considera el Tribunal Constitucional en una interpretación únicamente literal y poco garantista, alejada del respeto de los derechos fundamentales de la persona propias de un verdadero Estado Constitucional de derecho.

### 3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

- **Análisis de documentos**

Mediante esta técnica se analizó cómo la doctrina y jurisprudencia desarrolló el tema investigado para luego poder llegar a las conclusiones y sobre todo comprobar la hipótesis que se planteó en el desarrollo del trabajo. **El instrumento es la guía de observación.**

- **Fichaje**

La información que se extrajo de la Sentencia del Tribunal Constitucional, la sentencia de la Sala Nacional que desarrolla los alcances de la figura de la variación o cambio de comparecencia por prisión, además de la doctrina, se organizó en ficha bibliográfica para de este modo poder discriminar la información relevante y útil para el tema.

## **SUB CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

La comisión de una conducta delictiva merece la aplicación de una sanción penal impuesta por el Estado en ejercicio de su “*ius puniendi*”; sin embargo, esa potestad punitiva no puede ejercitarse sino en el marco de un proceso con el respeto y observancia de las garantías mínimas para quien es objeto de procesamiento: el imputado. En ese sentido, en el proceso penal se debe buscar una eficaz respuesta, pero sin que ello implique la vulneración de los derechos del procesado y la inobservancia de las garantías procesales exigibles.

Para lograr la eficacia en el proceso penal, es decir, que la potestad sancionadora del Estado se traduzca en una pena y esta pueda ejecutarse, es necesaria la utilización de mecanismos procesales aseguradores de la referida eficacia del proceso penal: las medidas de coerción, y específicamente las medidas de coerción de carácter personal.

Las medidas coercitivas de carácter personal constituyen, como bien apunta César San Martín Castro (2020) “medidas plasmadas normalmente en resoluciones judiciales mediante las cuales, y en el curso de un proceso penal, se limita la libertad ambulatoria del imputado con la finalidad de asegurar la celebración del juicio oral y eventualmente la sentencia...”; estos mecanismo procesales cautelares de naturaleza personal son de naturaleza excepcional, pues la regla de procesamiento de una persona, habida cuenta de la existencia del principio de presunción de inocencia, es la libertad, vale decir, la regla es que las personas sindicadas por la comisión de un evento delictivo sean procesadas en libertad, siendo la excepción la imposición de alguna medidas de coerción que limite o restringe sus derechos

fundamentales. Estas medidas deben estar reguladas en la ley, pues no se admite la posibilidad de limitar derechos fundamentales dentro del proceso penal si es que el legislador no lo señala expresamente. Deben sujetarse a una duración establecida en la ley, con lo que se puede decir que son temporales; y además se deben someter a un riguroso test de proporcionalidad para su imposición, estando los jueces obligados a realizar una valoración racional y mediante una decisión debidamente fundamentada (principio de motivación).

La prisión preventiva, no cabe duda, es la medida de coerción personal que más restringe el derecho a la libertad física de la persona, pues impone la obligación del procesado de afrontar el proceso penal internado en un penal; sin embargo, no es la única, pues existen otras que revisten menor grado de intensidad sobre los derechos del procesado, tales como: la comparecencia con restricciones, el impedimento de salida del país, la internación preventiva, la detención domiciliaria, y la suspensión preventiva de derechos. Todas esas medidas cautelares deben solicitarse e imponerse sin perder de vista que en un Estado Constitucional de Derecho la limitación de los derechos del procesado es el último mecanismo al que hay que recurrir, pues, como ya se dijo, el procesado está protegido por la presunción de inocencia debe ser investigado en libertad.

Ahora bien, las medidas de coerción dentro del proceso penal, se rigen por el principio de variabilidad, esto es, no son pétreas, sino que, como sostiene Gonzalo Del Rio (2010), si las circunstancias que originaron la imposición de alguna de estas medidas cambia, estas también mutan, de este principio de variabilidad, es que surge la figura de la modificación de una medida menos gravosa a una de mucha mayor intensidad; tal es el caso de la revocatoria de la "comparecencia restringida". En este caso, el imputado debe pasar de solo cumplir cabalmente algunas restricciones (véase artículo 288 del Código Procesal Penal) a ser internado mientras se le procesa, en un establecimiento penitenciario. La figura de la revocatoria de comparecencia

por prisión preventiva, se encuentra regulada en el artículo 279 de la forma siguiente:

“Artículo 279.- Cambio de comparecencia por prisión preventiva”

“1. Si durante la investigación resultaren indicios delictivos fundados de que el imputado en situación de comparecencia está incurso en los supuestos del artículo 268, el Juez a petición del Fiscal, podrá dictar auto de prisión preventiva”.

“2. El Juez de la Investigación Preparatoria citará a una audiencia para decidir sobre el requerimiento Fiscal. **La audiencia se celebrará con los asistentes que concurren.** El Juez emitirá resolución inmediatamente o dentro de las cuarenta y ocho horas de su celebración”. (subrayado y resaltado mío)

Hay que señalar aquí que la Corte Superior de Justicia Especializada del Sistema especializado de Crimen Organizado (Primera Sala de Apelaciones Nacional), ha hecho la diferencia entre la variación de la comparecencia por prisión preventiva y la figura de la revocatoria de la comparecencia por prisión. de esta forma el Poder Judicial explica que “La revocatoria de la comparecencia y su sustitución por prisión preventiva —o cambio de comparecencia por prisión preventiva, como lo denomina el art. 279° del CPP— es una figura procesal que habilita la variación de la medida de coerción personal impuesta sobre el imputado que se encuentra sujeto a un mandato de comparecencia”. (Expediente N° 75-2017 - 23). Según lo que se advierte de lo establecido en esta sentencia, aquí no existe un cambio de comparecencia con restricciones -que se haya impuesto previamente ante un pedido de prisión preventiva desestimado o un pedido directo de comparecencia con restricciones- a prisión preventiva, producto del no cumplimiento de las reglas de conducta a que se refiere el artículo 288; es

decir, no estamos frente a un supuesto de la imposición de comparecencia en donde el imputado es sometido al cumplimiento de algunas reglas de conducta (restricciones) y estas hayan sido incumplidas, solicitando el fiscal que en lugar de la comparecencia se imponga prisión preventiva, pues ello, está regulado en el artículo 288 inciso 3 del Código Procesal Penal, que señala:

“3. Si el imputado no cumple con las restricciones impuestas, previo requerimiento realizado por el fiscal o por el juzgador en su caso, se revocará la medida y se dictará mandato de prisión preventiva. El trámite que seguirá el juez será el previsto en el artículo 271”

Si ello sucediera, la misma norma habilita que el trámite de la audiencia de la llamada revocatoria por prisión preventiva, se sigue el trámite del artículo 271 del Código procesal, es decir, la presencia obligatoria de la defensa técnica del imputado para la realización de la audiencia respectiva, y no se presentará ningún inconveniente. ahora bien, es necesario, indicar entonces que para que se ordene comparecencia con restricciones, se deben cumplir los presupuestos de pena probable mayor de cuatro, que haya alta probabilidad o la llamada “sospecha grave”, pero que de alguna manera se pueda evitar el riesgo o peligrosismo procesal; pues ello fluye de la interpretación de los artículos 286 inciso 2; 287 inciso 2; y, el propio artículo 268, por lo que, como inclusive la propia Corte Suprema lo ha señalado, “sino existe fundados y graves elementos de convicción solo debe dictarse comparecencia simple” (Casación 1143-2019 Apurímac), a lo que hay que agregar que si la pena no supera los cuatro años, tampoco se podría ordenar comparecencia con restricciones, ya que es imposible que esta medida pueda revocarse, pues no se podría cumplir con el presupuesto de prognosis de pena que señala el artículo 268 del Código adjetivo penal.

En suma, el único elemento diferenciador entre la prisión preventiva es el peligrosismo procesal, o, dicho de manera inversa, tanto en la prisión

preventiva como en la medida de comparecencia con restricciones, se tiene que presentar la “sospecha grave” y “la prognosis de pena mayor a cuatro años”. De esta manera, entonces que se debe entender a la comparecencia con restricciones como aquella medida de coerción personal que “supone una limitación de la libertad personal del imputado en aquellos casos en que —como esta Sala Superior advierte del texto del art. 287°1 del Código Procesal Penal— se pueda evitar razonablemente la existencia del peligro procesal que hiciera necesaria la imposición de prisión preventiva, toda vez que es el único supuesto que los diferencia”.

en la revocatoria de comparecencia por prisión preventiva regulada en el artículo 287 inciso 3 solo basta, que el fiscal, pueda acreditar, el incumplimiento de las reglas de conducta, que revelan que el peligrosismo procesal si se da en grado tan alto, que no es suficiente el sometimiento a reglas de conducta para evitar que el ´procesado eluda la acción de la justicia o perjudique la actividad probatoria, no es necesario, por tanto, acreditar, lo otros presupuestos de la prisión preventiva, dado que, como ya se dijo, para que se imponga comparecencia es necesario que se hayan presentado y verificado estos.

Por otro lado, en el cambio o variación de comparecencia a prisión preventiva, se da cuando, a pesar de que se ha ordenado comparecencia, con o sin restricciones, aparecen nuevos elementos de convicción que hacen que el juez cambie de valoración y lo que antes no le parecía alta probabilidad con respecto a los presupuestos materiales de la prisión preventiva, ya se haya satisfecho en grado ese grado”, aquí no se centra en la probanza sobre el cumplimiento o no de las reglas (si es que estas fueron impuestas), sino que, los elementos que surgen, permiten al fiscal, poder acreditar los presupuestos materiales.

Esta norma es una regulación específica del principio de variación del artículo 255, por cuanto, en realidad, implica que el fiscal, a pesar de existir comparecencia (simple o con restricciones) debe acreditar los presupuestos

de la prisión preventiva, como si sobre el procesado no existiera medida de coerción alguna y fuera la primera vez que lo pide.

Como se ha dicho la Primera Sala de Apelaciones Nacional en el expediente N° 75-2017 – 23, en referencia a la diferencia entre “variación o cambio de comparecencia por prisión preventiva” y la revocatoria de comparecencia restrictiva por prisión preventiva, “los supuestos de ambas figuras son distintos, toda vez que en el primero de los casos la evaluación se centra en verificar la concurrencia de los presupuestos del art. 268° del CPP, mientras en el segundo de los casos el examen radica en la demostración del incumplimiento de las restricciones”. resaltado una idea que es básica y que avala la más la necesidad que exista en estos casos la presencia de una defensa técnica, cuando expresa que “lo señalado en el art. 279°.1 de CPP, constituiría un nuevo pedido de prisión preventiva; por ello, se requiere la verificación de todos los presupuestos materiales para estimar el requerimiento de fiscal”.

de ahí que, podemos observar claramente que el primer inciso esta referido al supuesto en el que se puede variar la medida de comparecencia por prisión preventiva, que como ya se ha advertido, se presenta cuando las circunstancias han experimentado una modificación que hace que se presenten los presupuestos materiales de la prisión preventiva que en un primer momento no existían. El segundo inciso, describe la necesidad de la realización de una audiencia para la decisión judicial.

Con respecto al inciso dos, la norma expresamente señala que la audiencia “se celebrará con los asistentes que concurran”, lo que implica, que el juez puede llevar a cabo la audiencia sin presencia del abogado defensor del imputado, lesionándose con ello el derecho del imputado de ser asistido por un abogado defensor, o en su defecto, la convocatoria a un defensor público para que asuma la defensa durante la audiencia, máxime si lo que se discute en esta audiencia es la limitación de la libertad del imputado. La regulación del artículo 279 del Código Procesal Penal, definitivamente atenta contra el derecho de defensa eficaz del imputado y al mismo tiempo constituye una

flagrante vulneración del derecho a la libertad, el cual solo se puede ver restringido por un debido proceso donde se respeten las garantías procesales.

La redacción que se acuña en la disposición mencionada, debiera ser interpretada en función de los derechos fundamentales del procesado, y sistemáticamente con el artículo 271 inciso 1 del mismo Código Procesal Penal que señala que la audiencia de prisión preventiva precisa la necesaria intervención del abogado del imputado (Del Rio, 2020), no siendo necesaria la presencia del imputado (Casación 1-. 2007 Huaura) pero si existiendo obligación de notificarlo válidamente. Esa línea de pensamiento es compartida por Oré (2016), quien señala que, si bien es cierto la norma en comento, permite la realización de la audiencia de cambio de comparecencia a prisión, esta alude básicamente a la presencia de los investigados, más no así a los abogados de los imputados, pues una interpretación de ese tipo implicaría la vulneración del derecho defensa técnica de los ciudadanos. Neyra Flores (2015) opina que no es posible que se lleve a cabo una audiencia de prisión preventiva, ya sea que esta se imponga directamente, por variación si aparecen nuevos elementos de convicción, o si se revoca la comparecencia con restricciones por incumplimiento de estas, sin que se garantice la defensa de las personas que pueden ser pasibles de la imposición de una medida tan lesiva que recorta su libertad individual, por lo que la exigencia no es solo de motivación, sino de una abogado de libre elección o defensor público que de manera eficaz realice la defensa del procesado.

Cáceres Julca (2017), señala que estas medidas de coerción, entiéndase las jurisdiccionales, se imponen por parte de un juez, ante el pedido del ente persecutor y nunca de oficio y con la necesaria y obligatoria presencia del abogado defensor del imputado, quine no solo debe hacer una contradicción simbólica sino un ejercicio de defensa eficaz que permita mantener vigente

el principio de defensa y con ello garantizar que el derecho a la libertad no sea lesionado de forma arbitraria.

Lo que la doctrina ha señalado, si ha estado teniendo eco en la praxis, de manera que hace falta observar lo que sucede en los tribunales de los jueces de investigación preparatoria, para podernos dar cuenta que, cuando la defensa no acude a las audiencias de cambio de comparecencia por prisión preventiva, es un defensor público quien es convocado y a quien debe asistir al procesado que no cuenta con un abogado, es más, al no ser esta audiencia inaplazable, se le debe conceder al procesado la posibilidad de que nombre en el breve plazo un abogado defensor, y en su defecto, recién oficiar a la defensa pública para que se nombre un abogado que asuma la defensa técnica del ciudadano. Ello porque según el artículo X del título Preliminar del Código Procesal Penal, los principios y derechos como el de defensa, están por encima y priman sobre las demás disposiciones del Código procesal penal, con lo cual es fácil en una interpretación garantista no aplicar la norma contenida en el artículo 279 inciso del código adjetivo penal.

A pesar de lo dicho hasta aquí, lamentablemente, en el Perú nuestro Tribunal Constitucional (Exp. N° 04704-2016-PHC/TC voto en mayoría) en una interpretación absolutamente legalista y contraria a los derechos fundamentales de la persona, como el de defensa y libertad ambulatoria; ha validado el criterio de un juez que celebró la audiencia de cambio de comparecencia por prisión preventiva sin la presencia del abogado defensor del imputado, aludiendo que basta que la defensa este bien notificado y no se vulnera ningún derecho del procesado.

En ese contexto es que se señala aquí desde mi posición que tal regulación, al ser validada por el Tribunal Constitucional, y a pesar de que si bien es cierto no es vinculante, ha hecho hizo que se cree hoy en día la posibilidad de audiencia de prisión preventiva sin abogado defensor, y a pesar de las voces de la doctrina, los jueces, pueden utilizar este pronunciamiento del más alto tribunal de justicia constitucional que tiene el país, para ordenar prisiones

preventivas, conforme al artículo 279 inciso 2 sin que este presente el abogado defensor de libre elección o en su defecto el abogado defensor asignado por el Estado.

En un Estado Constitucional de derecho, como ya se ha señalado a lo largo de este trabajo prima el principio de supremacía de la Constitución de ahí que los derechos fundamentales, que se encuentran de forma expresa o implícita en la Constitución merecen protección y respeto por sobre encima de las leyes o normas con rango de ley, (principio de jerarquía), por lo que ninguna norma legal o infra legal, puede ser contraria a la Constitución (principio de inviolabilidad de la Constitución). De ahí que como dice Ortecho (2008), si estos principios no son observados por los ciudadanos, autoridades o funcionarios entonces se estaría cometiendo una flagrante vulneración al “Estado constitucional de derecho”.

En este contexto, cabe señalar que, la disposición contenida en el código procesal penal, vulnera abiertamente el derecho de defensa en su variante de derecho de defensa técnica eficaz, pues, no se puede pretender limitar la libertad de una persona sin que medie la intervención de la defensa técnica, en especial cuando se trata de la medida de coerción que implica, luego de la pena privativa de la libertad, el mecanismo más lesivo del derecho a la libertad ambulatoria de la las personas; hacer la interpretación que hizo en el Tribunal Constitucional implicaría el abandono irreversible de un Estado Constitucional de Derecho, para dar poso de forma peligrosa a un estrado legal de derecho.

Al comprometer la vigencia y respeto del derecho de defensa se pone en peligro de forma latente una vulneración a un derecho fundamental de primera generación y con grado de importancia inclusive, para algunos igual o mayor a la vida: la libertad, pues si priva, así sea preventivamente, la libertad a una persona, se estaría atentado contra la dignidad de la persona

y además de ello estaría recibiendo, por parte del propio Estado, un trato indigno con el ejercicio abusivo del ius puniendi.

En un verdadero Estado Constitucional el juez, y ni que decir, del tribunal Constitucional deben preferir la Constitución en desmedro de la ley; por lo que es muy preocupante que quien deba ser el defensor de los derechos fundamental y constitucionales de las personas, haga hermenéutica inconstitucional, prefiriendo la aplicación de leyes de forma gramatical. Con la regulación del Código Procesal, se impide que un ciudadano sometido a procesamiento penal, tenga derecho a defenderse a partir de un letrado con el suficiente conocimiento técnico para trazar una estrategia que defensa de sus intereses y derechos, a usar los mecanismos de defensa que la ley lo ampara, a que se pueda escuchar las alegaciones de la defensa en cuanto a argumentos jurídicos de calidad que permitan al juzgador tener mejores elementos de juicio, limitase con ello también el derecho a acreditar o aportar elementos de convicción por parte de su defensor, se limita el derecho a resolver de forma imparcial y hasta se limita el derecho a la debida motivación, pues no hay la posibilidad de poder compulsar y hacer razonamiento probatorio en función de los argumentos y elementos que la defensa pueda esgrimir al contradecir técnicamente la pretensión fiscal; rompe también esto el principio de igualdad de armas, pues el fiscal quien con absoluta libertad se vale de los medios que la ley le permite sin que el procesado cuente con un profesional que haga lo propio en el ejercicio de su defensa. Ello hará que, en un juez, pueda de forma arbitraria.

La lesión del derecho a la defensa regulado en el artículo 139 inciso 14 de la Carta Fundamental, no es lo único que se lesiona, sino que la facultad de locomoción, es decir, la potestad de todo ciudadano a transitar libremente por el territorio nacional o salir de este cuando así este lo disponga voluntariamente, también se ve afectado, pues como resultado de la indefensión, la libertad, es el derecho fundamental que definitivamente se lesiona y con ello se despoja a un ciudadano de su dignidad. Un preso

preventivo sin oportunidad para defenderse, viola la libertad física de una persona, lo cual es inadmisibles en un Estado Constitucional de derecho, por lo que la prescripción es absolutamente inconstitucional e convencional.

Por todo lo advertido líneas arriba, y teniendo de que la norma antes descrita y que es objeto de cuestionamiento no resiste en lo más mínimo un test de constitucionalidad, se sostiene que la regulación debiera ser la siguiente:

“Artículo 279.- Cambio de comparecencia por prisión preventiva”

(...)

“2. El Juez de la Investigación Preparatoria citará a una audiencia para decidir sobre el requerimiento Fiscal. **La audiencia se celebrará según lo dispuesto en el artículo 271 inciso 1.** El Juez emitirá resolución inmediatamente o dentro de las cuarenta y ocho horas de su celebración”. (subrayado y resaltado es la propuesta)

## **CAPÍTULO IV**

### **CONCLUSIONES**

1. En un Estado Constitucional de Derecho, ninguna prescripción legal de carácter sustantivo o procesal, puede contravenir la Constitución, ni vulnerar el contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, por lo que, si ello sucede, los jueces deben preferir el texto constitucional por sobre el texto legal, habida cuenta que, el juzgador, y más aún si se trata del juez de investigación preparatoria, debe ser un verdadero juez constitucional dentro de un proceso penal. Los magistrados, en general deben controlar la constitucionalidad de las disposiciones y no ser meros aplicadores de la ley.
2. La prescripción contenida en el artículo 279 regula la variación de comparecencia a prisión, la misma que se da cuando el fiscal considera que puede acreditar los presupuestos materiales del artículo 268. No se contiene en el artículo 279 la revocatoria de comparecencia con restricciones por prisión preventiva, dónde lo que se debate es el incumplimiento o no de las reglas de conducta. En la variación, surgen nuevos elementos que deben valorarse en la audiencia, por lo que, constituye en realidad un pedido de prisión preventiva, que precisa del análisis de todos sus presupuestos materiales.
3. El derecho de defensa, en el marco de las medidas de coerción penal, es muy trascendente, debido a que como consecuencia de la imposición de alguna de ellas, se limita, restringe, o inclusive, se priva (de forma preventiva) la libertad de la persona, por lo que, si esto va a suceder, el ciudadano no puede estar desprovisto de los medios de defensa que un profesional del derecho de manera eficaz pueda brindar para contradecir, la pretensión de

imposición o variación de alguna de las medidas cautelares de naturaleza personal en el proceso penal. En suma, en la regulación de las medidas de coerción personal se debe garantizar que las limitaciones al derecho a la libertad se apliquen, pero con absoluto respeto del derecho de defensa técnico.

4. En la prescripción contenida en el artículo 279 inciso 2 del Código Procesal Penal, que regula la audiencia para la variación de la medida de comparecencia por prisión preventiva, en la que en realidad se deben examinar los presupuestos materiales de la prisión preventiva del artículo 268, tal y como si se tratara un pedido de prisión preventiva que se procesa de acuerdo a lo que señala el artículo 271 inciso 1 del Código adjetivo Penal, lesiona el derecho de defensa pues permite que esta se pueda realizar “con los que concurran”, lo cual a su vez implica, como lo hizo el Tribunal Constitucional, validar la prisión de la libertad de una persona, sin que esta pueda ser asistido por un defensor técnico de libre elección o designado por el Estado. se lesiona con ello el derecho de defensa técnica y la libertad física de la persona.

## CAPÍTULO V

### RECOMENDACIÓN

El legislador debiera regular el artículo 279 inciso de 2 del Código Procesal Penal de la siguiente forma:

“Artículo 279.- Cambio de comparecencia por prisión preventiva”

(...)

“2. El Juez de la Investigación Preparatoria citará a una audiencia para decidir sobre el requerimiento Fiscal. **La audiencia se celebrará según lo dispuesto en el artículo 271 inciso 1.** El Juez emitirá resolución inmediatamente o dentro de las cuarenta y ocho horas de su celebración”. (subrayado y resaltado es la propuesta)

## BIBLIOGRAFÍA

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. (2007). *CODIGO PROCESAL PENAL MANUALES OPERATIVOS*. lima: SUPER GRAFICA EIRL.

Fernández, M. (22 de ENERO de 2023). INTRODUCCION AL PROCESO PENAL GRADO DE CRIMINOLOGIA. *TEMA 11 LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS PENALES Y SUS FASES*. Obtenido de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/22463/1/TEMA\\_11.\\_LOS\\_DISTINTOS\\_PROCEDIMIENTOS\\_PENALES.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/22463/1/TEMA_11._LOS_DISTINTOS_PROCEDIMIENTOS_PENALES.pdf)

Guerrero Sánchez, A. (2012). Detención, comparecencia y arresto domiciliario en el nuevo código procesal Penal. Lima: Gaceta Jurídica.

LP PASION POR EL DERECHO. (19 de MARZO de 2019). *¿CUAL ES LA FINALIDAD DEL PROCESO PENAL?* Obtenido de LP PASION POR EL DERECHO: <https://lpderecho.pe/finalidad-proceso-penal-arsenio-ore-guardia/>

MINISTERIO PUBLICO FISCALIA DE LA NACION. (22 de ENERO de 2023). *ETAPAS DEL PROCESO*. Obtenido de MINISTERIO PUBLICO FISCALIA DE LA NACION: [https://www.mpfm.gob.pe/elfiscal/etapas\\_proceso/](https://www.mpfm.gob.pe/elfiscal/etapas_proceso/)

STUCDOCU. (22 de ENERO de 2023). *LA COMPARECENCIA RESUMEN DERECHO PROCESAL PENAL*. Obtenido de STUCDOCU: <https://www.studocu.com/pe/document/universidad-ricardo-palma/derecho-procesal-penal/la-comparecencia-resumen-derecho-procesal-penal/5467796>

Villanueva, V. C. (2018). *LAS MEDIDAS DE COERCION EN EL PROCESO PENAL*. LIMA: GACETA JURIDICA S.A.

*Derecho Constitucional - Concepto, origen, ramas y ejemplos*. (2023). Concepto. Sitio web: <https://concepto.de/derecho-constitucional/>

Jurídicamente. (2021). *LA JERARQUÍA NORMATIVA*. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=YU25uxdqISg>

Araujo Frias, J. (2014, DICIEMBRE 01). *EL ABOGADO : ENTRE EL ESTADO DE DERECHO LEGAL Y EL ESATDO DE DERECHO CONSTITUCIONAL*. Retrieved from DERECHO Y CAMBIO SOCIAL:

[https://www.derechocambiosocial.com/revista038/EL\\_ABOGADO\\_ENTRE\\_EL\\_ESTADO\\_DE\\_DERECHO\\_LEGAL\\_Y\\_EL\\_ESTADO\\_DE\\_DERECHO\\_CONSTITUCIONAL.pdf](https://www.derechocambiosocial.com/revista038/EL_ABOGADO_ENTRE_EL_ESTADO_DE_DERECHO_LEGAL_Y_EL_ESTADO_DE_DERECHO_CONSTITUCIONAL.pdf)

BUENAS TAREAS. (2014, OCTUBRE 11). *DIFERENCIA ENTRE ESTADO DE DERECHO Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO*. Retrieved from BUENAS TAREAS: <https://www.buenastareas.com/ensayos/Diferencias-Entre-Estado-De-Derecho-y/60714205.html>

CONCEPTO. (2023, Enero 24). *DERECHO CONSTITUCIONAL*. Retrieved from Enciclopedia Concepto: <https://concepto.de/derecho-constitucional/>

EFRAIN AREVALO. (2020, AGOSTO 19). *VIDEO #1. EL PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD. ¿Qué es?* Retrieved from YOUTUBE: <https://www.youtube.com/watch?v=UgmozlkqAOc>

Guzman Napuri, C. (2023, ENERO 24). *LA CONSTITUCION Y SU IMPORTANCIA COMO FUENTE DE DERECHO*. Retrieved from UNIVERSIDAD CONTINENTAL ESCUELA DE POSGRADO: <https://blogposgrado.ucontinental.edu.pe/la-constitucion-y-su-importancia-como-fuente-de-derecho>

IDEA. (2015, MARZO 11). *¿ PORQUE SON IMPORTANTES LAS CONSTITUCIONES?* Retrieved from IDEA: <https://www.idea.int/es/news-media/media/%C2%BFpor-qu%C3%A9-son-importantes-las-constituciones>

Juridicamente. (2022, JUNIO 08). *LA JERARQUIA NORMATIVA*. Retrieved from YOUTUBE: <https://www.youtube.com/watch?v=YU25uxdqISg>

LP PASION POR EL DERECHO . (2021, SEPTIEMBRE 26). *Lp Las tres funciones de los procesos Constitucionales* . Retrieved from LP PASION POR EL DERECHO : <https://lpderecho.pe/las-tres-funciones-de-los-procesos-constitucionales/>

LP PASION POR EL DERECHO. (2021, Junio 04). *Proceso de inconstitucionalidad : Características , parametros de control y procedimiento*. Retrieved from LP Pasion por el derecho : <https://lpderecho.pe/proceso-inconstitucionalidad-caracteristicas-parametro-control-procedimiento/>

Oposicionet. (2022, septiembre 27). *¿En qué consiste el PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA? Artículo 9 constitución Española*. Retrieved from Youtube: [https://www.youtube.com/watch?v=\\_DjUG3c37zY](https://www.youtube.com/watch?v=_DjUG3c37zY)

PROGRAMA CAPACIDADES. (2009). *ESTADO DE DERECHO EN EL MARCO DE DESCENTRALIZACION EN LOS PAISES ANDINOS. PROGRAMA CAPACIDADES, 11.* Retrieved from [https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3\\_uibd.nsf/41D8C999437DFFFF0525786A007A97A1/\\$FILE/estado\\_derecho\\_ponencias\\_LIMA.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/41D8C999437DFFFF0525786A007A97A1/$FILE/estado_derecho_ponencias_LIMA.pdf)

SITAEI UNESCO. (2023, ENERO 24). *CONSTITUCION POLITICA DEL PERU*. Retrieved from SITAEI UNESCO: <https://siteal.iiep.unesco.org/bdnp/3101/constitucion-politica-peru#:~:text=Es%20la%20base%20del%20ordenamiento,libertades%20de%20los%20ciudadanos%20peruanos>