

**UNIVERSIDAD PERUANA LOS ANDES**  
**ESCUELA DE POSGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**VULNERACIÓN DEL DERECHO A OFRECER Y ADMITIRSE  
MEDIOS PROBATORIOS A CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DE  
UNA DEFENSA INEFICAZ, EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN  
PREPARATORIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2018 y 2019.**

**Para optar** : El Grado Académico de Maestro en Derecho y  
Ciencias Políticas Mención en: Derecho Procesal

**Autor** : **Bach. PAULO CESAR CASTRO FLORES**

**Asesor** : **DR. RICHARD MARIO TELLO LLANTOY**

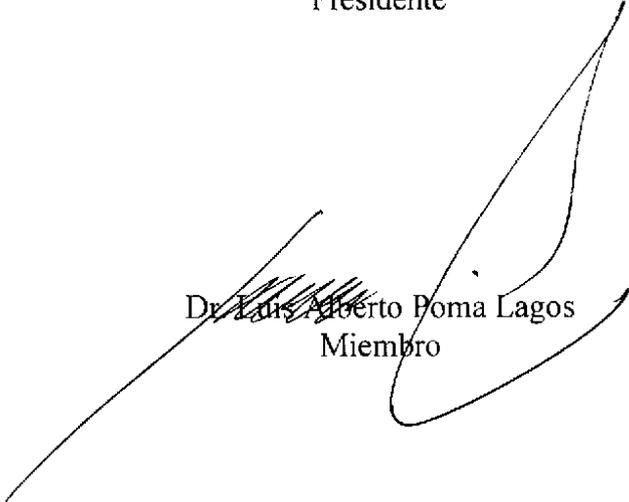
**Línea de  
investigación  
Institucional** : Desarrollo humano y derechos

**Fecha de inicio / y  
culminación** : Enero 2020 y septiembre 2022

**Huancayo – Perú  
2024**

**JURADO DE SUSTENTACIÓN DE TESIS**

Dr. Williams Ronald Olivera Acuña  
Presidente



Dr. Luis Alberto Poma Lagos  
Miembro



Dr. Héctor Arturo Vivanco Vásquez  
Miembro



Dra. Caroline Isabelle Tapia Flores  
Miembro



Dr. Manuel Silva Infantes  
Secretario Académico

## **DEDICATORIA**

A nuestro Señor Jesucristo por protegerme, guiarme en esta vida y permitirme lograr los objetivos trazados.

A mis padres quienes me apoyan y brindan sabios consejos, gracias por mi educación y formación, todo lo que he conseguido es gracias a su noble esfuerzo.

A Nataly quien me ayudó con información relevante para la presente investigación y por sus enseñanzas.

## **AGRADECIMIENTO**

Gracias a mi Asesor el Mg. Richard Tello Llantoy por sus enseñanzas en pre y posgrado, por su dirección en la elaboración de la investigación y por su amistad.

A mi Maestro Dr. César Augusto Paredes Vargas por el apoyo y orientación en la presente investigación.

Asimismo, expreso mi gratitud a Harold Sinche, Mikhail Tecsi, Karim Cosser e Ivan Polo jóvenes estudiantes de la facultad de Derecho quienes me apoyaron en algunos parajes de la presente investigación y a todos aquellos que colaboraron con el presente trabajo.

## CONSTANCIA DE SIMILITUD

N ° 0151- POSGRADO - 2024

La Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones, hace constar mediante la presente, que la **Tesis**, titulada:

**VULNERACIÓN DEL DERECHO A OFRECER Y ADMITIRSE MEDIOS PROBATORIOS A CONSECUENCIA DEL EJERCICIO DE UNA DEFENSA INEFICAZ, EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE LA CIUDAD DE HUANCAYO, 2018 Y 2019**

Con la siguiente información:

Con Autor(es) : **Bach. PAULO CESAR CASTRO FLORES**

Asesor(a) : **Mg. RICHARD MARIO TELLO LLANTOY**

Fue analizado con fecha **17/09/2024**; con **305 págs.**; con el software de prevención de plagio (Turnitin); y con la siguiente configuración:

**Excluye Bibliografía.**

X

Excluye Citas.

**Excluye Cadenas hasta 20 palabras.**

X

Otro criterio (especificar)

El documento presenta un porcentaje de similitud de **20 %**.

En tal sentido, de acuerdo a los criterios de porcentajes establecidos en el artículo N° 15 del Reglamento de uso de Software de Prevención Versión 2.0. Se declara, que el trabajo de investigación: ***Si contiene un porcentaje aceptable de similitud.***

Observaciones:

En señal de conformidad y verificación se firma y sella la presente constancia.

Huancayo, 17 de septiembre del 2024.




**MTRA. LIZET DORIELA MANTARI MINCAMI**  
**JEFA**

Oficina de Propiedad Intelectual y Publicaciones

## CONTENIDO

RESUMEN .....	11
ABSTRACT.....	12
INTRODUCCIÓN .....	14
CAPÍTULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	16
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	16
1.2. Delimitación del problema:.....	27
1.1.1. Delimitación temporal: .....	27
1.1.2. Delimitación espacial:.....	27
1.3. Formulación del problema .....	27
1.3.1. Problema general: .....	27
1.3.2. Problemas específicos .....	27
1.4. Justificación de la investigación .....	28
1.4.1. Social.....	28
1.4.2. Teórica .....	29
1.4.3. Metodológica .....	29
1.5. Objetivos de la investigación .....	30
1.5.1. Objetivo general.....	30
1.5.2. Objetivos específicos .....	30
CAPÍTULO II MARCO TEORICO .....	31
2.1. Antecedentes .....	31
2.2. Bases teóricas o científicas .....	34
2.2.1. La prueba en el proceso penal.....	34
2.2.1.1. Prueba y verdad.....	44
2.2.1.2. Teorías sobre el fin de la prueba judicial .....	51
a. La teoría de la fijación formal de los hechos o prueba como fijación de los hechos .....	51
b. La prueba como convicción del juez acerca de los hechos.....	52
c. La prueba como mecanismo para alcanzar o establecer la verdad .....	55
2.2.1.3. Teorías de la verdad .....	56
a. La verdad judicial: .....	56
b. Teoría irracionalista: .....	57
c. Verdad absoluta y verdad relativa: .....	58
d. La verdad como coherencia .....	58
e. La verdad como correspondencia .....	60
2.2.1.4. La prueba como derecho fundamental.....	62
2.2.1.5. Los principios de la prueba .....	69

a.	Principio de legitimidad.....	71
b.	Principio de libertad de la prueba .....	71
c.	Principio de pertinencia .....	72
d.	Principio de conducencia o idoneidad .....	72
e.	Principio de utilidad o relevancia .....	73
f.	Principio de necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos.....	73
g.	Principio de oficialidad .....	74
h.	Principio de adquisición procesal o comunidad de la prueba .....	74
i.	Principio de licitud.....	75
j.	Principio de preclusión en materia probatoria o eventualidad o de oportunidad	75
k.	Principio de eficacia jurídica y legal de la prueba: .....	77
l.	Principio de unidad de la prueba.....	78
m.	Principio de interés público de la función de la prueba .....	79
n.	Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba .....	79
o.	Principio de contradicción de la prueba.....	80
p.	Principio de igualdad de oportunidades para la prueba .....	81
q.	Principio de publicidad de la prueba.....	82
r.	Principio de formalidad de la prueba o legitimidad de la prueba .....	83
s.	Principio de intermediación y de la dirección del juez en la producción de prueba:.....	83
t.	Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba.....	84
u.	Principio de originalidad de la prueba .....	85
v.	Principio de la concentración de la prueba .....	86
w.	Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba o principio de colaboración.....	87
x.	Principio de inmaculación de la prueba .....	88
y.	Principio de la evaluación o apreciación de la prueba .....	89
z.	Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad.....	90
aa.	Principio de oralidad en la práctica de la prueba .....	92
bb.	Principio de la no disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba.....	93
cc.	Principio de la gratuidad de la prueba.....	94
dd.	Principio pro probationem .....	94
2.2.1.6.	Objeto de prueba .....	95
2.2.1.7.	Realidades que no son objeto de prueba .....	97
a.	Las máximas de experiencia: .....	97

b.	Las leyes naturales: .....	99
c.	La norma jurídica interna vigente: .....	99
d.	Aquello que es objeto de cosa juzgada: .....	100
e.	El hecho imposible:.....	100
f.	El hecho notorio:.....	101
2.2.1.8.	Fuente, elemento, medio y órgano de prueba .....	101
a.	Fuente de prueba: .....	102
b.	Elemento de prueba: .....	102
c.	Medio de prueba: .....	103
d.	Órgano de prueba:.....	104
2.2.1.9.	Los sujetos procesales y la actividad probatoria.....	105
a.	La proposición .....	108
b.	Admisión:.....	110
c.	Actuación: .....	122
d.	Valoración: .....	126
2.2.1.10.	Los medios de prueba en el proceso penal.....	134
a.	La confesión:.....	135
b.	El testimonio: .....	136
c.	La pericia: .....	138
d.	El careo: .....	140
e.	Prueba documental:.....	140
f.	La inspección judicial y la reconstrucción:.....	141
g.	Otros medios de prueba: .....	141
2.2.2.	La presunción de inocencia y derecho a la defensa: .....	143
2.2.2.1.	La carga de la prueba en el proceso penal: .....	143
2.2.2.2.	La presunción de inocencia:.....	145
2.2.2.3.	Las dimensiones de la presunción de inocencia: .....	147
a.	Como regla de tratamiento del imputado:.....	149
b.	Como regla del juicio penal: .....	150
c.	Como regla probatoria: .....	152
2.2.3.	El derecho a la defensa: .....	158
2.2.3.1.	Garantías mínimas del derecho a la defensa:.....	160
a.	Derecho a la presunción de inocencia (Artº.8.2): .....	161
b.	Derecho del inculpaado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal (Artº. 8. 2.a): 161	
c.	Derecho del inculpaado a una comunicación previa y detallada de la acusación formulada (Artº. 8.2. b): .....	162

d.	Derecho del inculpado a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (Artº. 8.2.c):.....	162
e.	Derecho del inculpado a defenderse personalmente, ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor (Artº. 8.2. d):.....	164
f.	Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por si mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley (Artº.8.2. e): .....	165
g.	Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (Artº. 8.2. f): .....	166
h.	Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (Artº.8.2. g):.....	167
i.	Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior (Artº.8.2. h): .....	167
j.	La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza (Artº.8.3): .....	169
k.	Derecho del inculpado absuelto por una sentencia firme a no ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos y fundamentos “principio de ne bis in idem” (Artº. 8.4):.....	170
l.	Derecho a un proceso penal público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia (Artº.8.5): .....	170
2.2.4.1	Defensa eficaz:.....	171
2.2.5	Los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad y los derechos en conflicto:.....	178
2.2.5.1.	Los derechos fundamentales:.....	178
2.2.5.2.	Importancia y finalidad de los derechos fundamentales:.....	181
2.2.5.3.	Evolución histórica de los derechos fundamentales a nivel internacional y en el Perú: 182	
2.2.5.4.	Derechos fundamentales y la Constitución:.....	185
2.2.5.5.	Las limitaciones de los derechos fundamentales: .....	186
2.2.5.6.	El principio de proporcionalidad en la Constitución: .....	190
a)	Sub principios del principio de proporcionalidad:.....	195
b)	La relación entre el principio de proporcionalidad y el principio ponderación sobre derechos fundamentales: .....	199
c)	El test de ponderación de Alexy: .....	201
2.2.5.7.	Sobre los principios y derechos contrapuestos en la presente investigación: .....	202

2.2.4.7. Como es el tratamiento normativo de la prueba y su ofrecimiento en otras legislaciones:.....	215
A) Colombia:.....	215
B) Chile:.....	218
2.3. Marco conceptual:.....	219
2.3.1. Absolución:.....	219
2.3.2. Acusado (a):.....	220
2.3.3. Acusación:.....	220
2.3.4. Acusación fiscal:.....	220
2.3.5. Antinomia:.....	220
2.3.6. Debido proceso:.....	221
2.3.7. Derecho a la defensa:.....	221
2.3.8. Derecho a la prueba:.....	222
2.3.9. Derecho a aportar medios probatorios:.....	222
2.3.10. Etapa intermedia:.....	223
2.3.11. Pena:.....	223
2.3.12. Preclusión o eventualidad de la prueba:.....	223
2.3.13. Presunción de inocencia:.....	223
2.3.14. Principio de proporcionalidad:.....	224
2.3.15. Prueba:.....	224
2.3.16. Utilidad de la prueba:.....	224
2.3.17. Tutela jurisdiccional efectiva:.....	225
2.3.18. Sentencia:.....	226
CAPÍTULO III HIPÓTESIS.....	227
3.1. HIPÓTESIS Y VARIABLES.....	227
3.1.1. HIPÓTESIS GENERAL:.....	227
3.1.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICA:.....	227
3.1.3. Variable Independiente:.....	227
3.1.4. Variable dependiente:.....	227
3.1.5. Definición conceptual y operacionalización de variables.....	228
A. Derecho a ofrecer medios probatorios.....	228
B. Defensa ineficaz.....	228
CAPÍTULO IV METODOLOGÍA.....	229
4.1. Método:.....	229
4.1.1. Los métodos particulares de investigación que se emplearán son los siguientes: 229	
– Método exegético:.....	229
– Método sistemático:.....	230
– Método teleológico:.....	230

4.2.	Tipo de estudio:.....	230
4.3.	Nivel de estudio: .....	231
4.4.	Diseño de estudio:.....	231
4.5.	Población y muestra.....	232
4.5.1.	Población: .....	232
4.5.2.	Muestra: .....	232
4.5.3.	Técnicas de Muestreo: .....	232
4.6.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos: .....	232
4.7.	Procedimiento del muestreo:.....	233
CAPÍTULO V RESULTADOS .....		234
5.1.	Presentación de resultados: .....	235
CAPITULO VI ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....		277
6.1.	Respecto al problema, objetivo e hipótesis general: .....	277
6.1.1.	Problema general: .....	277
6.1.2.	Objetivo general:.....	277
6.1.3.	Hipótesis general:.....	278
6.1.4.	Análisis y discusión de resultados: .....	278
6.2.	Respecto a los problemas, objetivos e hipótesis específicas: .....	279
6.2.1.	Problema específico 1:.....	279
6.2.2.	Objetivo específico 1: .....	279
6.2.3.	Hipótesis específica 1: .....	280
6.2.4.	Análisis y discusión de resultados: .....	280
6.2.5.	Problema específico 2:.....	281
6.2.6.	Objetivo específico 2: .....	281
6.2.7.	Hipótesis específica 2: .....	281
6.3.	Análisis y discusión de resultados: .....	282
CONCLUSIONES .....		283
RECOMENDACIONES.....		284
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....		289
ANEXOS .....		297
CONSENTIMIENTO INFORMADO .....		300
CONSIDERACIONES ÉTICAS .....		301
GUÍA DE ENTREVISTA.....		302
EXPEDIENTES ANALIZADOS .....		304

## RESUMEN

La presente tesis partió del problema de investigación siguiente: ¿de qué manera se vulnera el derecho a ofrecer medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019?; siendo el objetivo: determinar de qué manera se vulnera el derecho a ofrecer medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019; la investigación se ubica dentro del tipo aplicada, en el nivel explicativo; se utilizó para contrastar la hipótesis la prueba estadística de chi cuadrado, se utilizarán los Métodos: inductivo – deductivo, asimismo los Métodos Particulares: exegético, sistemático, teleológico, histórico. Con un diseño no experimental, transeccional, con una muestra constituida por 30 casos en donde inadmitan medios probatorios en la etapa intermedia correspondientes a los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, de los años 2018 y 2019. Para la recolección de información se utilizaron la observación, fichas, entrevista, y como instrumento de recolección de datos se utilizará la ficha de análisis documental, que previamente será validado por el juicio de expertos para su aplicación. Como conclusión se ha establecido lo siguiente: contar con un defensor negligente que asuma la defensa en un proceso penal traerá muchas consecuencias, entre ellas, el no ofrecer medios probatorios a favor de la parte procesal que patrocine, en la investigación se logró evidenciar que existe omisión en la defensa del imputado cuando no se ofreció prueba relevante para sostener la tesis absolutoria del mismo, situación que merece ser corregida por los diversos operadores del derecho.

**PALABRAS CLAVES:** Derecho a ofrecer medios probatorios, Defensa ineficaz, Pertinencia de la prueba, Utilidad de la prueba.

## ABSTRACT

The present thesis is based on the following investigation problem: in what way is one vulnerable to the right to offer evidence of the imputation of the consequence of the exercise of an ineffective defense, in the Preparatory Investigation Courts of the city of Huancayo, 2018 and 2019?; with the objective: to determine in what way the right to offer evidence of the imputation of the consequence of the exercise of an ineffective defense, in the Preparatory Investigation Courts of the city of Huancayo, 2018 and 2019; the investigation is located within the applied type, at the explanatory level; it will be used to contrast the hypotheses with the possible statistic of chi square, the Methods will be used: inductive – deductive, asimismo the Particular Methods: exegetical, systematic, teleological, historical. With a non-experimental, transectional design, with a sample consisting of 30 cases in which probative media are not admitted in the intermediate stage corresponding to the preparatory investigation judges of the city of Huancayo, from 2018 to 2019. Observation, forms, interviews will be used, and as a data collection tool, the document analysis form will be used, which will previously be validated by the expert court for its application. As a conclusion, the following has been established: relying on a negligent defender who takes up the defense in a criminal case will bring many consequences, among them, the failure to offer evidence in favor of the part of the case that he sponsors, in the investigation it will be possible to show that there is omission in the defense of the imputed when no relevant evidence was offered to support the absolute thesis of the mismo, a situation that deserves to be corrected by the various operators of the law.

**KEYWORDS:** Right to offer evidentiary means, Ineffective defense, Pertinence of the prueba, Utility of the prueba.

## INTRODUCCIÓN

Frente a la omisión en el ofrecimiento de medios probatorios por la confianza de que las observaciones sustanciales por parte de los defensores puedan ser favorables para el acusado, sino también se llega a observar que los defensores no postulan medios probatorios y ello suceder cuando: (i) se designan Defensores de oficio, para que puedan representar al imputado que pueda desconocer del proceso en su contra y dichos defensores desconocen por completo la investigación que le fue seguida al acusado, investigaciones que han durado varios meses y que en dicho tiempo el Ministerio Público tuvo la oportunidad de acopiar elementos de investigación que le permiten sostener su posición, (ii) cuando los defensores de oficio subrogan al defensor particular por decisión del Juzgador y desconocen la teoría del caso del abogado que patrocinaba anteriormente al acusado, (iii) cuando el defensor particular tiene desconocimiento sobre el proceso penal y sus consecuencias, (iv) cuando el abogado particular por confiado y en la creencia que la excepción y pedido de sobreseimiento propuesto será declarado fundado por el juzgador, (v) o cualquier otra situación que se desarrolle al interior de la etapa intermedia.

Es de notarse que inclusive el propio imputado desconoce que durante la etapa de investigación en la carpeta fiscal existen medios probatorios que podrán corroborar su inocencia. Sin embargo, como lo hemos señalado es el desconocimiento del estado de su investigación el cual conlleva a que no se conozca con detenimiento los medios probatorios que podrán ser postulados a su favor durante la etapa intermedia.

Asimismo, la investigación ha fijado cinco capítulos de desarrollo para su elaboración, la cual paso a explicar de forma sucinta en los siguientes párrafos:

**CAPÍTULO I:** Aquí se han formulado las principales razones de por qué el problema de investigación seleccionado constituye un tema de relevancia y sobre el cual se puede

plantear una investigación. En tal sentido, se ha realizado la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, objetivos, justificación, entre otros ítems.

CAPÍTULO II: Aquí se ha desarrollado lo principal de las corrientes doctrinarias sobre el tema de fondo. Se han esbozado los antecedentes de investigación, bases teóricas o científicas, y finalmente se ha formulado el marco conceptual.

CAPÍTULO III: En este acápite se han expuesto las hipótesis y variables que son materia de la presente investigación, incidiendo en su definición conceptual y la operacionalización de las variables.

CAPÍTULO IV: Aquí se han considerado los principales elementos respecto de la metodología y su aplicación en el presente trabajo de investigación. Se han desarrollado los métodos particulares de investigación, el tipo de estudio, la población y muestra, entre otros ítems.

CAPÍTULO V: En el presente capítulo se han desarrollado nuestros resultados, haciendo la presentación de los resultados obtenidos en la presente investigación.

CAPÍTULO VI: Aquí se han considerado los resultados expuestos en el Capítulo V y se han analizado y discutido. Se desarrollo respecto al problema, objetivo e hipótesis general, respecto de los problemas, objetivos e hipótesis específicas, finalizando con los análisis y discusión de resultados.

En ese sentido, la tesis ha cumplido también con la estructura sugerida por la Universidad.

## CAPÍTULO I

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

#### 1.1. Descripción de la realidad problemática

Nuestro sistema jurídico ha procurado instaurar en su interior diversos dispositivos legales en el que se reconocen los derechos y/o deberes de los sujetos procesales, atributos que podrán ser usados por éstos dentro de los márgenes de nuestra ley y dependiendo de la etapa procesal en la que se encuentran.

Consideramos que cuando las partes se enmarcan al interior de un proceso judicial, lo hacen con el objetivo de lograr que su “posición o la tesis” que llevan a juicio pueda ser acogida por el juzgador, quien elegirá la tesis que mejor lo convenza, a partir de ello es que decidirá el futuro de la controversia propuesta por éstos.

Ahí es donde la prueba aportada por las partes cobra mucha utilidad e importancia, pues la prueba logrará generar convicción al juzgador de los hechos afirmados o negados por las partes y a partir de esta el juzgador podrá motivar su decisión.

Al interior del proceso penal –el cual será objeto de estudio– esta contraposición de posturas se origina cuando el Ministerio Público, decide acusar a cualquier ciudadano la comisión de un hecho delictuoso que se enmarca dentro de los supuestos normativos previstos en nuestro Código Penal y como consecuencia de ello, solicita la imposición de una sanción legítima, la cual podría ser la privación de su derecho a la libertad, a su turno éste ciudadano –quien tendrá la condición de imputado– decidirá demostrar al interior de dicho proceso que la tesis propuesta por la parte acusadora no podría tipificarse como un delito y solicitará que se le absuelva de los cargos imputados en su contra.

Si bien es cierto que en nuestro sistema procesal penal rige el “principio de presunción de inocencia”, tal como lo instituye nuestra Constitución en su artículo 2º

inciso 24) literal e) y el Código Procesal Penal en su artículo II de su título Preliminar, consideramos que hoy modernamente inclusive el imputado también se encuentra en la obligación de aportar prueba para fortalecer su posición.

La presunción de inocencia es un principio jurídico penal y la misma reconoce al imputado el derecho de ser reconocido inocente mientras no se demuestre judicialmente su culpabilidad, cabe mencionar, que la declaratoria de culpabilidad debe ser sobre la base de una actividad probatoria suficiente y que haya sido capaz de destruir la citada presunción.

Esta contraposición de posturas cobrará mayor importancia cuando se encuentren las partes al interior del juzgamiento, etapa estelar donde se lleva a cabo la actuación de todas las pruebas que fueron propuestas por las partes; la presente investigación no buscará desarrollar un análisis exhaustivo (jurisprudencial o doctrinario) de dicha etapa procesal, pues nuestra investigación se desarrollará en una etapa anterior al juzgamiento. Específicamente en la “etapa intermedia”, periodo en el que las partes tienen la oportunidad de ofrecer los medios probatorios con los cuales demostraran o corroboraran los hechos afirmados o negados por cada una de éstos.

Nuestro Código Procesal Penal que es materia de estudio, instauró como dispositivos normativos sobre los cuales las partes adecuaran su pedido de ofrecimiento de medios probatorios los artículos 155° inciso 2) y 350° inciso 1) literal f), los cuales señalan que:

“Artículo 155° 2) Las pruebas son admisibles a petición de la acusación o de otros procedimientos. El legislador tomara la decisión admitirlos bajo orden especial y razonable y solamente para excluirlos a personas que no tengan relación con el caso y estén prohibidas por la ley. Es por ello, puede limitarse a pruebas cuando sean claramente excesivas o imposibles de recabar. (...)” y

“Artículo 350° las acusaciones serán hechas públicas por otros litigantes. Tienen derecho, dentro de los diez días: e) a presentar pruebas ante el tribunal, acompañadas de una lista de los testigos y peritos que han de ser llamados a la audiencia, indicando sus nombres, apellidos, ocupaciones y domicilios, así como las acciones relacionadas con las mismas; serán interrogados en discusión, proporcionando documentos que no fueron incluidos previamente o indicar la ubicación de los documentos requeridos. (...)”.

Como habrá podido evidenciarse, luego de la transcripción de dichos dispositivos normativos, el imputado contará con el plazo de diez días para poder ofrecer los medios probatorios que considere y que le permitan sostener su “teoría del caso” en el juzgamiento, pruebas con las que logrará generar convicción al juzgador que decidirá sobre su responsabilidad penal o su declaración de inocencia.

La oportunidad de ofrecer medios probatorios en «el proceso común» es en la etapa intermedia, periodo en el que el imputado contará con el plazo de 10 días hábiles luego de notificado con el Requerimiento Acusatorio para poder observar la Acusación tanto desde su aspecto formal y sustancial, ello en aplicación de los artículos 349° y 350° del NCPP y el Acuerdo Plenario N° 6-2009-CJ/116 sobre “Control de la Acusación Fiscal”.

Para el investigador no será objeto de estudio la actuación de las partes en la etapa intermedia durante la discusión formal y sustancial de la acusación, sino como bien lo hemos señalado es objeto de estudio la etapa relacionada al ofrecimiento y admisión de medios probatorios. Tomando en consideración que la acusación mostrará su validez, ello generará la emisión del Auto de enjuiciamiento. En dicha resolución se observa en el inciso 2) literal c) lo siguiente:

“Artículo 353° contenido del auto de enjuiciamiento, c) las medidas de pruebas admisibles y, en su situación, el alcance del acuerdo probatorio se ajusta a lo dispuesto en el apartado seis del artículo antes de ello. (...)”

Entonces la metodología en la etapa intermedia es la siguiente: el Ministerio Público formula el requerimiento acusatorio y éste es recepcionado por el Juez de Investigación Preparatoria, quien a su turno notifica dicho requerimiento al imputado, quien podrá ejercer los derechos previstos y conferidos en el artículo 350° ya mencionado. Por tanto, podrá deducir una excepción, solicitar el sobreseimiento de la causa, ofrecer medios probatorios que sean indispensables para justificar la teoría del caso del imputado, postura que determinará que su actuar fue dentro de los márgenes de la ley y por tanto no merecerá ser sancionado, entre tantos atributos que señala nuestra legislación en dicho dispositivo normativo.

Ahí es donde nosotros enmarcamos nuestra investigación, pues hemos observado que en la etapa de intermedia, muchas veces el imputado no cuenta con una defensa técnica diligente, que se haya tomado el tiempo necesario de poder ofrecer los medios probatorios dentro del plazo ya señalado y se evidenció que muchos defensores por desconocimiento de las instituciones del sobreseimiento o excepción de improcedencia de acción deciden no ofrecer medios probatorios, pues consideran que la acusación postulada por el Ministerio Público no generará un posible juzgamiento contra el acusado y que sus observaciones sustanciales podrán destruir la acusación porque el Juez de Investigación preparatoria declarará fundado sus peticiones.

Sin embargo, la postura de los juzgadores respecto a la posibilidad de aceptar un pedido de sobreseimiento y de excepción de improcedencia de acción es mínima ya que cuando el debate se torna en análisis y valoración de medios probatorios, éstos deciden que la causa pase a la etapa del juzgamiento, donde se tendrá mayor tiempo para que las pruebas postuladas por el Ministerio Público puedan ser actuadas y valoradas en la Sentencia por el Juez a cargo de dicha etapa procesal y así determinarse la responsabilidad del acusado.

No sólo se evidencia la omisión en el ofrecimiento de medios probatorios por la confianza de que las observaciones sustanciales por parte de los defensores puedan ser favorables para el acusado, sino también se llega a observar que los defensores no postulan medios probatorios y ello sucede cuando: (i) se designan Defensores de oficio, para que puedan representar al imputado que pueda desconocer del proceso en su contra y dichos defensores desconocen por completo la investigación que le fue seguida al acusado, investigaciones que han durado varios meses y que en dicho tiempo el Ministerio Público tuvo la oportunidad de acopiar elementos de investigación que le permiten sostener su posición, (ii) cuando los defensores de oficio subrogan al defensor particular por decisión del Juzgador y desconocen la teoría del caso del abogado que patrocinaba anteriormente al acusado, (iii) cuando el defensor particular tiene desconocimiento sobre el proceso penal y sus consecuencias, (iv) cuando el abogado particular por confiado y en la creencia que la excepción y pedido de sobreseimiento propuesto será declarado fundado por el juzgador, (v) o cualquier otra situación que se desarrolle al interior de la etapa intermedia. Es de notarse que inclusive el propio imputado desconoce que durante la etapa de investigación en la carpeta fiscal existen medios probatorios que podrán corroborar su inocencia. Sin embargo, como lo hemos señalado es el desconocimiento del estado de su investigación el cual conlleva a que no se conozca con detenimiento los medios probatorios que podrán ser postulados a su favor durante la etapa intermedia.

Esta situación a nuestro entender nos permite proponer la modificación de nuestro sistema normativo, otorgando al imputado la posibilidad de ofrecer medios probatorios fuera del plazo previsto del artículo 350° y antes de la emisión del Auto de enjuiciamiento y teniendo como condicional que se haya evidenciado que dicha parte procesal contó con

una defensa ineficaz [no contó con defensor o éste fue inexperto o negligente] durante la etapa intermedia.

Es necesario tomar en consideración que el derecho a la defensa eficaz que también será objeto de estudio en la presente investigación forma parte de la garantía del derecho a la defensa procesal y se ve vulnerada por las situaciones antes referidas por lo que merece que nuestro sistema jurídico lo proteja y salvaguarde así los derechos del imputado y en especial en la etapa objeto de estudio, pues el ofrecimiento de medios probatorios a favor del imputado son necesarias para corroborar su inocencia.

El derecho fundamental a la defensa procesal se encuentra reconocida por diversos instrumentos legales, tanto internacionales como al interior de nuestro país, los cuales son: el artículo 11° inciso 1) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 14° inciso 3) parágrafo d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8° inciso 2) parágrafo d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en nuestro país por el artículo 139°, inciso 14) de la Constitución Política de 1993, dispositivos normativos que nos permiten concluir que el referido derecho cuenta con tutela y protección, por lo que merece ser objeto de estudio a raíz del problema que planteamos.

El derecho a la defensa debe ser entendido como la garantía reconocida a nivel constitucional y por tratados internacionales por los cuales se le permite al imputado contar con todos los mecanismos previstos por ley para cuestionar la imputación generada en su contra, el citado derecho puede ser utilizado en cualquier estado en el que se encuentre el proceso seguido en su contra y así lo ha previsto el artículo 139° inciso 14) de nuestra Constitución y entre las garantías que reconoce la citada ley el imputado tiene el derecho a contar con el asesoramiento por un profesional –un abogado defensor– empero el sólo hecho de contar con el citado profesional de por sí no nos garantiza que

el citado profesional pueda protegerlo y preservar el ejercicio de los derechos que nuestra legislación le confiere.

El maestro (Jauchen, 2014) considera que la defensa técnica es un requisito imprescindible en el proceso penal, implica las acciones de los abogados de brindar asesoramiento técnico a los imputados sobre sus responsabilidades y obligaciones; controlando la legalidad de los procedimientos; presentar críticamente los argumentos y pruebas de la acusación desde la perspectiva de una doble punto de vista del hecho y el derecho, o apelar la decisión del tribunal.

Nuestro Código Procesal Penal que es objeto de estudio, también ha reconocido en forma específica los deberes que debe de asumir todo defensor, es así que el artículo 84° en su inciso 5) tiene reconocimiento de la responsabilidad y deber de la parte defensora el de entregar mecanismos de prueba en la investigación que sea estimado conveniente” a favor de su patrocinado, ello implica que más que un compromiso es una obligación legal que se le ha impuesto al Abogado defensor el de ofrecer medios probatorios a favor de su patrocinado, pues sólo a partir del ofrecimiento de los mismos éstos podrán ser admitidos, para posteriormente actuarse y valorarse en el juzgamiento que se seguirá en su contra.

Es conveniente resaltar que el inciso 3) del artículo I del Título Preliminar del NCPP señala que “aquellas personas involucradas va a intervenir en el procedimiento para garantizar la igualdad de oportunidades en el ejercicio de las facultades y responsabilidades previstas en la carta magna y el código”, el Artículo IX también del Título Preliminar el cual reconoce el derecho a la defensa como un principio fundamental del procesamiento penal que: “(...) interferir con la completa igualdad en el proceso probatorio; y, con sujeción a las condiciones prescritas por la ley, utilizar medios de prueba adecuados. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todos los Estados y

a todos los niveles de litigio en la forma y capacidad prescritas por la ley. (...)” máxime si los artículos 3° y 139° inciso 3) de nuestra Constitución han reconocido a la prueba como un derecho fundamental y por ende limitarlo es inconstitucional.

Consideramos que dicho derecho no sólo es vulnerado por la incapacidad que pueda demostrar el Abogado defensor que se le designó al acusado, sino por la decisión que el juzgador pueda adoptar al interior de la etapa intermedia, pues si el acusado decidiera contratar los servicios de un experto en la materia o simplemente el nuevo defensor evidenciaría que en la carpeta fiscal existen elementos de convicción que serán considerados como medios probatorios y que si permitirían a futuro sostener una sentencia absolutoria, éstos medios probatorios no podrían haber sido ofrecidos por la negligencia o impericia de los letrados que se les antepusieron.

Por ende, dichas pruebas no serían admitidas, actuadas y menos valoradas y esto traería como consecuencia que el imputado sea sentenciado y que se le limite su derecho a la libertad locomotora si la sanción postulada por el Ministerio público tiene por pena la privación de su libertad.

La decisión del juzgador de limitar el derecho a ofrecer los medios probatorios, tiene como base legislativa el artículo 350° inciso f) del NCPP y el “principio de preclusión procesal o de eventualidad”, principio por el cual cada actuación procesal cuenta con una oportunidad o tiempo límite para ejercerlo, situación a la que no es ajena el derecho al ofrecimiento de medios probatorios.

La inconstitucionalidad de un dispositivo normativo se genera cuando su vigencia genera la restricción y limitación de derechos que tienen reconocimiento constitucional y en nuestro caso consideramos que la limitación del ofrecimiento de medios probatorios es inconstitucional.

La situación se torna más tormentosa cuando el imputado ante dicha imposibilidad de ofrecer medios probatorios, deberá procurar ofrecerlos en atención a los supuestos normativos previstos en el artículo 373° del NCPP. Sin embargo, los supuestos ahí contemplados no nos ayudarían a resolver el problema propuesto, pues en el caso del inciso 1) del artículo antes mencionado está referido a que se admitirán como pruebas aquellas que se obtuvieron con posterioridad a la audiencia de control de acusación, lo que significa que por la naturaleza de dicha institución sólo podremos ofrecer pruebas que sean nuevas, tomando como presupuesto para su admisión que estas hayan surgido con posterioridad a la audiencia de control de acusación y no aquellas que podían existir antes de dicha audiencia como son aquellas que obren en la carpeta fiscal, durante la etapa de investigación se acopiaron diversos medios probatorios de cargo y de descargo y éstos se recolectaron antes de la citada audiencia. Esta situación generaría que el posible ofrecimiento de medios probatorios, por no ser pruebas nuevas sean declaradas inadmisibles.

El segundo supuesto previsto en el inciso 2) del artículo antes referido señala que se podrán ofrecer nuevamente las pruebas que fueron inadmitidas durante la etapa intermedia, señalando que para su admisión se deberá realizar una “especial argumentación”, este supuesto se da cuando el imputado si logra ofrecer medios probatorios durante la etapa intermedia, pero éstos no fueron admitidos porque probablemente no cumplieron con las reglas previstas en los artículos 350° inciso 1) literal f) y 352° inciso 5) literales a) y b), lo que significa que la omisión en el ofrecimiento de medios probatorios por parte del imputado no se encontrarían regulados como supuesto de admisión de medios probatorios y con ello se imposibilitaría su ingreso para ser actuadas en la etapa de juzgamiento.

Es necesario resaltar que el defensor del imputado al interior de la etapa intermedia debe buscar durante dicha etapa que su defendido ingrese a juicio en las mejores condiciones y entre ellas se encuentra la de poder aportar los medios probatorios que sean necesarios para corroborar la inocencia de su defendido.

Consideramos que el no ofrecimiento de medios probatorios por la vulneración del derecho a la defensa eficaz merece ser estudiada y postular así una posible solución en aplicación de los principios jurídicos, jurisprudencia, doctrina y así pretender la modificación de nuestro sistema procesal para lograr una mejor actuación de los diversos sujetos procesales y así generar la eficacia de las garantías de un debido proceso, sobre todo porque se le estaría vulnerando su derecho a la prueba al imputado al interior del proceso penal.

Es conveniente señalar que el derecho esencial a la prueba también sostiene implicancia constitucionalmente. Al respecto el jurista nacional Alfaro (2010) señala: de hecho, en un conglomerado del Perú, en distintos sistemas de otras constituciones, este derecho de prueba no se encuentra previsto explícitamente y es aún menos independiente en los principios constitucionales; sin embargo, este estatus no refiere que no esté protegido por la carta magna. Caso contrario, se reconoce y protege principalmente ya que es parte del contexto básico de ciertos derechos esenciales de carácter procesales, significa, el proceso judicial, previsto en el artículo 139 en la parte tres de la carta magna” (p. 160)

Recordemos que la prueba busca corroborar los hechos afirmados y negados por las partes al interior de cualquier proceso judicial, esta también es necesaria pues a partir de la actuación de las mismas en el juzgamiento el juzgador a cargo del proceso podrá decidir sobre los hechos discutidos y en concreto en el proceso penal el principal punto controvertido que será objeto de debate es: “si el imputado merece o no ser sancionado

por la ley penal como consecuencia de la conducta que desplegó y vulneró la ley”. Por ello, la discusión probatoria al interior de todo proceso penal es la búsqueda de la verdad típica y creemos que es obligatorio el estudio de las formalidades de la prueba penal.

En resumen el problema que será materia de estudio de la presente investigación está centrado a crear una modificación legislativa o la aplicación de una teoría jurídica para generar la posibilidad de que el acusado pueda ofrecer medios probatorios luego de vencido el plazo de 10 días de notificado con el requerimiento acusación y antes de la emisión del Auto de enjuiciamiento, por evidenciarse una vulneración manifiesta del derecho a la defensa eficaz, específicamente cuando se evidenció que el defensor de libre elección o defensor de oficio ha desarrollado una defensa deplorable, pasiva o negligente en contra del imputado, admisión que estará a cargo del juzgador y quien permitirá el ingreso de las pruebas para su actuación cuando haya concurrido los hechos o situaciones a las que hemos hecho mención.

Cabe adicionar que la CIDH en la Sentencia de 05 de octubre del 2015 caso Ruano Torres y Otros VS. El Salvador en su fundamento N° 166 ha señalado que se vulnera el derecho a la defensa por parte de los defensores públicos cuando exista: “argumentación pasiva en beneficio del acusado, falta de capacidades técnicas y jurídicas del procedimiento penal, escasas de interposiciones de recursos que lesione los derechos del imputado, y explicación inadecuada de la denuncia enviada”, situación a la que no es ajena los defensores particulares; lo que implica que durante el desarrollo de un proceso penal y específicamente en la etapa intermedia al imputado puede haberse vulnerado los derechos: a la defensa eficaz y al ofrecimiento de pruebas de descargo que demuestren su inocencia durante el desarrollo del juzgamiento.

En ese sentido, a través de la presente investigación se pretende crear una regla o las bases de una nueva teoría que nos permita solucionar el problema ya mencionado y

así lograr que se incorporen medios probatorios a favor del imputado durante la etapa intermedia, los cuales le permitirán corroborar su inocencia de los cargos que suele imputarle el Ministerio Público cuando haya vencido el plazo para el ofrecimiento y así lograr la admisión de medios probatorios, ello en estricta salvaguarda y respeto de sus intereses, pues como lo hemos citado líneas arriba dicho sujeto procesal soportará la privación de su libertad.

## **1.2. Delimitación del problema:**

### **1.1.1. Delimitación temporal:**

La investigación se realizó considerando como delimitación temporal los años 2018 y 2019.

### **1.1.2. Delimitación espacial:**

La presente investigación tuvo como ámbito de espacio los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo.

## **1.3. Formulación del problema**

### **1.3.1. Problema general:**

¿De qué manera se vulnera el derecho a ofrecer y admitirse medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019?

### **1.3.2. Problemas específicos**

- a) ¿Cómo se vulnera el derecho al ofrecimiento y admisión de medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019?

- b) ¿Es necesaria la modificación del código procesal penal para admitirse medios probatorios del imputado cuando se evidencia una defensa ineficaz, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019?

#### **1.4. Justificación de la investigación**

##### **1.4.1. Social**

La presente investigación es relevante socialmente porque nos permitió generar una modificación a nuestro sistema jurídico, como consecuencia de la incorporación de una modificatoria en nuestro Código Procesal Penal o la aplicación de una teoría jurídica por parte de los juzgadores durante el desarrollo de la etapa intermedia.

Gracias a dicha modificación las decisiones de los juzgadores durante la etapa intermedia permiten al imputado ofrecer medios probatorios y lograr su admisión cuando se haya vencido el plazo para realizarlo, para así poder corroborar su inocencia durante el desarrollo del juzgamiento en su contra y bajo dicha línea de análisis la sociedad será la más beneficiada, pues modificándose nuestro sistema jurídico con la incorporación de un dispositivo normativo o la aplicación de una teoría jurídica se generará un beneficio a toda la población ya que los efectos de la modificación legislativa o del criterio judicial tendrá efectos erga omnes, tomando en consideración que el principio de predictibilidad de decisiones judiciales en la actualidad ayuda a que las decisiones judiciales sean uniformes y coherentes a nivel nacional y ello ayudara a que exista tutela de los derechos y garantías que ostenten las partes al interior del proceso y en el caso de la presente investigación del imputado.

### **1.4.2. Teórica**

El tema de investigación es relevante teóricamente porque se pretendió construir las bases teóricas para generar la posibilidad de que el imputado pueda ofrecer medios probatorios luego de vencido el plazo para su ofrecimiento durante la etapa intermedia y lograr así su admisión por parte del juzgador, cuando se haya demostrado la vulneración evidente de su derecho a la defensa eficaz en la referida etapa procesal, logrando de esta manera la posibilidad de que los medios probatorios le sean admitidos, para poder corroborar su inocencia durante el desarrollo del proceso penal porque el imputado es la parte débil del proceso penal y soporta la limitación de sus derechos fundamentales como la de la libertad locomotora; debiendo eliminarse la limitación generada por el principio de eventualidad o preclusión de la prueba prevista en el artículo 350° inciso 1) literal f) del NCPP a través de la modificación de los dispositivos normativos que regulan la materia o la incorporación de teorías que puedan solucionar el problema planteado, toda vez que nos encontramos ante una antinomia entre la contraposición de principios y reglas previstas por nuestro sistema jurídico, situación que merece ser resuelta a través de la presente investigación.

### **1.4.3. Metodológica**

Como justificación metodológica la presente utilizará como instrumento de investigación la ficha de análisis documental; que previamente será validado para su aplicación y estudio, por medio del juicio de expertos, fijando su nivel de confiabilidad.

## **1.5. Objetivos de la investigación**

### **1.5.1. Objetivo general**

Determinar de qué manera se vulnera el derecho a ofrecer y admitirse medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019.

### **1.5.2. Objetivos específicos**

- a) Establecer como se vulnera el derecho al ofrecimiento y admisión de medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019.
- b) Determinar si es necesaria la modificación del código procesal penal para admitirse medios probatorios del imputado cuando se evidencia una defensa ineficaz, en los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes

A nivel nacional se citan a los siguientes autores:

(Del Castillo, 2018) con su tesis para la obtención del grado de magister titulada **“LA PRUEBA DE OFICIO Y LA VULNERACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA DEL IMPUTADO EN LOS JUZGADOS PENALES DE LA CIUDAD DE HUARAZ EN EL AÑO 2018”**, por la Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú, 2018. En ella se plantea como objetivo: Determinar si la incorporación de la prueba de oficio, vulnerara el derecho de defensa del imputado en los juzgados penales de Huaraz en el año 2018, quienes participaron como población es abogados de Ancash, con una muestra de 170 abogados, el muestreo es probabilístico, cabe señalar que la presente tesis tiene un enfoque cuantitativo; diseño descriptivo simple la técnica de análisis de datos empleada, fue la encuesta que se aplicó a ciento setenta abogados penalistas de la ciudad de Huaraz, quienes se pronunciaron y opinaron respecto al tema materia sub-examine. Se concluye, como resultados que el 85,29 % de la muestra opinan que la prueba de oficio se realiza de manera inadecuada, dando como respuesta al objetivo general, que si existiría vulneración del derecho de defensa del imputado, de la misma forma con los objetivos específicos, el 96,5 % de los abogados confirman que se vulnera el derecho de defensa en el caso que el juez no permite a la defensa incorporar una prueba para contradecir la prueba de oficio y el 90,6 % los abogados confirman que se vulnera el derecho de defensa porque existe el desconocimiento de la prueba que incorporara el juez en el juicio oral, lo que finalmente se termina por conclusiones, discusión y recomendaciones.

(Challco, 2014) con su tesis para la obtención del grado de magister titulada **“LA ADMISION DE PRUEBAS DE OFICIO EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO GARANTISTA Y LA VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR E IGUALDAD DE LAS PARTES. ESTABLECIDAS EN LA CONSTITUCIÓN”**, por la Universidad Nacional Federico Villareal, Lima, Perú, 2014. En ella se plantea como objetivo: determinar si la admisión de pruebas de oficio en el sistema procesal penal acusatorio garantista adversativo, vulnerara derechos fundamentales del debido proceso establecido en la Constitución. Es un estudio de diseño explicativo causal, es decir, el nivel nominal que distribuye a las variables propuestas o de información en categorías intransferibles. Los instrumentos fueron validados, se utilizaron expedientes del año 2009 al 2012, sentencias y guías de entrevista; a partir de allí elaborar análisis objetivos y comprobar hipótesis. Se plantea como hipótesis: la admisión de pruebas de oficio en el sistema procesal penal acusatorio garantista adversativo, vulnera derechos fundamentales del debido proceso establecida en la Constitución. La Información analizada en la investigación fue recogida de sentencias nacionales e internacionales, de 113 expedientes en ejecución con el Nuevo Código Procesal Penal del periodo 2009-2012 y entrevistas a magistrados y abogados. Se concluye afirmando que la admisión de pruebas de oficio en el sistema procesal penal acusatorio garantista adversativo, vulnera derechos fundamentales establecidos en la Constitución, debido a que, en un sistema acusatorio, existe división de funciones, contrario sensu, se vulnera el sistema.

A nivel internacional se citan a los siguientes autores:

(Valarezo, 2015) con su tesis para la obtención del grado de magister titulada: **“ANÁLISIS DEL SISTEMA PROBATORIO EN EL PROCESO CIVIL ECUATORIANO Y LA APLICACIÓN DE LAS PRUEBAS DE OFICIO”**, por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil, Ecuador, 2015. plantea como

objetivo: Determinar la manera en que la no aplicación de las pruebas de oficio en los procesos civiles vulnera el debido proceso. Es un estudio de diseño Cualitativo. Los instrumentos fueron validados, se utilizaron, sentencias y jurisprudencia. Se plantea como hipótesis: al hacer uso de la facultad de ordenar las pruebas de oficio previstas en la legislación procesal civil ecuatoriana, se elevará el nivel de cumplimiento de las garantías constitucionales proclamadas en la Carta Magna, que comprenden el debido proceso y la tutela judicial efectiva. **Se concluye** afirmando que se ha podido observar de manera más profunda el sistema probatorio civil, dentro del cual destacamos la poca aplicación de la actividad oficiosa por parte del juzgador, instrumento que, si fuera usado de una forma decidida, dependiendo de las particularidades de cada juicio, ayudaría a resolver las causas en las que los hechos no se encuentran plenamente explicados en el proceso.

(Loor, 2015) con su tesis para la obtención del grado de magister titulada “**LA PRUEBA DE OFICIO: DISCRECIONALIDAD E IMPARCIALIDAD DEL JUEZ**”, por la Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Guayaquil, Ecuador, 2015. En ella se plantea como objetivo: Elaborar un anteproyecto de Ley reformativa al Código de Procedimiento Civil que establezca parámetros de imparcialidad en la aplicación de la discrecionalidad del Juez en las pruebas de oficio, para garantizar la seguridad jurídica. La investigación es de modalidad cuali-cuantitativa con predominio cualitativo; descriptiva, por cuanto analiza el fenómeno jurídico, sus manifestaciones y componentes. **Se concluye** afirmando que El artículo 118 del Código de Procedimiento Civil ecuatoriano no establece reglas ni límites que limiten la discrecionalidad de los jueces en la introducción de pruebas de descargo, lo que también permite en ocasiones que algunos jueces favorezcan a una de las partes en un conflicto. equilibrio, dañando la buena reputación del sistema judicial. En Ecuador no existe ninguna ley que restrinja la prueba anecdótica para evitar ciertos abusos

evidentes y amenazas a la imparcialidad de los jueces en el ejercicio de la competencia en un caso particular. Las pruebas anecdóticas utilizadas en el marco de los Procedimientos de Mejor Información han dado lugar a que muchos jueces que ejercían esta discreción fueran detenidos y destituidos por presunta parcialidad y la imposición de duras sanciones, a menudo basadas en negligencia, o un error imperdonable. Por ello, aunque legalmente establecidos, se utilizan en raras ocasiones o en pequeña medida para no afrontar procesos administrativos que atenten contra su estabilidad.

A nivel local no se han hallado investigaciones que hayan abordado de manera directa el tema objeto de investigación de la presente.

## **2.2. Bases teóricas o científicas**

Tomando en cuenta que la investigación abordará temas relacionados a la prueba, el derecho a la defensa, debido proceso, entre otros, consideramos que en este extremo haremos un resumen de dichos conceptos y/o teorías, para ser desarrolladas con mayor amplitud ya en el marco teórico de nuestra investigación:

### **2.2.1. La prueba en el proceso penal**

La prueba es un concepto que no sólo se limita al campo del derecho, por su naturaleza, la misma se encuentra presente en todas las relaciones sociales que pueda tener el ser humano, por su condición este concepto ha sido recogido no sólo por nuestra carrera, sino por otras ciencias e incluso por el saber empírico, tan cierto es ello que a diario las personas buscan convencerse sobre sus decisiones o corroborar sus afirmaciones y generar a partir de ello la posibilidad de persuadir a terceras personas, ahí yace la importancia de la prueba.

Al respecto el maestro Carnelutti (1955) señala la conceptualización de prueba donde menciona que halla en las partes exteriores del derecho y es herramienta esencial para quienes lo desarrollen, ya no un derecho sino experiencia. (p. 4).

La prueba en el derecho busca un objetivo y es el convencer a un tercero (juez, funcionario público, la parte contraria, etc.) de los hechos que uno postula al interior de un juzgamiento por ello su vital importancia.

La importancia de la prueba a nivel judicial es que sin ésta no podría administrarse justicia, tan cierto es ello, que los derechos o peticiones que las partes realizarían al interior de cualquier proceso serían simples apariencias, peticiones sin sentido u objeto; por ello su necesidad, la prueba es necesaria no solo para fundamentar una petición, sino para justificar la decisión del juzgador.

Para comprender la importancia de la prueba en un proceso judicial basta reproducir la hermosa expresión del maestro Carnelutti (1955) quien señala que: “(...) el legislador en diminutos centros de medios de luces, existe muchas acciones que repercuten en su presente buscando su pasado, y por ende se determina su futuro. Entonces esos detalles se manifiestan como prueba” (p. 7).

Nótese la importancia, sin prueba el juez no conocería los hechos que llegan a su despacho y que buscan tutela y tampoco podría el juez dictar una sentencia justa, por ello la necesidad de conocer las pruebas.

Tomando en cuenta lo señalado es conveniente dar una definición sobre la prueba o pruebas judiciales, pues nuestra investigación toma en cuenta dichos conceptos. El maestro Devis (2002) señala que: “Por prueba forense entendemos un conjunto de reglas que rigen la recepción, presentación, atención y evaluación

de diversos medios de prueba que pueden utilizarse para convencer a un juez de los hechos relacionados con el juicio.” (p. 7).

El profesor español Silva (1963) procuró definir el concepto de prueba por medio de una síntesis de las diversas acepciones propuestas por otros juristas y llegó a la siguiente conclusión “procesalmente equivale a justificar, manifestar, demostrar o hacer patente un hecho, corroborar, confirmar, verificar, aclarar, establecer, averiguar o cerciorarse de tal hecho, y por tanto, significa buscar la certeza en el proceso, para convencer de ella al juez, que es el fin de la prueba procesal” (p. 30).

Por ello la prueba para fines procesales debe ser entendida de la siguiente forma: a) el de la forma o procedimiento, que incluye su admisibilidad, su oportunidad, sus requisitos y su práctica; b) el de fondo, que proporciona los principios para la valoración de los distintos medios aportados al proceso y que constituye una verdadera ciencia de la prueba, independientemente de las reglas de procedimiento.

El derecho a la prueba ha sido reconocido por nuestra Constitución y se encuentra al interior del derecho al debido proceso, previsto en el artículo 139° inciso 3), entendida esta categoría como una institución que recoge en su interior diversas garantías como son: el derecho al procedimiento fijado por ley, el derecho a la pluralidad de instancias, el derecho a la defensa, el derecho al plazo razonable de investigación, el derecho a probar, entre otros derechos; mientras que otro sector de la doctrina considera que dicho derecho tiene un reconocimiento autónomo y el mismo se encuentra regulado en el artículo 3° de dicho cuerpo legal, lo cierto es que independientemente del reconocimiento o no del mismo a nivel constitucional, debemos de concluir que dicho derecho nace del propio derecho a la defensa, pues

al interior de todo proceso cualquier sujeto procesal, no sólo está en la obligación de conocer los hechos por los cuales fue convocado a un litigio, sino que tiene la obligación de justificar a través de los diversos medios probatorios sus argumentos y así convencer al juzgador de sus dichos, he ahí su importancia y la necesidad de la prueba al interior del proceso judicial.

Las partes específicamente al interior del proceso tienen el derecho a probar, el cual merece ser entendido como el atributo que ostentan por ser parte de un proceso judicial a través del cual tienen la potestad de hacer ingresar al interior del proceso cualquier evidencia que les permita corroborar los hechos que alegaron y sobre los cuales sostienen su posición.

Para nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC no sólo se sostuvo que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, sino que la misma se encuentra implícitamente reconocida en el derecho al debido proceso. Por otro lado, nuestro máximo intérprete de la constitución en la sentencia recaída en el Expediente STC N° 01014-2007-HC/TC, en sus fundamentos jurídicos N° 10 y 11 Se ha establecido que el derecho a la prueba comprende dos aspectos, a saber: (i) Aspecto subjetivo: Comprende el derecho de las partes o terceros legales en el proceso penal a presentar las pruebas necesarias para probar los hechos básicos. demanda o defensa y (ii) el aspecto objetivo: incluyendo la obligación del juez de solicitar, actuar y motivar jurídicamente adecuadamente los medios de fundamentación de la decisión.

Ya haciendo un análisis de nuestro Código Procesal Penal debemos señalar que el mismo reconoce este derecho en su artículo IX de su Título Preliminar en el estipula que todo sujeto en general sostiene el derecho de interponerse en el

procedimiento probatorio y usar los mecanismos de pruebas apropiados, donde la introducción de pruebas en el procedimiento penal se ajusta al principio de especulación razonable, el maestro Cafferata (1988) señala como prueba a un mecanismo fidedigno por llegar a una veracidad original, y contiene una garantía acerca de las arbitrariedades que existan en la toma de decisiones jurídicas.

El NCPP en su Libro segundo denominado “actividad procesal”, sección II titulada “la prueba” en los artículos 155° al 252° ha desarrollado con detenimiento el tratamiento a la prueba en el proceso penal. Sin embargo, dichos dispositivos normativos no pueden ser aplicados en forma aislada a los demás cuerpos normativos como son la constitución y los tratados internacionales que sobre dicha materia han ampliado su objeto de estudio. Tan cierto es ello que el inciso 1) del artículo 155° del NCPP señala como acciones probatorias en el desarrollo del procedimiento penal, esta referida por la carta magna, acuerdos internacionales determinados y ratificados en la nacionalidad peruana y por este mismo código.

Para el profesor Bustamante (2001) el derecho a la prueba incluyen los demás derechos: primero, derecho a presentar pruebas que acrediten que existe o ausencia del hecho que constituya materia especial de prueba; segundo, derecho a admitir pruebas así aportadas; tercero, derecho a la debida consideración de las pruebas admitidas y aportadas por el legislador de oficio; cuarto, derecho a asegurar la presentación o confidencialidad de la prueba mediante el uso de prueba previa y adecuada; quinto, derecho a una evaluación justa y equitativa de las pruebas utilizadas en juicio o proceso.

Mientras que por su parte el maestro español Ferrer (2003) sostuvo que los métodos que definen el derecho de prueba son: primero; derecho a la utilización de pruebas en general disponibles para probar la veracidad de los hechos que

sustentan su reclamación; segundo, derecho a recibir las pruebas en el juicio; tercero, derecho a la evaluación justa de las pruebas presentadas; cuarto, responsabilidades de fundamentar la decisión del legislador.

Entonces podemos concluir que el derecho a la prueba contiene manifestaciones o dimensiones que son objeto de protección por nuestra constitución, dispositivos normativos internos y por los tratados internacionales, estas dimensiones serían las siguientes: el derecho a ofrecer medios probatorios, que estos derechos sean admitidos, que una vez admitidos puedan ser actuados, que posterior a su actuación los mismos sean valorados por los jueces que presenciaron su actuación y que por último se conserve su protección, para que puedan ser utilizados en otros procesos judiciales evidenciándose de esta forma que al ser dimensiones o atributos que fluyen del derecho a la prueba merecen protección y su limitación vulnera un derecho fundamental.

Sin embargo, según el Tribunal Constitucional, las pruebas deberían tener las cualidades siguientes (STC N° 01014-2007-HC/TC, fundamento 14):

- Integridad objetivo, de acuerdo a las pruebas presentadas en el juicio deben reflejarse fielmente lo que realmente sucedió, de esta manera similar, existe un requisito prima facie de que el seguimiento de las pruebas pueda ser controlado por las partes involucradas en violaciones graves o violaciones del debido proceso legal en la recopilación y evaluación de las pruebas,
- Utilización de la prueba, cualidad que tiene relación directa con la prueba con el presunto delito que se haya podido cometer, esta cualidad se considerara una forma útil de la prueba si asegura seguridad jurídica en los resultados del caso o contribuye en la solución del caso a resolver.

- Relevancia de la prueba, porque se considerará relevante la prueba que tenga vínculo directo con el contenido del proceso, de forma que donde no tenga este vínculo directo con el acto presuntamente prohibido, no es considerado como prueba suficiente. De tal caso, este derecho significa que dichas pruebas presentadas en el procedimiento penal sean debidamente validadas y motivadas.

Esto plantea un doble requerimiento a los jueces: primero, no existe desconocimiento del valor de las pruebas presentadas por las personas involucradas durante el proceso, en la normativa del respeto a los derechos esenciales y a disposiciones de la ley vigente; seguidamente, requiere que esta evidencia se evalúe racionalmente utilizando estándares objetivas y racionales. (STC N° 4831-2005-PHC/TC, fundamento 8).

Recordemos que desde la postura de nuestra investigación las dimensiones que son vulneradas por los magistrados al no permitir la presentación y admisión de los medios probatorios por la preclusión del plazo para su presentación son el derecho a ofrecer medios de prueba y que los medios de prueba sean admitidos, para posteriormente ser actuados en juicio.

El derecho a ofrecer medios probatorios debe ser entendida como la potestad que cuenta el sujeto que es parte de un proceso judicial para presentar los medios probatorios que considere necesarios y que le posibiliten crear certeza de los hechos que fueron alegados y convicción al juzgador de sus preposiciones fácticas, generando así que su posición o tesis sea admitida como valedera. El profesor Talavera (2009) sostiene que: mientras no se haya autorizado la presentación de las pruebas de manera oportuna ante los tribunales, entonces estas no llegarán a ser consideradas mediante la tutela procesal efectivo, la regla que

maneja nuestro código procesal es que se puede ofrecer al interior del proceso distintos tipos de pruebas para de esta manera llegar a la veracidad y probar el hecho ocurrido, cabe señalar que estas pruebas son presentadas mientras no esté prohibido o no lo permita la ley, nuestro código adjetivo regula dicha regla en su artículo 152°.2. y fija que los momentos para poder aportarlos son los previstos en los artículos 350°. 1.f), 373°.1, 373°.2 y 385°.2.

En cuanto al derecho en sí, donde no acepten medios de prueba debe ser comprendido como la potestad que tiene el órgano jurisdiccional para permitir el ingreso de los diversos medios probatorios a juicio siempre en cuando estos no sean pertinentes, conducentes, oportunos, legítimos o útiles, así no sea pertinente, conducir, oportuno, legal, útil, también denominados como excesos.

Toda esta teoría relacionada a la prueba y los aspectos que han sido desarrollados en este acápite como son los principios que ofrecen y admiten los medios probatorios serán ampliados en el marco teórico de nuestra tesis y sobre estos que se cimentara nuestra investigación.

En definitiva, pretender dar un concepto sobre la prueba nos llevara a realizar una transcripción de dicho concepto desde la postura del propio diccionario. En ese contexto, la (Real Academia Española, 2020) ha decidido conceptualizar dicha palabra en el siguiente sentido: “Es la acción y efecto de probar, razonables, argumentativos, herramientas u otras facetas por el cual se dice que se expresa y describe la veracidad o falsedad de un acto, signo, ejemplo que se determine de una cosa.” (p. 299).

Es evidente que los conceptos otorgados por dicha Institución nos llevan a entender a la prueba como la acción que realiza cualquier persona para demostrar algo, es decir, la persona puede evidenciar algún hecho que considere cierto o en

su defecto un dato falso, ello lo realizara dependiendo la situación en la que se encuentre.

La prueba cobra mayor relevancia cuando nos encontramos ya en el ámbito jurídico, pues la acción de probar buscara derrotar los argumentos y pruebas propuestas por nuestro contrincante y lo que es mejor, la acción de probar buscara generar convicción en un “tercero” de quien dependerá la conclusión de dicha disputa, en concreto a través de la prueba se busca generar convicción en el juzgador.

La prueba es necesaria no sólo para afirmar o negar las posturas que tienen las partes al interior de todo proceso judicial, sino que está además ayuda a sostener la decisión que pueda emitir al juzgador.

Para el maestro (Taruffo, 2011) la prueba merece ser entendida de la siguiente forma: “la prueba es el instrumento del que disponen las partes y el juez para determinar en el proceso si se pueden o no considerar como verdaderos los enunciados relativos a los hechos principales del caso, bajo la premisa de que en el proceso es posible, con criterios racionales, obtener una aproximación adecuada a la realidad empírica de los hechos” (p. 23).

Para el procesalista (Couture, 2015) nos conceptualiza a la prueba en el siguiente sentido: en sentido general, la prueba es el acto y resultado del examen y probar significa evidenciar de alguna manera la confiabilidad de un acto o la veracidad de una declaración.

Para el profesor (Oré, 2015) la palabra prueba manifiesta tres significados; acerca de medio de prueba, acto de verificación y resoluciones probatorios. En el primer caso, estamos hablando de diversos métodos de la sentencia y del procedimiento establecido por ley, encaminados a probar si existen hechos

durante el juicio, la segunda acepción se refiere a las acciones que deben realizar las partes para llevar los actuados al juicio. El juicio y el segundo juicio se ocupan del resultado de la prueba, incluyen los medios probatorios que el legislador reúne de la misma para establecer los actuados en los que se basa su sentencia.

Mientras que el profesor argentino (Jauchen, 2017) sostiene sobre dicho concepto lo siguiente: El término “prueba” tiene muchos significados, incluso en derecho procesal. Se utiliza como "medio de prueba" para referirse a los diversos elementos de una decisión que un juez debe decidir en última instancia sobre una cuestión planteada por una de las partes en el proceso.

Se denomina como el término también a la “acción de probar” como aquella actividad que deben desplegar las partes, tienen por objeto demostrar la existencia de hechos confirmatorios y servir de base a sus afirmaciones, o cumplir obligaciones funcionales, como la de encontrar la verdad fáctica, de la cual se excluye la exigencia de la autoridad requirente. La palabra también se conoce como “comprobado” para referirse a un fenómeno psicológico o estado cognitivo debido a diversos factores que surgen durante el proceso.

Entonces, podríamos concluir que el término prueba está asociado en el ámbito jurídico con diversas acepciones como son: la acción de probar que competen únicamente a las partes o terceros legitimados que se encuentran al interior del proceso, rechazamos la postura que el juzgador en el proceso está obligado a averiguar la verdad y para ello puede hacer uso de la “prueba de oficio”, pues hacerlo denota una vulneración a la garantía de imparcialidad y al derecho a la defensa de las partes; por otro lado, la prueba también se encuentra vinculada a los medios probatorios que pueden utilizar las partes para corroborar sus alegaciones y por último este concepto guarda relación con la actividad de

verificación de los hechos como consecuencia de su valoración, actividad que la realiza el juzgador al concluir la actividad probatoria y que se encuentra insertada en la expedición de su decisión final.

Por ello la prueba es necesaria para corroborar los hechos afirmados y/o negados por las partes y para sostener la decisión del juzgador ahí su importancia para el proceso.

#### **2.2.1.1. Prueba y verdad**

Existe un vínculo fuerte entre la prueba y la verdad y es que como lo señalamos anteriormente la primera busca corroborar los hechos afirmados y/o negados por las partes y ayuda al juzgador a fundamentar su decisión, mientras que la segunda merece ser entendida como un guía o la orientación que se busca producto del proceso, es decir, el proceso y las pruebas tienen como objetivo alcanzar la verdad de los hechos.

Es así que en muchas oportunidades hemos escuchado que un proceso es justo cuando este se asemeja a la verdad de los hechos. Por lo que la decisión del juzgador debe ser un fiel reflejo de lo que realmente sucedió y si ello no es así, probablemente podría considerarse como una decisión injusta.

Sin embargo, la búsqueda de la verdad al interior del proceso es una tarea difícil, pues es probable que las partes (demandante, demandado, acusadora, acusada, entre otras) no sean capaces de apoyar en dicha tarea, por lo que lograr tan anhelado fin sea incluso utópico.

Además de lo señalado debemos de resaltar que probablemente la búsqueda de la verdad también se convierta en una tarea imposible por el tipo de proceso

en el que se encuentren las partes por decisión legislativa o incluso por un factor de tiempo. Pues con la evolución del proceso se ha pretendido dar conclusión a las disputas estableciendo un periodo o tiempo en el que las partes puedan resolver sus conflictos, pues si dejaríamos abierta la posibilidad de que éstas o incluso el juzgador puedan buscar la verdad el litigio sería una historia de nunca acabar y no lograríamos la tutela de los derechos o intereses que les fueron lesionados.

Mientras que por decisión legislativa en la mayoría de cuerpos normativos se han establecido límites al derecho a la prueba, entre los que se encuentra la oportunidad para ofrecer los medios probatorios o incluso que la disputa se concluye cuando la decisión adquirió la calidad de cosa juzgada, entre otros factores.

La imposibilidad de lograr la búsqueda de la verdad no sería un problema en los procesos en los cuales las partes pueden disponer de sus derechos como son: el proceso civil, laboral, contencioso administrativo, entre otros, pues en estos procesos las partes pueden no verse tan afectados con la decisión final y tan cierto es ello, que las partes tienen la posibilidad de transar, conciliar o renunciar a sus derechos por ser disponibles. Empero, ello no sucede en el proceso penal, el cual es objeto de estudio, pues alcanzar la verdad tiene un efecto positivo cuando se trata de castigar a la persona que cometió un hecho delictuoso en cambio no sucede lo mismo cuando nos encontramos ante un inocente, quien probablemente podría ser sentenciado en forma injusta.

Si bien podríamos entender este suceso como un riesgo o costo del proceso. Sin embargo, un sistema procesal que tutele derechos será más efectivo cuando

existan menos errores judiciales y las tasas de errores judiciales se reduzcan, otorgando a las partes diversas garantías, entre ellas, darles la posibilidad de contradecir los argumentos en su contra y aportar prueba relevante con la que justifiquen sus enunciados o proposiciones y la pregunta sería la siguiente: ¿cómo las partes o incluso el tribunal puede alcanzar la verdad? Y la respuesta sería a través de la prueba, la cual como lo señalamos sería el medio por el que las partes podrían corroborar o negar sus afirmaciones.

Sobre el particular el profesor (Taruffo, 2012) señala lo siguiente: “La conceptualización de “verdad judicial” será debatido, pero queda muy objetivo cuando se acepta la veracidad de los actuados en discusiones como objetivo del procedimiento judicial y como característica esencial del proceso judicial. En ese caso, estamos justificados en decir que los tribunales deberían fijar la veracidad de los actuados en controversia y la veracidad debe fijarse sobre la base de medios probatorios y aceptables. Entonces, la prueba debe entenderse como un mecanismo que tiende a realizar y debe utilizarse para determinar la veracidad de los actuados materiales, se refiere, para alcanzar uno de las metas esenciales del sistema judicial. (p. 110).

En ese sentido, los medios probatorios tienen como objetivos corroborar las hipótesis de las partes al interior del proceso, sostener la decisión del juzgador y alcanzar la verdad, por ello el vínculo existente entre la prueba y verdad es necesaria para todo proceso judicial.

El ideal de todo proceso judicial es alcanzar la verdad, pero en el derecho esto es casi imposible y ello se debe a diversos factores: la no cooperación de las partes, la pérdida del medio probatorio, la muerte del testigo, la desaparición del

bien que iba a ser objeto de pericia, el razonamiento errado del juzgador al momento de valorar las pruebas y emitir su decisión, entre otras circunstancias. Ello ha generado que en la doctrina se haya pretendido establecer tipos de verdad y seguramente en el derecho es en la única materia en el que se hablen de dos verdades distintas, la verdad material y la verdad formal.

Dicho fenómeno es tan real que inclusive cuando uno está ante los tribunales y uno relata los hechos que generaron el proceso el juzgador suele preguntar: ¿en qué parte del expediente se encuentra lo señalado? O ¿Dónde obra dicha medio probatorio?, entre otras preguntas Y si la respuesta es la siguiente: no se encuentra en el expediente, el juzgador suele concluir de la siguiente manera: lo que no obra en el expediente entonces no sucedió. Por tanto, la discrepancia entre lo sucedido y lo probado es tan real que incluso genera la emisión de decisiones injustas, he ahí la necesidad de conocerse la verdad de lo sucedido.

La verdad material merece ser entendida como la verdad absoluta o aquello que realmente sucedió en el mundo anterior al proceso judicial, mientras que la verdad formal es aquella que se da al interior del proceso judicial y que nace como consecuencia de la actividad probatoria de las partes.

Por último, la verdad judicial será aquella verdad que se genera como consecuencia de la emisión de la decisión judicial que concluye el proceso y que obtiene la calidad de cosa juzgada, lo ideal es que entre las verdades señaladas exista coherencia. Sin embargo, la realidad judicial nos permite concluir que ello no sucede así y que las discrepancias son tan altas que incluso estaríamos ante la emisión de decisiones injustas pues no son el reflejo de lo sucedido.

Para el profesor (Ferrer, 2005):

“la verdad material es aquella de la que se habla fuera del proceso. Por ello, también puede hacerse referencia a la misma mediante la denominación de verdad *tout court*, sin más calificativos. No está claro cuáles son las condiciones de verdad, en las que estaban pensando los teóricos que propusieron tal distinción, pero es plausible sostener que la verdad (material) de un enunciado depende de la correspondencia con el mundo: de la ocurrencia de los hechos cuya existencia se afirme o de la no-concurrencia de los hechos cuya existencia se niegue. Ésta es, precisamente, la verdad que se cree inalcanzable, al menos en muchas ocasiones en el proceso judicial. La verdad formal, en cambio, es aquella que se obtiene en el proceso como resultado de la actividad probatoria. Dicha verdad formal puede coincidir o no con el material (aunque a menudo se admite que es deseable que lo haga), pero sería aquélla la que gozaría de autoridad jurídica. Con independencia de la coincidencia con los hechos realmente ocurridos, se atribuye la calificación de verdadera formalmente a la declaración de hechos probados realizada por el juez o tribunal de sentencia. Esa declaración puede ser revocada y sustituida por otra por parte de un tribunal superior, pero una vez que la sentencia adquiere firmeza es “la única verdad” que interesa al derecho. De este modo, la declaración de hechos probados realizada por el juzgador deviene verdadera (en sentido formal) por el solo hecho de ser pronunciada por el órgano judicial” (p. 100).

Nótese que para el derecho la única verdad que importara será aquella que se haya obtenido como consecuencia de la actividad probatoria generada por las partes al interior del proceso y que es emitida por el juzgador, pero es altamente probable que dicha verdad discrepe con lo que realmente sucedió; por ello lo que debe buscar todo proceso judicial es tener como ideal o pretender alcanzar a la verdad material para hablar así de justicia.

La correspondencia entre verdad y justicia es tan evidente que inclusive la jurista Ana (Torres, 2015) señala lo siguiente: “asimismo, la justicia sólo puede constituir un parámetro que justifica la necesidad de respetar los derechos y de buscar la verdad si se parte de una concepción integradora de estos dos valores. Que exista una relación holística entre la necesidad de establecer los hechos correctamente y la necesidad de respetar los derechos humanos quiere decir que entre ellos no debe existir una relación de subordinación, como la que se da entre fines o valores. En ese sentido, no se puede hablar de justicia sin el respeto de los derechos, así como tampoco se puede hablar de justicia si el proceso judicial se ha basado en hechos erróneos” inclusive la citada autora cuestiona el concepto de verdad formal en el siguiente sentido: “Lo mismo, sin embargo, no sucede con la verdad, sobre todo cuando al estarse frente a hechos no verdaderos fijados en el curso de un proceso judicial, su contenido no puede ser modificado con buena disposición o percepción. Reconociendo esta disonancia, hay quienes identifican a la verdad declarada en el proceso judicial como la verdad formal, como si su fijación en el proceso transformase ciertos hechos en verdad. Esta posición no resulta en ningún sentido concordante con una visión aristotélica, pues en lugar de desarrollarse una disposición del sistema hacia la búsqueda de la verdad se estaría haciendo pasar por verdad algo que no lo es” (p. 34).

Lo ideal es generar una correspondencia al interior del proceso entre la verdad y la justicia, esa es la aspiración de todo sistema procesal probablemente dicho sueño es imposible y se debe a diversos factores como lo manifestamos anteriormente.

Sin embargo, la manera de cambiar dicha disociación a nuestra entender sería ser flexibles en la aportación y admisión de medios probatorios al interior de todo proceso judicial, pero en especial en el proceso penal, toda vez que en este tipo de proceso la decisión que ponga fin al proceso recaerá sobre el imputado, pues si logramos que el proceso se nutra con la actuación de diversos medios probatorios alcanzar la verdad sería posible y lograríamos así la emisión de decisiones justas y menos errores judiciales, a partir de ello la población confiaría más en nuestro sistema judicial, pues éste no sólo garantiza derechos sino que sus decisiones son justas porque son el reflejo de la verdad.

Pretender ser flexibles con la aportación y admisión de medios probatorios implica la necesidad de modificar algunos dispositivos normativos que hasta el día de hoy se encuentran vigentes en distintos cuerpos procesales, dichos cambios nos darán la posibilidad de obtener decisiones que serán el reflejo de lo sucedido y justas a la vez.

Tomando en cuenta el objeto de estudio y de investigación posiblemente algunos consideraran que el proceso penal ha instaurado mecanismos para solucionar dichos errores como sería la revisión judicial. Sin embargo, dada la naturaleza de dicha institución y los supuestos para hacer uso de la misma nos conllevan a afirmar que su eficacia al interior de nuestro sistema jurídico es mínima.

Para concluir la relación que existe entre prueba y verdad tal como apunta el profesor (Ferrer, 2005) merece ser entendida de la siguiente manera: la prueba tiene un fin como organismo jurídico la cual se refiere a autorización de lograr las capacidades acerca de la veracidad de los argumentos reales.

En las siguientes líneas procederemos a dar a conocer algunas teorías relacionadas a la prueba y verdad con el objetivo de aprender de las mismas y probablemente tomar una posición que nos ayude dar validez a nuestra investigación. Algunos autores han rechazado la teoría de la verdad material y formal hasta ahora desarrollada, por tanto, procederemos a señalar dichas teorías y aspectos importantes de las mismas.

#### **2.2.1.2. Teorías sobre el fin de la prueba judicial**

##### **a. La teoría de la fijación formal de los hechos o prueba como fijación de los hechos**

Esta teoría fue postulada principalmente por el maestro italiano (Carnelutti, 2018) y la misma se centraba en que el proceso judicial no se busca la verdad, sino que los hechos se fijan formalmente por parte del juez. El citado maestro (Carnelutti, 2018) resume su posición con la siguiente frase: “la verdad es como el agua: o es pura, o no es verdad” (p. 33) y también con el siguiente postulado: “[...] El proceso investigativo, sujeto a normas jurídicas que limitan y distorsionan su pureza lógica, no puede considerarse honestamente como un medio para conocer la verdad de la verdad, sino como un registro o determinación de los hechos mismos, que pueden coincidir con su verdad y completamente independiente de él (p. 55), de lo señalado podemos afirmar que la prueba buscaba centrar la discusión de las partes en los hechos, pero no cualquier tipo de hecho, sino el hecho que era relevante para el sistema jurídico, la época en que se

desarrolló la presente tesis tuvo como base la valoración de la prueba pero desde la perspectiva de la tarifa legal, recordemos que bajo esa teoría la legislación establecía cómo o de qué forma uno debía de probar un hecho en concreto, es más se establecía el valor probatorio que debía de dar el juez a cierto tipo de medio de prueba; prácticamente la ley razonaba por el juzgador. Es conveniente establecer que esta teoría apartaba la búsqueda de la verdad y sólo se limitaba a que la prueba narre los hechos controvertidos y que habían sido postulados por las partes observándose de esta forma que la citada teoría nunca tuvo como guía lograr la verdad al interior del proceso, pues lo que hacía era circunscribir la discusión probatoria a aquellos hechos que eran objeto de discusión, dejando de lado aquellos datos precedentes o anteriores al proceso y por ello el campo de conocimiento del juzgador se limitaba a dichos hechos, negándose así la posibilidad de la búsqueda de la verdad.

b. La prueba como convicción del juez acerca de los hechos

Para la profesora (Torres, 2015) “la teoría del convencimiento surge como una reacción al establecimiento correcto de los hechos como un fin de la prueba. Quienes proponen la teoría del convencimiento sostienen lo mismo que afirmaba Carnelutti, esto es, que los hechos no pueden ser establecidos correctamente porque hay limitaciones procesales que impiden hablar siempre de verdad. Sin embargo, debe observarse que similares limitaciones impiden también concebir el convencimiento como fin de la prueba, pues no siempre el juez puede estar convencido de lo que declara probado. Además, el juez podría estar convencido de la ocurrencia de un hecho y, sin embargo, estar impedido de declararlo probado. Los autores que mantienen la posición de que la prueba tiene como fin

producir el convencimiento del juez suelen asimilar los términos de convencimiento y certeza” (p. 111).

Como ha sido postulada la propia teoría esta tiene como objetivo generar en el juzgador el convencimiento sobre lo sucedido. Por lo tanto, el fin de la prueba es lograr en el juzgador la certeza o el convencimiento sobre los hechos del proceso, es necesario recordar que la certeza podría no corresponder a la realidad, pues como lo señalamos anteriormente ello dependerá de la actuación de los diversos medios de prueba y que éstos sí reflejen lo realmente sucedido.

En ese contexto, la prueba al interior del proceso tendrá un doble fin, otorgarle al juzgador conocimiento sobre los hechos y como consecuencia de ello generarle certeza sobre la existencia o inexistencia de lo sucedido, recordemos que los hechos que serán objeto de probanza serán aquellos que son de importancia para el proceso, dejando de lado así los hechos que son impertinentes.

Sobre lo señalado el maestro (Devis, 2002) cita al profesor Florian quien sobre lo desarrollado señala lo siguiente: “la prueba en el proceso penal se dirige principalmente a convencer al juez” (p. 99) y en igual medida cita a Ugo Rocco quien sobre lo discutido determina lo siguiente: “formar convicción en los órganos (jurisdiccionales) sobre la verdad o existencia de hechos” (p. 100). Entonces, sobre lo señalado debemos de expresar que el convencimiento siempre será subjetivo y es muy probable que el juzgador en su operación mental al momento de valorar la prueba, pueda hacerla, pero no en el contexto de lo que realmente sucedió. Sin embargo, para él es suficiente, pues la prueba le generó convencimiento y ello implicaría que la su verdad sería más subjetiva y dejaría de lado a la verdad objetiva o material, logrando así certeza.

Sobre los alcances y desaciertos de esta teoría coincidimos con lo referido por el profesor (Ferrer, 2005) quien señala lo siguiente: “en efecto, si se sostiene que la finalidad de la prueba como actividad es alcanzar la convicción del juzgador acerca de los hechos, esta finalidad se verá satisfecha con independencia del sentido en que se produzca aquella convicción, de si es acorde o no con los hechos realmente acaecidos e incluso de si es o no la conclusión que cabía obtener a la luz de los elementos probatorios presentes en el expediente judicial. Por otra parte, si se concibe la noción de hecho probado (esto es, la prueba como resultado probatorio) de forma equivalente, cabe decir, que un hecho está probado cuando se ha convencido de su ocurrencia. En ese caso, tampoco se deja ningún espacio para el error: si el juez alcanza la convicción, el hecho está probado. En caso contrario, no lo está. Y ello depende únicamente del aspecto subjetivo psicológico del juez, que nadie más que él puede determinar conduciendo necesariamente a una concepción irracional de la prueba. Un órgano superior, en cualquier caso, sólo podrá revocar la decisión del órgano superior alegando que ha llegado a una convicción diferente y que su convicción “vale más” por efecto de jerarquía entre órganos” (p. 133)

Entonces podemos concluir que el objetivo de la prueba para esta teoría es generar convicción al juzgador de lo sucedido y que el juzgador al momento de valorar las pruebas desde un aspecto eminentemente subjetivo crea en lo que las pruebas así lo dicen. Es altamente probable que la decisión que ahora se convertirá en certeza de lo sucedido sea contraria a la realidad y ello se debe porque para esta teoría lo importante no es obtener una valoración racional de la prueba, sino que el juzgador se convenza de lo sucedido así esta decisión sea contraria a la verdad.

c. La prueba como mecanismo para alcanzar o establecer la verdad

Si bien esta teoría busca generar correspondencia entre lo sucedido y lo probado y a partir de ello generarse justicia ésta es una teoría sumamente idealista, consideramos que tomando en cuenta los diversos aspectos que imposibilitan la posibilidad de alcanzar la verdad esta teoría se ha visto derrotada en el terreno judicial.

Por ello (Devis, 2002) señala que: “no se acepta esta teoría ya que los resultados de la prueba pueden ser correctos o no, aunque le da al juez la confianza necesaria para tomar una decisión.” (p. 44).

Sin embargo, han existido algunos defensores de dicha teoría como es el caso de Jeremías Betham o incluso Ricci, quien es citado por (Devis, 2002) en el siguiente sentido: “probar vale tanto como procurar la demostración de que un hecho dado ha existido y ha existido de un determinado modo, y no de otro, en el cual la evidencia no es la finalidad en sí misma, caso contrario es un mecanismo para alcanzar el objeto de descubrir la veracidad.” (p. 11).

De lo señalado podemos concluir que las pruebas están destinadas a generar el descubrimiento de la verdad y que esta operación confirmaría lo que realmente sucedió.

En ese sentido, esta teoría pretende encontrar una correspondencia entre la prueba y la verdad, pues en todo proceso judicial lo que se debe buscar es la verdad y con ello generamos certeza sobre la existencia de un hecho que ha generado la controversia entre las partes.

### 2.2.1.3. Teorías de la verdad

Es conveniente señalar que para abordar este ítem hemos tomado como base y referencia los postulados del profesor (Taruffo, 2012), quien inclusive luego de analizar las diversas teorías considera que: “(...) parece razonable el adoptar una concepción alética y realista de la verdad, según la cual una descripción fáctica es verdadera si corresponde con la realidad del hecho que se describe. Se trata esencialmente del concepto de verdad como correspondencia, el cual surgió con Aristóteles, pero que ha sido elaborado y acogido también por la filosofía actual” (p. 89)

En ese contexto el notable jurista ha resumido las diversas teorías de la verdad en el siguiente sentido:

a. La verdad judicial:

Si queremos tomar en consideración la existencia de este tipo de verdad, también en contraposición debería existir una verdad no judicial. Sin embargo, esa posible distinción tal como lo resalta el profesor Taruffo no tiene sentido. Sin embargo, cuando se habla de verdad judicial estaríamos conceptualizándola como la verdad que se obtiene producto de un proceso judicial, pero sobre la base de los medios probatorios que se actuaron en un procedimiento, pero la obtención de dicha verdad es definida por las normas jurídicas, pues la obtención de la verdad al interior del proceso será como consecuencia de la actuación de los medios probatorios que han sido regulados por el sistema legal como son: testimonios, pericias, documentos, grabaciones, argumentos inferenciales, presunciones, entre otros.

Por ello la verdad que se obtiene al interior de un proceso judicial se genera como consecuencia de la utilización de las normas procesales de un cuerpo normativo determinado, estas reglas, así como otorgan derechos a las partes para demostrar sus proposiciones también suelen limitar las conductas de las partes al interior del proceso, pues se suelen establecer tiempos o límites legales para probar como sería: la oportunidad para ofrecer un medio probatorio o la imposibilidad de hacer uso de un medio probatorio cuando ha sido obtenido con la violación de derechos fundamentales, entre otros aspectos previstos por la ley.

Por lo tanto, a pesar que dicha verdad judicial no sea un reflejo de lo que realmente sucedió esta pretende aproximarse, pero tendrá como base o sustento las normas jurídicas. Cabe adicionar que en este tipo de verdad no podremos tener un tiempo ilimitado para buscar la verdad, pues el tiempo que ha impuesto el propio sistema procesal se debe a que se busca concluir el procedimiento y así otorgar tutela jurisdiccional.

b. Teoría irracionalista:

Sobre estas teorías apunta el profesor Taruffo (2018) que estas se han dado la tarea de señalar que hablar sobre la verdad es “un sinsentido”. Es decir, que no merece atención el discutir ello, toda vez que es una pérdida de tiempo, señalando que filósofos como Richard Rorty, Dreier, Larenz, entre otros han reconocido que no es posible hablar racionalmente de la verdad en general y por tanto es imposible abordar dicho término en los contextos judiciales, pues para ellos es imposible alcanzar la verdad y ello conllevaría a que al interior de un proceso suceda lo mismo.

c. Verdad absoluta y verdad relativa:

Para el maestro Taruffo (2018) pretender hablar de una verdad absoluta y relativa implica analizar éstas desde un contexto filosófico. Sin embargo, concluye este capítulo señalando que la verdad absoluta es imposible de conocerse en cualquier dominio de conocimiento humano, pues las ciencias formales ni siquiera han logrado alcanzar la verdad de sus teorías; por lo que posiblemente el concepto de verdad absoluto podría aplicarse a la religión o la metafísica.

Pero si es posible habla de una verdad relativa y ese concepto calza también en los procesos judiciales, pues tal como lo hemos esbozado en las líneas precedentes la función de la prueba al interior de todo proceso es aproximarse a la verdad y ese acercamiento merece ser entendido como una posible verdad.

d. La verdad como coherencia

El profesor Taruffo (2018) apunta que este punto nace como consecuencia de la “esta teoría manifiesta que la corrección de una oración existente es simplemente una referencia a una coherencia de una oración particular en el contorno de alguna oración. Dado que la verdad y la falsedad sólo se pueden predicar de enunciados, el único nivel posible de la verdad es el de los enunciados, esto es, del leguaje y los relatos.

La teoría coherentista de la verdad se puede vincular con la concepción “retórica” de los elementos de prueba. Tal concepción considera los elementos de prueba no como un recurso “heurístico” que supuestamente usa al juzgador con el fin de establecer los hechos litigiosos, sino como un recurso “persuasivo” cuyo

objetivo es simplemente crear, en la mente del juez o del jurado, una creencia acerca de la credibilidad de uno de los “relatos” contados en el curso de litigio.

Desde esta perspectiva, la coherencia del “relato” desempeña un importante papel persuasivo, y los medios de prueba suelen tener por objeto constituirse en un apoyo para un “relato” convincente. Tal enfoque es típico de autores que adoptan el punto de vista del abogado en el contexto del proceso, dado que el propósito del abogado es justamente influir en la opinión del juez o del jurado a fin de obtener una decisión favorable.

Sobre lo anteriormente señalado es conveniente resaltar que esta tesis persuasiva puede ser apoyada por las partes procesales de quienes no depende la emisión de la decisión que ponga fin al proceso. Es decir, en un proceso judicial las partes lo que buscan siempre es dar a conocer sus fortalezas y evadir sus debilidades, tan cierto es ello, que cuando los abogados emiten sus conclusiones o alegatos en cualquier proceso judicial suelen citar sólo las pruebas que refuerzan sus pretensiones o hipótesis, dejando de lado aquellas que destruyen o minimizan sus proposiciones; inclusive las alocuciones que realizan las partes al interior del proceso pueden ser hasta falsas o contrarias a lo que realmente sucedió en el proceso.

Sin embargo, la prueba y su valoración no puede ser analizada en forma parcial, sino en forma conjunta y desde ahí esta tesis pierde en cierta medida validez y eficacia, pues los juzgadores o los jurados deben evaluar la prueba de manera integral. Sin dejarse sorprender o persuadir por una u otra posición, pues sólo así podrían emitir decisiones que se asemejen a la verdad y que sean justas.

e. La verdad como correspondencia

Sobre esta teoría el profesor Taruffo (2018) nos indica que la verdad es el resultado de la correspondencia del enunciado con un estado empírico del mundo. De modo que “una descripción es verdadera cuando describe un hecho real, es decir, cuando da una imagen fiel de un objeto del mundo empírico” y por tanto las decisiones judiciales sobre los hechos deben adecuarse a la verdad para que puedan ser justas y correctas.

Desde esta perspectiva, la condición más importante es que los hechos han de ser establecidos correctamente, tomando como base los elementos de prueba relevantes y pertinentes, como una condición necesaria para la correcta aplicación de las normas jurídicas sustantivas.

Entonces la cuestión no es (sólo) de relatos contados ni de lenguaje y coherencia narrativa, la estructura del dictamen es verdadera cuando esta tiene una coincidencia con las situaciones ocurridas en un sucesos empírico que está a nivel de la controversia judicial. La funcionalidad de las pruebas es justamente brindar al legislador capacidades de fundamentos empíricamente y de razonamiento, acerca de los “acción de la causa”, no recopilar historias contadas por algunas personas acerca de tales hechos.

Sobre esta teoría (Ferrer, 2005) nos dice lo siguiente: “el punto de partida que puede permitir resolver el embrollo entre prueba y verdad de una proposición es la distinción entre “ser verdadera” y “ser tenida por verdadera” (p. 19).

Una proposición  $p$  es verdadera si, y sólo si se da el caso que  $p$ . Esta es la clásica noción de la verdad como correspondencia (Tarski, 1931) donde el

original ejemplo de Tarski en el cual menciona que en su filosofía de que lo blanco es verdadero hace referencia a la nieve blanca, esto refiere a las realidades de los hechos de la sociedad.

Por lo tanto, la veracidad de una declaración es completamente independiente de la persona que la hace (ya sea un juez, un votante, usted o yo). Para ponerlo en el contexto relevante aquí, la veracidad de la afirmación  $p$  contenida en la declaración probatoria "se ha demostrado que  $p$ " es enteramente independiente de lo que el juez estaba dispuesto a declarar como prueba decisiva en su decisión.

Ni de lo que pueda pasar durante el juicio, ni de las pruebas que se le presenten, etc. Depende sólo de su coherencia con el mundo: del hecho de que los acontecimientos descritos por  $p$  realmente tuvieron lugar. Lo que si depende del juez o tribunal que decide el caso es considerar a  $p$  como verdadero. Esto es, el juez puede tener a  $p$  por verdadera en su decisión, a la luz de los elementos de juicio aportados al expediente judicial para probar la verdad de la proposición, e incorporarla a su razonamiento decisorio, o no tenerla por verdadera”.

De lo señalado anteriormente podemos concluir que esta teoría es la que más se ajusta la verdad, pues lo que busca es que exista correspondencia, conexión o reciprocidad entre la proposición fáctica que pueda dar a conocer cualquiera de las partes al interior del proceso con lo realmente sucedido y ello implica hacer coincidir dicha proposición con el mundo, el cual no es ajeno al proceso judicial. Este fenómeno generara que lo decidido al interior del proceso coincida en forma inequívoca con la realidad y así estaremos ante decisiones justas pues se ajustan a la verdad.

Considero que esta teoría merece ser difundida con los diversos operadores que administran justicia, para lograr así un vínculo eficaz entre la prueba y la verdad y no pensar en que estos conceptos son imposibles de coincidir o convivir al interior de un proceso judicial.

#### **2.2.1.4. La prueba como derecho fundamental**

Por lo general nuestro sistema jurídico a previsto la necesidad de materializar todos los derechos que pueden ostentar los ciudadanos, es por ello que nuestra Carta Magna se ha dado el trabajo de estipular en su artículo 2° todos los derechos con los que contamos. Sin embargo, los derechos son progresivos y su creación generaría en cierta medida la modificación de nuestros dispositivos normativos. Por lo que pretender estatuir todos los derechos sería una actividad titanesca y de nunca acabar para nuestros legisladores.

En ese sentido, cuando los operadores jurídicos citan un derecho al interior de un proceso judicial, por lo general recurrimos al dispositivo que lo contiene. Sin embargo, es evidente que ello no sucede con la prueba, pues si revisamos nuestro texto constitucional nos daremos con la ingrata sorpresa que el mismo no se encuentra escrito y no por ello podemos creer que no cuenta con protección constitucional.

Señalamos que la prueba tiene protección constitucional porque la misma puede ser citada a través de dos dispositivos normativos, el primero el artículo 139° inciso 3) de nuestra Constitución el cual regula el derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional y, por otro lado, el artículo 3° de dicho cuerpo normativo el cual instituye la regla del *numerus apertus* a través de la cual los derechos que no se encuentren positivizados tienen protección legal.

Tomando en cuenta lo antes señalado podemos decir que el derecho a la prueba ostenta protección constitucional y el desconocerlo o limitarlo genera una vulneración de un derecho fundamental por lo que merece ser respetado y garantizado por los distintos operadores del derecho.

Sobre lo anteriormente señalado el profesor (Alfaro, 2010) nos menciona que: “en efecto, en el sistema peruano, este derecho de prueba no está expresado explícitamente, y mucho menos de manera independiente, en la normativa constitucional; sin embargo, este estatus no refiere que no esté protegido por la constitución. Caso contrario, se reconoce y protege principalmente ya que esta incluido en el contexto básico del otro derecho esencial de carácter procesal, es decir, el proceso judicial, previsto en el artículo 139, inciso 3 de la carta magna. (p. 82).

En igual medida el jurista (Bustamante, 2015) refiere lo siguiente: “desde la perspectiva antes mencionada, probar o el derecho a la prueba se reconoce como esencial y autónomo también un derecho formando parte de otro principal de carácter complejo: derecho a garantías judiciales o a la equidad procesal (por ámbito doctrinal y casos de ley), así como derechos de tutela judicial eficiente (de acuerdo a otro apartado del mismo). En síntesis, el derecho de prueba es una principio procesal que incluye los derechos a tener juicio justo y complejo ya que incluye un sistema de derechos que dirigen a velar por el crecimiento y resolución del juicio o procedimientos, así como la decisión adoptada que sean de forma objetiva y justas.

La pregunta que ahora nos formulamos es ¿por qué la doctrina y la jurisprudencia consideran que el derecho a probar forma parte del derecho al

debido proceso? procuraremos dar una respuesta, pero previo a ello deberemos de recurrir a la diferenciación de dos derechos que han sido citados: debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva.

Cuando las partes ingresan a un proceso judicial es necesario que al interior de dicho procedimiento se le respeten algunas reglas y garantías que permitan entender que se someten a un proceso justo.

Así nació el debido proceso, este derecho de origen anglosajón se instituyó con el objetivo de garantizar que en los procesos no se cometan arbitrariedades, que a las partes se les permita ser oídos, que puedan defenderse, que puedan expresar sus alegaciones y que puedan postular evidencia para justificar sus afirmaciones, que sean juzgados por un juez imparcial, que lo decidido se encuentre justificado y motivado en lo sucedido al interior del proceso, que se les permita impugnar, que cuando se encuentren al interior de un proceso puedan conocer las reglas y etapas del mismo, entre otras garantías. A todos los derechos señalados podemos asociarlas al debido proceso y este tiene como objetivo proteger el desarrollo del proceso mismo. Dada la naturaleza compleja del citado derecho esta encierra en su interior diversos derechos y garantías.

El profesor (García, 2009) nos indica que el derecho al debido proceso contiene dos dimensiones: "(...) una sustantiva la cual tiene como objetivo evitar un comportamiento arbitrario por parte de quien esté premunido de autoridad o poder y (...) una de carácter procesal, la cual merece ser entendida que el derecho de todo sujeto a acercarse a una autoridad que sea competente y actúe de forma imparcial para resolver un suceso de interés o aclarar un caso jurídicamente incierta, sobre una base lo más equitativa y justa posible para las personas

involucradas pertinentes y durante un periodo de tiempo razonable. Por tanto, se trata necesariamente de una conceptualización de forma abierta, una especie de parámetros utilizando en multitud de sucesos diferentes”.

Entonces de la revisión de la doctrina podríamos concluir que el derecho al debido proceso difiere de la tutela judicial efectiva, pues esta última merece ser entendida como el derecho que tiene toda persona para acceder a los tribunales o a los órganos que administran justicia y solicitar la tutela o protección de los derechos que creen que fueron conculcados y a su turno este derecho, le otorga al justiciable que lo resuelto o decidido en el proceso se efectivice, solo así hablaremos de tutela judicial efectiva; mientras que en contraposición a lo señalado el debido proceso se encuentra en el medio de los dos extremos contemplados por la tutela judicial efectiva, por tanto, el debido proceso protege los demás derechos como son: derecho a la defensa, derecho a probar, derecho a impugnar, derecho a recibir una decisión motivada, derecho a un proceso célere, derecho a ser oído, derecho a ser juzgado por un juez imparcial, derecho a un plazo razonable de investigación, derecho a ser indemnizado por los errores judiciales, entre otros; observándose de esta forma que el derecho al debido proceso por su naturaleza y por la complejidad de derechos que este contiene es difícil de ser definido, pero no por ello no merece ser protegido, sino debe ser considerado como un derecho, garantía y principio sobre el cual se cimiente cualquier sistema procesal.

Para el jurista (Gonzales, 1985 ) el derecho a la protección jurídica eficiente se debería de entender de esta forma; donde todo sujeto tiene derecho a la justicia; cuando usted se queja de algo o de otra persona, esa queja será tramitada por la autoridad competente según un procedimiento con garantías acordes.

La corte mediante la jurisprudencia ha establecido dos dimensiones del debido proceso una formal y otro material, para tal efecto reproduciremos su pronunciamiento: “El artículo 139°, inciso 3), de la carta magna establecer el debido proceso como un derecho de todo imputado y un principio de la función judicial. Esta propiedad, según nuestra jurisprudencia, tiene dos dimensiones; uno es de naturaleza formal o procesal, el otro es de naturaleza sustantiva o sustantiva. Si bien se entiende que la primera ley mencionada es una ley continental que incluye varias salvaguardias y principios para asegurar un estándar de participación justa o equitativa después o durante cualquier tipo de procedimiento (ya sea judicial, administrativo, privado, corporativo o de otro tipo) , en su segundo aspecto exige que las declaraciones o resoluciones que concluyan cualquier tipo de procedimiento deben satisfacer principios mínimos de justicia o razonabilidad, determinados por el respeto a los derechos y valores constitucionales. El debido proceso desde el punto de vista formal, cuyos efectos se discutirán en este caso, incluye un conjunto de derechos que constituyen su contenido principal, entre ellos el derecho a un juez de oficio, el derecho a un procedimiento predeterminado, el derecho a un tribunal. , derecho a la defensa, derecho a múltiples juicios, derecho a fundamentar la decisión, derecho a presentar pruebas, derecho a juicio sin demora, etc. El individuo incumple cualquiera de estos principios, así como otros. cubierto por lo anterior. contenido, tornando el proceso irregular, legitimando así el control constitucional.” (STC. N° 04509-2011-PA/TC fj. 3 y 4.)

En cuanto a la tutela jurídica eficaz ha recibido el siguiente pronunciamiento: “respecto a las ideas de los doctrinarios mencionados anteriormente, La tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de carácter

procesal, mediante el cual cualquier persona o entidad demandada puede acceder a las autoridades judiciales, independientemente del tipo de denuncia que interponga y de las posibles implicaciones jurídicas que tenga la petición. En un sentido amplio, la tutela judicial efectiva también permite la implementación efectiva de lo decidido por el tribunal. Es decir, la tutela judicial efectiva no sólo apunta a asegurar que el imputado participe o tenga acceso a los distintos mecanismos (procesos) previstos por el ordenamiento jurídico, en el marco de los supuestos establecidos para cada tipo de denuncia, sino que también busca que el demandado participe o tenga acceso a los distintos mecanismos (procesos) previstos por el ordenamiento jurídico, en el marco de los supuestos establecidos para cada tipo de denuncia. también con el objetivo de asegurar que los resultados obtenidos puedan implementarse con la dosis mínima y razonablemente eficaz.”. (STC. N° 763-2005-PA/TC fj. 6.)

Entonces es de notarse, que desde la postura doctrinaria y jurisprudencial el derecho a probar se encuentra al interior del derecho al debido proceso y como este tiene protección constitucional en igual sentido el derecho a probar también ostenta la misma protección. El derecho a la prueba si bien es cierto forma parte del derecho al debido proceso.

Sin embargo, este guarda relación con el derecho de acción y contradicción. En cuanto al derecho de acción que normalmente le pertenece al demandante o al Ministerio Público podemos decir que es obligación de dicha parte procesal demostrar las bases fácticas de su pretensión y en contraposición el derecho de contracción obliga al demandado o imputado a oponerse a los argumentos y evidencia postulada por su contraparte.

Entonces la corte constitucional reconoció en diversas jurisprudencias que el derecho a probar ostenta un rango constitucional como son las siguientes: primero, la corte tiene que tener en conocimiento que el derecho de prueba esta constitucionalmente protegido porque constituye una estructura implícita del derecho a las garantías judiciales establecido en el artículo 139 de la Carta Magna del Perú. (STC. N° 0010-2002-AI/ TC fj. 148.) y “La Constitución prevé un derecho de acceso a la prueba que, si bien no es autónomo, está guiado por fines de cumplimiento o protección. derecho a un juicio justo. Es un derecho humano fundamental presentar pruebas relativas a los hechos que constituyen la demanda o la defensa. Bajo este derecho, las partes o terceros autorizados en una acción o procedimiento tienen derecho a presentar las pruebas necesarias para probar los hechos que constituyen su demanda o defensa. (...)”. (STC. N° 6712-2005-HC/ TC fj. 15).

Por tanto, podemos concluir que el derecho a probar por su naturaleza se encuentra protegido por nuestra Constitución y se encuentra previsto en los artículos 3° y 139° inciso 3), pues otorga a las partes de un proceso la oportunidad de probar sus alegaciones a través de los medios probatorios previstos por ley y con los límites que nuestra propia legislación otorga, por lo que su restricción o vulneración por parte de cualquier autoridad y en específico por un tribunal genera la restricción de un derecho fundamental. Pues recordemos que la categoría de derecho fundamental está reservada para hacer alusión a los derechos del hombre que han sido recogidos en el ordenamiento jurídico interno y por lo general en la primera de sus normas, que normalmente es la Constitución y que por dicha condición goza de tutela jurídica.

### **2.2.1.5. Los principios de la prueba**

Como toda institución del derecho procesal la prueba también ostenta diversos principios sobre los cuales se regula su incorporación, admisión, actuación y valoración, por ello en el presente apartado nos daremos la tarea de citar algunos de los principios de la prueba y aquellos que han sido establecidos por nuestra Constitución, el Código Procesal Penal y dispositivos procesales afines al objeto de estudio.

Previo a ello es necesario recordar que entendemos por los principios procesales. Desde nuestra postura consideramos a los principios procesales como las directrices o criterios que cimientan o erigen un sistema procesal, estos principios guardan estrecha relación con los preceptos constitucionales de una nación y que inspiran el sistema procesal que se ha elegido. Debemos recalcar que no todos los principios se encuentran regulados de manera específica en un dispositivo normativo empero los mismos forman parte del espíritu de la institución procesal; por lo que es obligación de los operadores que administran justicia conocerlos para así otorgar una adecuada tutela de los derechos y un respeto del debido proceso.

Para el maestro (Monroy, 2009) los principios procesales pueden ser definidos de la siguiente manera: “Las reglas de procedimiento, expresión unidisciplinaria de los principios generales del derecho desarrollados, se consideran como un todo dentro del sistema jurídico y sirven para describir y sustentar la naturaleza del proceso, así como para revelar el sistema procesal elegido por el legislador. Por lo mismo, se colocan al inicio de la resolución, en su título preliminar. Ésta es una opinión que comparte EISNER. Sin embargo, lo

anterior no impide reconocer que existen una serie de normas procesales que pueden no aparecer en el Código pero que ciertamente forman parte de su sistema, entre ellas: los legisladores eligen. En definitiva, los principios procesales acogidos en un código son expresiones de una determinada tendencia” (p. 39).

En igual sentido, el jurista (Peyrano, 1978) considera a los principios procesales en el sentido siguiente: “se trata de “construcciones jurídicas normativas” que no se expresan como los conceptos- “realidades objetivas”, sino como ideas generales obtenidas por abstracción y que se vuelven sobre las normas para ofrecer de ellas una visión unitaria, orgánica y sistematizada” (p. 133).

Entonces los principios procesales deben ser considerados como ejes o conceptos iusfilosóficos sobre los cuales se diseña un ordenamiento procesal y sobre el cual se pretende que este se oriente y desarrolle durante su vigencia. Es por ello que, ante la eventual discusión o antinomia entre un principio y una regla, será preferido el principio, pues sobre éste se diseñó la regla. Es por tal razón que consideramos que para nuestra investigación es necesario conocer los principios sobre los cuales se ha instituido la prueba.

El maestro (Devis, 2002) señala que: “A pesar de las diferencias que existen entre los procedimientos civiles y penales, así como de las diferentes disposiciones legales que a menudo se aplican a ambos, la institución de la prueba forense conserva uniformidad en sus direcciones y principios generales.” (p. 19).

Recordemos que el Tribunal Constitucional a través de las Sentencias recaídas en los Expedientes N° 0010-2002-AI/ TC y 6712-2005-HC/ TC ha instituido algunos principios de la prueba y por su lado nuestro Código Procesal Penal también se ha dado la tarea de nutrirse de dichos principios. Sin embargo,

estos se aplicarán de acuerdo a la etapa en que nos encontremos, pues los principios aparecerán dependiendo de la etapa en que nos encontremos ya que hay principios aplicables para el ofrecimiento, para la admisión, para su actuación y para su valoración. En el presente caso procuraremos citar algunos principios con el objetivo de conocer su naturaleza y los fines que estos persiguen:

#### **a. Principio de legitimidad**

Este principio está referido al titular en el ofrecimiento de los medios probatorios, en definitiva, cualquier parte procesal tiene la potestad de ofrecer medios probatorios por el solo hecho de participar de un proceso judicial. Sobre el particular el jurista (Bustamante, 2015) señala que: “el principio en mención exige que solo se admitan los medios ofrecidos por aquellos sujetos procesales que se encuentren legitimados para participar en esa actividad probatoria en particular. Sin embargo, aun en este último caso, este principio no excluye la posibilidad de que el juzgador, de oficio, decida ordenar la incorporación de algún medio probatorio, incluyendo el que haya sido ofrecido por un sujeto no legitimado, cuando considere que ese medio probatorio contribuirá a alcanzar la verdad jurídica objetiva” (p. 111).

#### **b. Principio de libertad de la prueba**

Esta referido a que todo sujeto procesal tiene la libertad de ofrecer los medios probatorios que considera para fundamentar su pretensión y los hechos que han sido postulados por este, no existe límite salvo la legalidad en su obtención, por ello podrán hacer uso de los medios probatorios tanto típicos como atípicos; por tanto, los hechos objeto de prueba podrán ser acreditados por

cualquier medio probatorio permitido por nuestra legislación. Todo se puede probar y por cualquier medio.

Sobre ello (Vargas, 2019) comenta: “la prueba es libertad. Existe una libertad probatoria en el sentido de que las partes que se encuentran inmersas en un proceso pueden solicitar todos los medios probatorios que consideren necesarios para establecer los hechos. Ahora bien, esta libertad probatoria está sujeta a los requisitos de relevancia, pertinencia, conducencia, utilidad y, como cliché de garantía, la prueba ofrecida por las partes debe tener un origen lícito” (p. 132).

### **c. Principio de pertinencia**

El cual merece ser entendido como el principio por el cual la prueba que será ofrecida y admitida por el juzgador debe guardar estrecha relación con los hechos que son objeto de controversia o discusión por las partes. La prueba debe guardar relación con los puntos controvertidos. Sobre este principio (Cubas, 2016) nos señala que: “respecto a la relevancia de la prueba, es el vínculo entre la acción y el suceso va a depender de ello para definir que elemento se utilizara para ese fin. (p. 98).

### **d. Principio de conducencia o idoneidad**

Este principio hace referencia que por decisión legislativa se ha establecido una forma o medio para probar un hecho, es decir, para un tipo de hecho existe un tipo de medio probatorio y es que nuestra legislación señala el método o la manera para probar un hecho, por ejemplo, en el proceso penal, para lograr que un testigo de a conocer la información que tiene por haber presenciado el hecho

deberá de ofrecerse su declaración testimonial y no podremos hacer uso de las declaraciones juradas para brindar su testimonio. En ese contexto (Martel, 2009) nos explica que: “el juzgador define los requerimientos para probar hechos concretos utilizando medios probatorios específicos. Los medios de prueba para verificar un hecho particular serán vagos o inadecuados.” (p. 31).

#### **e. Principio de utilidad o relevancia**

A través de este principio se busca que la prueba que sea ofrecida y que ingrese al proceso sea ventajosa para el proceso, pues nos ayudara a descubrir la verdad y a solucionar el conflicto que se ha generado entre las partes. Es útil porque contribuye a conocer lo que es objeto de prueba y genera certeza al juzgador sobre los hechos que son materia de controversia. Para el maestro (Talavera, 2009): “el beneficio será conceptualizada como una característica de los medios probatorios que va a determinar el elemento adecuado para el fin” (p. 11).

#### **f. Principio de necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos**

La prueba es necesaria para resolver el conflicto generado por las partes y para justificar la decisión que pueda emitir el juzgador, en ese contexto el juzgador al momento de emitir su decisión está en la obligación de citar y fundamentarla en mérito a las pruebas actuadas en el interior del juzgamiento, por lo que queda proscrita la conducta que el juzgador pueda tener al pretender utilizar sus conocimientos que adquirió sobre los hechos fuera del proceso judicial.

El maestro (Devis, 2002) señala sobre este principio lo siguiente: “Este principio se refiere a la necesidad de establecer los hechos en que se funda la sentencia, siendo la prueba aportada en la audiencia por cualquiera de las partes o por el juez, si es competente, cuyas autoridades oficiales no pueden sustituir dicha prueba. con el conocimiento personal o privado que de ellos tenga, porque hacerlo sería renunciar a la necesaria publicidad y debate sobre la validez de las pruebas. El juez debe basar su juicio en lo que alegan las partes y probar como su opinión. Lo que no se registra durante este proceso no existe en este mundo.” (p. 39).

#### **g. Principio de oficialidad**

Definitivamente este es un principio asociado al proceso penal y a través de este se otorga por mandato constitucional al Ministerio Público la carga de probar la culpabilidad del imputado. Como bien lo señala (Cubas, 2016): “La fiscalía, como gestora de las causas penales públicas, está interesada en lograr la verdad sustantiva. Este reglamento representa la obligación del Ministerio de Justicia de esclarecer la verdad. Las actividades oficiales se rigen por la Constitución, los tratados internacionales aprobados y ratificados por la Asamblea Nacional y las leyes promulgadas al respecto.” (p. 55).

#### **h. Principio de adquisición procesal o comunidad de la prueba**

Este principio está referido a que la prueba una vez ofrecida deja de pertenecer a la parte que la ofreció para convertirse así en prueba del proceso; por tanto, la prueba puede ser utilizada por la parte contraria para sustentar sus hechos y argumentos. Sobre este aspecto (Parra, 2007) nos comenta que: “Independientemente de quién proporcione las pruebas, o por iniciativa de quien

las proporcione, las pruebas quedan literalmente "exentas a efectos del juicio" y se perderá cualquier posible acceso a ellas. Las partes o sujetos procesales en términos generales, tienen la tendencia a referirse a las pruebas invocando una supuesta propiedad o disponibilidad; esto no es cierto cuando son aportadas o practicadas en el proceso" (p. 22)

#### **i. Principio de licitud**

Las pruebas presentadas, aceptadas, aceptadas y evaluadas deben obtenerse de forma que no vulneren derechos fundamentales ni nuestro ordenamiento jurídico. Para obtenerlo se debe crear mediante un proceso legal; Por lo tanto, las pruebas obtenidas contrariamente al orden jurídico no pueden admitirse, por lo que las pruebas obtenidas directamente -pruebas ilegales- o indirectamente -frutos venenosos- en violación de derechos fundamentales carecerán de fuerza jurídica. Sobre el particular (Rosas, 2013) nos refiere que: "Según este principio, las pruebas obtenidas contrariamente al orden de la ley no pueden llevarse a juicio." (p. 199).

#### **j. Principio de preclusión en materia probatoria o eventualidad o de oportunidad**

Como es sabido en todo procedimiento existe un tiempo o plazo para ejercer una acción, situación a la que no es ajena el ofrecimiento de medios probatorios. En ese sentido, este principio está relacionada a la oportunidad con la que cuentan las partes para ofrecer dicho medio probatorio, por lo que si el medio probatorio ha sido ofrecido fuera del plazo legal su consecuencia será su inadmisión.

La limitación que se da a través de este principio nace como consecuencia de las formalidades del propio proceso, pues se busca que se evite actuaciones sorpresivas al interior del proceso y que puedan generar una vulneración del derecho a la defensa de la parte contraria. Sobre este principio es necesario tomar en cuenta la posición de (Bustamante, 2015) quien nos indica que: “en materia probatoria, El principio de admisibilidad o exclusión exige que las pruebas sean propuestas e introducidas en el juicio o procedimiento dentro del plazo o tiempo prescrito por las reglas de procedimiento, generalmente en el expediente, excluyen cualquier ¿Cuáles son las posibilidades de que esas pruebas sean admitidas en el juicio o procedimiento si no se ha ofrecido dentro del plazo? Sin embargo, debido a que la aplicación ciega de este principio puede llevar a decisiones erróneas, creemos que existen excepciones a este principio en cuanto a la teoría de hechos nuevos y la búsqueda de hechos verdaderamente jurídicos objetivamente.” (p. 55) y en igual medida (Devis, 2002) nos señala lo siguiente: “A menudo se habla de exclusión en relación con las partes, es decir, de la pérdida de la oportunidad de actuar en interés propio, lo que, como sostiene Micheli, implica "una invitación a cumplir con un determinado comportamiento procesal, la exclusión salvo ciertas consecuencias establecidas » por ministerio de la ley o libremente determinado por los jueces” (p. 34), y Entonces aparece la "autorresponsabilidad de la acusación" al crear la oportunidad de pasar sin realizar este acto y no aceptarlo. Pero este concepto también se aplica al juez, aunque en menor medida, tanto en el proceso en su conjunto como en materia probatoria, porque la ley suele indicar la posibilidad o plazo, es decir, el momento del trámite, para realizar una investigación. el poder que te da.

(Florián, 2010) Considera que, respecto de las pruebas en una causa penal, "no debe haber ningún impedimento ni condiciones absolutas ni límites a su obtención, salvo aquellos que sean inevitables al final del juicio; dice que el juez penal debe tener facultades para ordenar una ampliación de la instrucción, así sea suspendiendo la sentencia de fondo, para facilitarle la investigación de la verdad real" (p. 33).

Nos hemos dado el trabajo de citar a los autores antes mencionados pues en sus comentarios se evidencian que este principio si bien otorga límites a las actuaciones de las partes para cumplir con el ofrecimiento de sus pruebas en una oportunidad específica.

Sin embargo, este principio también es flexible cuando se trata de obtener la verdad jurídica objetiva y sobre todo en el proceso penal, tomando en cuenta que en este proceso se limitaran derechos fundamentales, en ese contexto, este principio no puede ser un límite para el ofrecimiento de pruebas en el proceso penal sino un principio de carácter flexible que se utilice a favor del imputado desde nuestra postura ya que soportara las consecuencias del proceso judicial.

#### **k. Principio de eficacia jurídica y legal de la prueba:**

Este principio es complemento del principio de necesidad y de prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez en los hechos, este principio está referido al nivel de éxito que tendrá la prueba al interior del proceso para lograr en el juzgador un alto grado de certeza o de convencimiento sobre los hechos controvertidos y así generar una decisión justa. Sobre el mismo el estudioso (Devis, 2002) nos refiere: "Es imposible constituir una institución de prueba judicial sin validez jurídica reconocida por la ley, cualquiera que sea el sistema

de evaluación y la participación de la prueba en el juicio, porque este principio no significa que se regule el nivel de su persuasión, sino que el juez, libre o obligado por una norma, debe tener en cuenta la prueba como medio aplicado por el legislador para llegar a una conclusión sobre la existencia, existe o no existe y los métodos de los hechos que se afirman o verifican.” (p. 29).

### **1. Principio de unidad de la prueba**

Al interior del proceso es usual que las partes puedan ofrecer como medios probatorios la declaración de testigos, peritos, documentos, entre otros. Estos pueden ser de un solo tipo o inclusive distintos, empero, la diversidad de medios probatorios no genera ninguna limitación al momento de valorarse, pues la prueba judicial debe ser entendida como un todo o una unidad, pues todos los medios probatorios actuados en juicio sirvieron para generar convicción o certeza al juzgador y así emitir una decisión justa que resuelva el conflicto entre las partes, este principio está ligado con la etapa de valoración de la prueba.

Sobre este principio el maestro (Oré, 2015) nos comenta lo siguiente: “Este principio establece que cada prueba debe evaluarse en relación con otras pruebas y no sólo de forma aislada, según el Tribunal Supremo, bajo pena de nulidad. (...) Las manifestaciones del principio de unidad de la prueba pueden clasificarse en cualitativas y cuantitativas. La primera informa que las pruebas deben ser tomadas en su integridad, es decir, no pueden disgregarse; mientras que la segunda exige que todas las pruebas deben ser apreciadas en sus interrelaciones, de modo que la prueba no sea considerada de manera aislada” (p. 29).

### **m. Principio de interés público de la función de la prueba**

Por más que se pretenda entender que el proceso busca eliminar una controversia o disputa generada por las partes al interior del mismo, el proceso no sólo se limita en otorgarle solución a los particulares; por el contrario, la administración de justicia merece ser entendida como un servicio a través del cual sociedad también se beneficia; por tanto, la prueba busca que se eliminen las controversias para que el juzgador pueda emitir una decisión con la que otorgue paz social y justicia y con ello se protejan no sólo los intereses de los particulares sino de toda la sociedad.

En ese contexto la administración de justicia comprende al Estado y el juzgador es un funcionario por lo que la valoración de la prueba también tiene efectos sobre la sociedad, pues comprenderemos que nuestro sistema es adecuado y da solución a los conflictos entre las partes. Sobre este principio (Devis, 2002) nos refiere lo siguiente: “Con las pruebas ocurre lo mismo que con las reclamaciones: en primer lugar, protegen tanto el interés público como el interés público (interés del Estado) al declarar o ejercer derechos o acuerdos para su satisfacción obligatoria a través de procedimientos judiciales, así como en presencia de procedimientos judiciales. dentro del ámbito de su número y composición jurídica; sólo buscan proteger secundaria o indirectamente el propio interés de una parte en obtener la declaración, el ejercicio o la satisfacción de sus derechos, es decir, el éxito de su reclamación o pretensión exculpatoria.” (p. 23).

### **n. Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba**

Es evidente que al interior de cualquier proceso judicial las partes buscan sacar ventaja a su contrincante empero ello no debe de suceder en la actividad

relacionada a la prueba, pues este principio impone un límite a las partes y ello implica que cuando éstas emitan sus inferencias o alegaciones respecto al contenido de la prueba deban de realizarlas en honor a la verdad y a lo que la prueba de por sí exhibe, es decir, no puede existir trasgresión o tergiversación del contenido de la prueba, pues lo que generaríamos es una farsa y caeríamos en la mentira.

Aunado a ello en la mayoría de sistemas procesales se han instaurado principios rectores de la conducta procesal de las partes y ello conlleva a que estas actúen con lealtad y buena fe; por tanto, en la actividad probatoria sucede lo mismo, las partes deben actuar respetando los deberes y obligaciones instituidas por cada legislación. Sobre este principio (Devis, 2002) nos comenta lo siguiente: “Si la prueba es de carácter general, si es coherente y cumple una función de interés público, no debe utilizarse para ocultar o desvirtuar la verdad para engañar al juez, sino guiarse por la lealtad y la honestidad o la veracidad, independientemente de que proviene de iniciativa o no. partes o la acción investigativa del juez, una cosa es intentar proteger derechos y otra poder hacerlo con mala intención y deslealtad.” (p. 122).

#### **o. Principio de contradicción de la prueba**

Siempre en todo proceso judicial encontraremos partes que presten oposición a los argumentos de su adversario, lo mismo sucede con la prueba, para que esta pueda ser admitida y actuada es necesaria la participación del adversario, quien podrá oponerse a la misma no sólo en su admisión sino pretendiendo desacreditarla o restarle eficacia cuando se genere la actuación de los medios probatorios, este principio nace del derecho a la defensa o del principio de

bilateralidad, los cuales constituyen los pilares sobre los que se cimienta todo proceso judicial.

En consecuencia, está terminantemente prohibida la admisión y actuación de medios probatorios a escondidas y sin la participación de la parte contraria porque se le estaría restringiendo la oportunidad de oponerse o simplemente ejercer su derecho a la contradicción. Sobre este principio el profesor (Talavera, 2009) quien cita a juristas extranjeros nos señala lo siguiente: “a decir de Asencio Mellado, El principio de contradicción, especialmente expresado en el derecho de defensa, pero superior a él en cuanto asegura la existencia de perspectivas duales, es consecuencia del carácter dialéctico del proceso como forma de determinar lo Real. Para establecer la verdad, es necesario que ambas partes se opongan y que cada una presente sus argumentos y puntos de vista con plena autoridad e igualdad. En definitiva, este proceso no puede ser mono lógico, porque entonces no podrá cumplir su función. La parte a quien se impugnan las pruebas debe tener una oportunidad procesal para considerar y discutir las pruebas.” (p. 110).

#### **p. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba**

Este principio nace del “principio de igualdad” el cual se encuentra instituido en la mayoría de dispositivos constitucionales y que en materia procesal se convirtió en el principio de socialización del proceso a través del cual se evita que exista discriminación o desigualdad entre las partes mientras dure el mismo, por lo que las partes contarán con los mismos derechos y atributos instituidos por las normas procesales; por tanto, esta directriz materia de comentario busca que al interior de todo proceso judicial las partes cuenten con las mismas oportunidades para poder presentar o solicitar la actuación de medios probatorios,

con el objetivo de poder sostener sus pretensiones al interior del juzgamiento, la vulneración de este principio conllevará la ineficacia de todo el procedimiento.

El jurista (Parra, 2007) explica el citado principio de la siguiente manera: “este principio tiende a lograr un equilibrio en el proceso, las partes tienen que tener igualdad de oportunidades para pedir y obtener que les practiquen pruebas y para contradecir las del contrario, pero y por sobre todo un equilibrio en el conocimiento de los hechos, que interesan en general a la investigación. Esa igualdad que tiene una dinámica aplicación en el principio de contradicción, evita que se solidifiquen o estratifiquen supuestos o reales acontecimientos con una visión unilateral. Practicar pruebas a espaldas del sindicado, conducta que muchas veces seduce a algunos investigadores, conduce a la inexistencia de las mismas” (p. 23).

#### **q. Principio de publicidad de la prueba**

La prueba cuando ha sido actuada no puede realizarse a escondidas u ocultas, es decir, las partes deben de tomar conocimiento sobre lo suscitado durante su actuación para formular sus objeciones, conformidad sobre la misma e incluso sus conclusiones sobre lo sucedido.

Este principio cobra vigencia en las audiencias en donde las partes y el juez podrán conocer con amplitud el contenido de la prueba y la eficacia que esta generará luego de su actuación. Sobre el particular el maestro (Sánchez, 2020) nos refiere que: “la publicidad como principio rige el juicio oral. A su vez, comprende la actuación de la prueba con la posibilidad de que la colectividad pueda conocer de su actuación y debate, así como la forma en que es valorada en la sentencia por los magistrados. La prueba se analiza y se discute en juicio de

manera pública, salvo los casos exceptuados por la propia ley, empero siempre será pública (...)" (p. 200).

#### **r. Principio de formalidad de la prueba o legitimidad de la prueba**

La prueba al ser ofrecida por las partes ingresara al proceso para su posterior actuación, todo proceso se encuentra estatuido por dispositivos normativos en materia procesal, los cuales por su naturaleza son formales, es decir, se debe de cumplir con el procedimiento o con las exigencias previstas por la propia legislación para generar una adecuada admisión, actuación y valoración de la prueba, por lo que el incumplimiento de algún dispositivo legal conllevara a generar la ineficacia de la prueba.

Sobre este principio el maestro (Oré, 2015) nos refiere que: “informa que esta debe ser llevada al proceso con los requisitos procesales exigidos por la ley, así como también se utilicen los medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla. Este principio exige que la prueba esté acompañada de una serie de requisitos extrínsecos e intrínsecos. El primero se refiere a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; mientras que el segundo contempla esencialmente la ausencia de vicios, tales como error, dolo, violencia e inmoralidad en el medio mismo” (p. 29).

#### **s. Principio de inmediación y de la dirección del juez en la producción de prueba:**

Al interior del proceso judicial el juez está en la obligación de tener acercamiento con las pruebas y ello significa que éste debe haber presenciado la actuación de las pruebas (escuchar a los testigos o peritos, leer la prueba documental, entre otros medios probatorios) el hecho que el juzgador haya sido

espectador de la actuación de las pruebas nos garantizara que su decisión se ajuste a los hechos que son materia de controversia y que se confrontaron los medios probatorios.

En ese contexto, el juzgador es quien dirigirá la actuación de las pruebas, pues él es el director del proceso y sobre él recae la responsabilidad que durante la actuación de las pruebas se encuentre presente, es por ello, que cuando el juzgador no estuvo presente o no formó parte del tribunal que evidenció la actuación de la prueba se debe declarar la nulidad del juzgamiento, pues es imposible que alguien que no haya presenciado la actividad probatoria pueda llegar a conclusiones o emitir decisiones que vinculen a las partes de un proceso.

Sobre este principio (Parra, 2007) apunta lo siguiente: “si percepción es el proceso de llegar a conocer determinado objeto, es decir, que la percepción está regida por la atención, la inmediación supone la percepción de la prueba por parte del juez y su participación personal y directa en la producción del medio probatorio” (p. 39).

#### **t. Principio de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba**

Este principio es complemento del principio anteriormente señalado y el mismo significa que el juzgador durante la actuación de las pruebas no debe mostrar parcialidad con alguna de las partes, su actuación debe ser equitativa y la misma también se evidenciara al momento de emitir su decisión, pues debe valorar la prueba en forma libre, sin prejuicios o sesgos que lo hagan dudar de su imparcialidad.

Sobre este punto (Devis, 2002) nos menciona que: “la dirección del debate probatorio por el juez impone necesariamente su imparcialidad, esto es, el estar

siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad, tanto cuando decreta pruebas oficiosamente o a solicitud de parte, como cuando valora los medios probatorios. La imparcialidad del juez debe presumirse, a menos que exista alguna causal contemplada por la ley como motivo de impedimento y recusación, en cuyo caso su competencia subjetiva y moral para el proceso, no solo para las pruebas, lo obliga a dejar su conocimiento voluntariamente, o solamente a que sea separado por otro juez” (p. 99).

#### **u. Principio de originalidad de la prueba**

Este principio está referido a la calidad de prueba que pueda ser ofrecida y actuada en juzgamiento, hemos decidido consignar el término calidad pues es evidente que al interior del proceso nos encontraremos con diversos medios probatorios, los cuales podrán probar los hechos en forma directa e indirecta; la originalidad de la prueba está referida a pruebas directas aquellas que nos ayudaran a resolver el conflicto en forma más certera, por ello la prueba deberá referirse directamente al hecho materia a probar.

Al respecto el profesor argentino (Jauchen, 2017) nos refiere que: “toda prueba que se presenta en juicio consiste en definitiva en personas o cosas. Desde esta perspectiva, las pruebas se clasifican en personales o materiales. A su vez, la forma en la que la prueba se introduce al juicio puede ser mediante asistencia personal del testigo que presencié el hecho en forma directa por medio de sus sentidos y de los objetos mismos que constituyen pruebas materiales, o bien el testimonio de una persona que depone sobre lo que escuchó decir a aquél sobre su observación del hecho, y en el otro caso, un dibujo, fotografía, reproducción, filmación, etcétera, de los objetos materiales probatorios. En el primer caso se estará frente a las “pruebas originales”; en el segundo, a “pruebas no originales”

o indirectas” es obvio que al interior del proceso el juzgador debe de sustentar sus decisiones sobre pruebas originales pues estas generan mayor certeza sobre los hechos a diferencia de las pruebas no originales que por su naturaleza son débiles empero la posibilidad de que el juzgador pueda llegar a tener bajo su mano pruebas originales dependerá de las partes procesales” (p. 39).

#### **v. Principio de la concentración de la prueba**

La unidad y concentración de los actos procesales no es ajena a la prueba, la misma que merece ser actuada de preferencia en un solo acto, para generar así mayor concentración de las partes en su actuación, pues las actuaciones separadas o en tramos de la prueba lo que genera es que las partes se olviden sobre lo sucedido y con mayor razón el juzgador, quien tiene bajo su dirección otros procesos; por ello, consideramos que este principio no sólo genera una mejor inmediación del juzgador sobre la prueba, pues también genera una protección de los medios probatorios y de las fuentes de esta.

Sobre este principio la profesora (Ledesma, 2017) nos indica lo siguiente: “la actividad probatoria debe promoverse en el primer acto postulatorio que realicen las partes, sea con la demanda o contestación de esta; ella no se agota en el ofrecimiento, sino que implica que durante la fase de la actuación probatoria, la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse de manera continua, a través de un acto público, oral, sujeto al contradictorio y concentrado, buscando obtener el adecuado ejercicio del derecho de defensa a lo largo del proceso. este principio tiene fin evitar dilaciones injustificadas del proceso, haciéndolo más expeditivo y ágil, con el objeto de alcanzar un alto grado de continuidad, permitiéndole al juzgador, a la hora de tomar una decisión, tener una idea global de la argumentación presentada durante el debate probatorio” (p. 100).

**w. Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba o principio de colaboración**

Este principio está referido a que al interior del proceso debe existir colaboración por parte de los propios sujetos procesales, por funcionarios o inclusive por ajenos al proceso, quienes puedan tener bajo su dominio la prueba que es necesaria para resolver la controversia y en el caso que no permitan obtenerla para poder actuarla, el juzgador se encuentra habilitado a utilizar medios de coacción para lograr el acopio de los medios probatorios, actualmente se hace uso de las multas, sanciones pecuniarias, sanciones administrativas o penales con el objetivo de recabar el medio probatorio.

Sobre el particular (Devis, 2002) citando a otros juristas nos refiere sobre este principio lo siguiente: “existe pues, un deber de prestarle colaboración a la justicia, en materia de pruebas, y esa colaboración es un límite necesario a la libertad individual, impuesto por razones de interés público, tanto a los terceros como a las partes. (...) Se trata de “un deber ciudadano la cooperación, no a los fines de los interesados en el proceso, sino a los de la naturaleza pública que este preside y que interesa a la comunidad” como explica DE LA PLAZA. FLORIAN confirma este concepto y dice que, si no se suministra la prueba o no se le pone a disposición del juez voluntariamente, debe ejercerse coacción para ese efecto, por funcionarios públicos naturalmente, tanto sobre cosas como sobre personas. MICHELI observa que es un deber basado en la solidaridad social, no frente a las partes o el juez, sino al Estado, y que la inobservancia de las órdenes del juez constituye el argumento de prueba para valorar la conducta de la parte. SCHONKE estima que si una parte impide practicar la prueba que corresponde a

otra, se invierte la carga de la prueba y se debe considerar como cierto el hecho” (p. 99).

Por tanto, este principio obliga a que las partes, los terceros y cualquier sujeto que no sea parte del proceso en colaborar con la justicia para así alcanzar la verdad apoyando en el acopio de los medios probatorios, en su actuación e inclusive en su conservación.

#### **x. Principio de inmaculación de la prueba**

Este principio tiene como objetivo evitar que las pruebas que puedan admitirse, actuarse y valorarse en un juzgamiento se hayan obtenido de manera irregular y que ello genere que exista al interior del proceso vicios que generen la nulidad del procedimiento por dichas anomalías y así la prueba se torne ineficaz, prácticamente este principio guarda estrecha relación con el principio de formalidad de la prueba.

Sobre este principio (Bustamante, 2015) apunta lo siguiente: “la actuación de todo medio probatorio, o su resultado, debe estar libre de vicios que lo hagan ineficaz para poder producir prueba. (...) En otras palabras, el derecho a la prueba se verá afectado allí donde la actuación de un medio probatorio sea realizada de una manera defectuosa, arbitraria o irregular, que lo torne ineficaz para poder producir prueba” (p. 122).

y. Principio de la evaluación o apreciación de la prueba

Dentro de las dimensiones que tiene la prueba la valoración es la más importante, pues en esta etapa el juzgador deberá apreciarla y como consecuencia de ello emitirá una decisión con la cual de solución a los puntos controvertidos propuestos por las partes y que han sido objeto de juzgamiento.

Para ello el juzgador realizara una evaluación tomando en consideración el sistema de valoración de la prueba a la que se haya adscrito la legislación procesal.

En ese contexto, como es de conocimiento existen dos sistemas de valoración de la prueba: el primero el de la tarifa legal a través de la cual es la propia legislación la que señala y determina cómo se debe valorar la prueba – incluso se establece como se debe probar un hecho - y la segunda el sistema de libre valoración o apreciación de la prueba, en la cual el juzgador es libre en apreciar la prueba como el mejor considere.

Sin embargo, deberá hacer uso de ciertos métodos como son: las máximas de la experiencia, la sana crítica, las reglas de la lógica o de la ciencia, etc. En consecuencia, el principio que es objeto de comentario nos lleva a la conclusión que el juzgador es independiente en valorar la prueba y realizara dicha labor como consecuencia de la actividad probatoria, la evaluación o apreciación de la prueba se materializa en la decisión que emite el juzgador.

Sobre el particular (Bustamante, 2015) nos indica lo siguiente: “recordemos que si el derecho a la prueba tiene por finalidad inmediata producir en la mente del juzgador la convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba (según los diversos grados cognoscitivos que se

exijan para cada tipo de decisión), y que si su finalidad mediata consiste en asegurar y lograr la obtención de la verdad jurídica objetiva, entonces el derecho a la prueba sería ilusorio si el juzgador no valora adecuadamente el material probatorio. Taruffo destaca que, si el juzgador no valora o no toma en consideración los resultados obtenidos en la actuación de los medios probatorios, el derecho a probar se convertiría en una garantía ilusoria y meramente ritualista” (p. 199).

**z. Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad**

Como es de conocimiento en la mayoría de dispositivos procesales se ha establecido este principio, el cual está referido al deber de probar los hechos afirmados o negados por las partes. Por tanto, existirá siempre la obligación de alguna de las partes de poder suministrar la prueba de ciertos hechos, sea para corroborar su posición o contradecir la posición de su contrincante. Sobre este principio la profesora (Ledesma, 2017) nos menciona lo siguiente: “la carga se define como una situación jurídica instituida por ley consistente en el requerimiento de una conducta de realización facultativa, normalmente establecida en el interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él. La carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga se halla compelido implícitamente a realizar el acto previsto; es su propio interés quien le conduce hacia él. En otras palabras, la carga se configura como una amenaza, como una situación embarazosa que grava el derecho del titular” (p. 133).

Es una situación jurídica subjetiva de ventaja activa cuya realización depende de su titular para la obtención de un determinado beneficio, sin que

medie ningún tipo de comportamiento por la parte pasiva. En el campo del proceso, es una situación que se impone a su titular, si es que se quiere salir victorioso en el proceso, como es, probar los hechos que se alegue. Algunos consideran a este principio también como el principio de aportación de parte, el cual implica que la parte que desea probar un hecho está en la estricta obligación de demostrarlo, por lo que si no cumple con dicho deber será su responsabilidad.

En ese contexto, (Oré, 2015) refiere que: “el principio de aportación de parte supone que el procedimiento se inicia y se sustancia a instancia de las partes acusadoras o acusadas. En ese sentido, el artículo 155 del CPP de 2004 prescribe que las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público y de los demás sujetos” (p. 22).

Por otro lado, cuando la parte incumple con probar o demostrar aquello que está obligado, no sólo pierde la oportunidad de probar lo afirmado; sino que el principio de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad lo castiga y el mismo significa que es la responsabilidad de la parte no probar su pretensión y por tanto el perjuicio que pueda generar dicha conducta es su estricta responsabilidad y no del juzgador, este principio nace como consecuencia de la negligencia de la parte que no aporte la prueba con la cual sustentaba su pretensión.

Sobre este principio (Parra, 2007) nos refiere que: “las partes les incumbe probar los supuestos de hecho de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando; de tal manera que ellas soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras. El juez tiene, innegablemente, la calidad de protagonista de la actividad probatoria, pero

muy pocas veces conoce la realidad como las partes; de tal manera que si éstas no solicitan pruebas, no hacen lo posible para que se practiquen, solicitan algunas que resultan superfluas, no despliegan toda la actividad deseada en su diligenciamiento (por ejemplo, si no interrogaron al testigo sobre hechos que solo ellos saben y que les hubiera permitido sacar adelante el proceso en su favor), sufren las consecuencias” (p. 119).

#### **aa. Principio de oralidad en la práctica de la prueba**

El principio que es materia de comentario está relacionado a la oralidad del proceso, por tanto, hoy en la actualidad la mayoría de audiencias y sobre todo el juzgamiento suele utilizarse la oralidad para dar a conocer las posturas de las partes.

En ese contexto, la oralidad es un principio que rige también en materia probatoria pues a partir de esta se favorece la inmediación, la contradicción y por ende la mayor eficacia de la actividad probatoria. Al respecto (Talavera, 2009) citando al profesor Andrés De la Oliva Santos nos indica que: “la oralidad es el medio apropiado para la práctica de la prueba, ya que a través de la misma se expresan las partes, los testigos y los peritos. La oralidad permite la concentración –sumamente útil para valorar en forma relacionada todos los elementos que influyen en la sentencia- garantiza la inmediación, insoslayable en un régimen de libre valoración de la prueba, y da sentido a la publicidad” (p. 133).

**bb. Principio de la no disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba**

El referido principio está referido a que una vez admitido el medio probatorio y actuado el mismo es imposible que la parte pueda desistirse, pues la prueba ya dejó de pertenecer a la parte que la ofreció y se convirtió en prueba para el proceso, tal como lo establece el principio de comunidad de la prueba, por lo que si se decidió su admisión y actuación es porque el juzgador ha considerado que la misma es útil para lograr el esclarecimiento de los hechos.

Sobre este principio el profesor (Bustamante, 2015) tiene una apreciación muy objetiva, pues parte desde la postura que la prueba ofrecida por las partes ya dejó de ser de estas en mérito al principio de comunidad de la prueba, por lo que la transcribiremos: “Nos parece que una conclusión semejante sería errónea e inadecuada por lo siguiente; 1°) porque, al integrar el contenido del derecho fundamental a un proceso justo, el derecho a la prueba es indisponible; por lo tanto, renunciar o desistirse de un medio probatorio ofrecido o admitido, aunque todavía no practicado, es –en nuestra opinión – tanto como renunciar o disponer del derecho a la prueba; 2°) porque la renuncia o desistimiento de un medio probatorio puede impedir que se alcance la verdad jurídica objetiva y, por ende, que el juzgador emita una decisión justa (a no ser que este decida actuar ese medio probatorio de oficio); y 3°) porque si la comunidad o adquisición del material probatorio solo operara a partir de su práctica o actuación, es decir, si se permitiera la renuncia o desistimiento de los medios de prueba ofrecidos o admitidos, hasta momentos antes de su actuación, la contraparte que quisiera valerse de ellos también tendría que ofrecerlos como medios probatorios suyos a fin de evitar que el eventual desistimiento de su contraria impida que sea utilizados o tomados en cuenta en el proceso o procedimiento; en consecuencia,

se afectaría el principio de economía y el de utilidad pues se invertiría el doble tiempo y esfuerzos para incorporar al proceso o procedimiento medios probatorios que ya habían sido ofrecidos, haciendo que estos sean redundantes y, por ende, inútiles” (p. 76).

#### **cc. Principio de la gratuidad de la prueba**

Debemos entender a este principio en el sentido de que la admisión y actuación de un medio probatorio no debe generar a las partes un costo, pues el Estado debe de coadyuvar para que se practique la prueba en el juzgamiento.

Sobre este principio (Devis, 2002) nos refiere que: “lo ideal es que el Estado satisfaga el servicio público de justicia de manera gratuita, sin gravar económicamente a las partes por la recepción y práctica de los medios probatorios, así sean inspecciones judiciales, dictámenes de expertos oficiales, interrogatorio de testigos y de las mismas partes, examen de documentos, etc.”.(p. 24)

#### **dd. Principio pro probationem**

Este principio está referido a que el juzgador debe priorizar la admisión del medio probatorio cuando existan dudas sobre su incorporación, tomando en cuenta que la prueba es necesaria para emitir decisiones justas y con alto grado de certeza.

Este principio toma como base el principio de flexibilidad, dejando de lado los ritualismos o formalidades sobre la admisión de medios probatorios, este principio inclusive puede ser utilizado en la actuación del medio probatorio, pues lo que prevalecerá es siempre el acercamiento a la verdad.

Sobre este principio (Oré, 2015) nos menciona que: “el principio por *probationem*, también llamado principio *favor probationis*, informa que el juez debe priorizar la incorporación y actuación de la prueba, aun cuando sobre esta medié dificultades probatorias o duda sobre las reglas de admisión. Este principio es de suma importancia, pues su desconocimiento ocasiona un gravamen irreparable al momento de valorar la prueba. Así, se suele afirmar que más vale llegar al juicio con abundancia de pruebas a llegar a dicha etapa sin estas (...)” (p. 23). En consecuencia, este principio lo que busca es favorecer a la prueba por lo que merece ser garantizado por los juzgadores.

#### **2.2.1.6. Objeto de prueba**

Lo que siempre será objeto de prueba en un proceso judicial son los hechos controvertidos generado por las partes o todo aquello que merezca ser probado. Sin embargo, es posible que al interior del proceso nos encontremos ante situaciones o circunstancias que no merecen ser probadas y es porque éstas no forman parte del núcleo de la controversia, probablemente esos extremos que no son objeto de prueba se debe a que es innecesario probarlo o por ser impertinentes para el propio proceso judicial.

Tomando en consideración que la presente investigación toma como objeto de análisis el proceso penal peruano es necesario tomar en consideración los postulados de dicho cuerpo normativo para entender qué es objeto de prueba para el proceso penal. En ese sentido, el artículo 156° del Código Procesal Penal del 2004 establece que serán objeto de prueba: los hechos que se refieren a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito. Sin embargo,

dicho dispositivo también señala que situaciones no podrán ser objeto de prueba y estas son: las máximas de experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio. Estableciéndose inclusive que las partes podrán previo acuerdo y que conste en acta que una circunstancia no merece ser probada y se tendrá dicha situación como un hecho notorio.

Nótese que el citado cuerpo normativo ha establecido los hechos o circunstancias que serán objeto de prueba al interior del proceso penal, éstos deberán ser probados por las partes que estarán inmersos al interior de dicho proceso: ministerio público, imputado, actor civil, tercero civilmente responsable e inclusive el juzgador. Cada uno de los antes mencionados tendrá que probar sus hipótesis o proposiciones que haya formulado al interior del proceso judicial.

Sobre el particular, el profesor (Jauchen, 2017) señala lo siguiente: “el objeto de prueba en el proceso penal está constituido por el material fáctico, incierto en cuanto a su conocimiento y que como tal se debe y pueda probar a fin de declarar la existencia o inexistencia sobre la cuestión sometida a la decisión. Esta noción, cuando se refiere al proceso penal, queda íntimamente ligada al principio de libertad de prueba según el cual todo objeto de prueba pueda ser probado y por cualquier medio de prueba” (p. 93).

Para el profesor (Oré, 2015) sobre el tema abordado nos refiere que: “el objeto de prueba es todo aquello susceptible de ser probado y sobre lo que puede o debe recaer la actividad probatoria” (p. 23).

Entonces, de las líneas expresadas es evidente que al interior de todo proceso serán objeto de prueba todas aquellas situaciones que mantengan relación

con los hechos que son objeto de controversia, por lo que las partes tienen la libertad de ofrecer los medios probatorios que consideren para poder sustentar sus alegaciones. Mientras que para el proceso penal será objeto de probanza el hecho materia de imputación, el cual no sólo generará consecuencias penales, sino también de carácter civil. Por tanto, al interior de dicho proceso y tomando en cuenta la posición de cada sujeto procesal está en la obligación de probar sus proposiciones, para lograr de esta forma que el juzgador pueda generarse convicción sobre los hechos relativos a la existencia o inexistencia del delito.

#### **2.2.1.7. Realidades que no son objeto de prueba**

Tal como lo señalamos anteriormente y de acuerdo a lo establecido por el artículo 158° del Código Procesal Penal no serán objeto de prueba lo siguiente: las máximas de experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio. En ese sentido, procederemos a señalar en forma resumida cual es el concepto de cada uno de los ítems señalados con el objetivo de conocer y poder diferenciarlos de aquello que sí es objeto de prueba:

##### **a. Las máximas de experiencia:**

Este concepto ha sido incorporado a nuestro sistema jurídico como consecuencia de los estudios elaborados por el profesor (Stein, 1999) definiéndola de la siguiente manera: “son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (p. 22).

Mientras que el profesor (Bustamante, 2015) nos refiere que: “las máximas de experiencia son reglas de contenido general, por tanto, independientes del caso concreto, que han sido extraídas de la observación corriente del comportamiento humano o de cuanto ocurre generalmente en múltiples ocasiones. A ello podemos agregar que pueden ser generalmente conocidas por cualquier persona de un nivel mental medio en un círculo social determinado, aunque algunas requieren de conocimientos técnicos que hacen imprescindible el auxilio de peritos para su aplicación al proceso o procedimiento” (p. 44).

De lo expresado podemos señalar que nos encontramos ante conocimientos obtenidos por el ser humano producto de su propia evolución, este conocimiento pertenece a distintas áreas del saber – moral, ciencia, arte, técnica, vida social, conocimientos comunes, entre otros – y estos pueden ser aplicados por cualquier sujeto.

Sin embargo, al interior del proceso judicial estos pueden ser utilizados por las partes (demandante, demandado, acusador, acusado, juez, etc.) para sostener sus proposiciones; por ejemplo, es evidente que cuando nos encontremos ante el interrogatorio de un testigo, quien menciona haber visto la comisión de un hecho delictuoso en la oscuridad, en una zona con poca iluminación a unos 200 metros de distancia, sin llevar sus anteojos y da muchos detalles sobre lo sucedido, podremos concluir a través de nuestra experiencia que dicha persona está mintiendo, pues es imposible dar tantos detalles de lo sucedido al encontrarnos a tanta distancia en un lugar con poca iluminación y sin contar con nuestros anteojos.

Por otro lado, cuando un recién nacido llora concluiremos por nuestras máximas de experiencia que dicho menor tiene hambre o lo más probable es que se encuentre enfermo.

En ese contexto, podemos concluir que las máximas de experiencia merecen ser entendidas como el conocimiento obtenido por el ser humano producto de su propia evolución y convivencia, el cual le permite concluir en cierto sentido una proposición, pues nos encontramos ante razonamientos de carácter inductivo y que generan una apreciación constante, aceptada y generalizada en nuestra comunidad.

#### **b. Las leyes naturales:**

Sobre este punto el profesor (Sánchez, 2020) señala lo siguiente: “son aquellas leyes que por rigurosidad de su método, se encuentran debidamente acreditadas por la ciencia: la ley de la gravedad, la velocidad de la luz, etc.” (p. 22). Nótese que la propia evolución del hombre nos ha permitido conocer más sobre la naturaleza y de sus leyes, las cuales han sido corroboradas por la comunidad científica, por tanto, al interior del proceso ello no podrá ser objeto de discusión porque existe acuerdo unánime sobre sus postulados.

#### **c. La norma jurídica interna vigente:**

El maestro (Oré, 2015) refiere sobre este punto lo siguiente: “este supuesto de exención de prueba se funda en el principio del *iura novit curia*, en virtud del cual los jueces conocen el Derecho interno, por lo que las partes no tienen necesidad de acreditarlo” (p. 21). Es evidente, que no puede ser objeto de probanza la ley, lo que se prueban son los hechos que pueden subsumirse en la ley y como tal merecer sus consecuencias, en ese orden de ideas al interior del

proceso por más que se haya invocado erróneamente algún dispositivo normativo siempre el juzgador hará un control de legalidad en la aplicación de dicho enunciado normativo y por tanto, en un proceso judicial esta circunstancia ha sido exenta de probanza.

**d. Aquello que es objeto de cosa juzgada:**

(Oré, 2015) nos menciona sobre este punto lo siguiente: “esta limitación del objeto de prueba se fundamenta en el carácter inalienable de toda resolución judicial con efecto de cosa juzgada, en virtud del cual, por razones de seguridad jurídica, está proscrita toda actividad probatoria tendiente a controvertir los hechos sobre los cuales ya ha recaído una decisión judicial. La única excepción que se admite en nuestro ordenamiento se presenta en los proceso de revisión y cuya finalidad radica, según Mixán Más, en la necesidad de restaurar la inocencia conculcada mediante una sentencia condenatoria impuesta por error judicial” (p. 122), esta disposición nace como consecuencia de nuestra propia Constitución ya que en su artículo 139 inciso 2) donde se ha reconocido la garantía a través de la cual las decisiones que han adquirido la calidad de cosa juzgada no pueden ser objeto de revisión. Por tanto, consideramos que al interior del proceso penal nos encontramos imposibilitados de pretender discutir o generar algún tipo de actividad probatoria para revertir alguna decisión que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, salvo la revisión judicial.

**e. El hecho imposible:**

Sobre este ítem (Vargas, 2019), citando a Hernández Miranda y Arbulú Martínez lo siguiente: “en cuanto a lo imposible, entiéndase como aquello que no es posible realizar o ejecutar, por lo tanto, se apela a lo irrealizable. En suma, lo

imposible es aquello que no puede ser verificado o contrastado con la realidad, es un enunciado fáctico que no tiene correlación con la realidad, como una suerte de quimera” (p. 19). Entonces, nos encontramos ante la posibilidad que al interior del proceso se expongan proposiciones sin sentido, las cuales no pueden ser probadas como el hecho que en la edad medieval el ser humano llegó a Marte, que todas las personas somos omnipresentes o que el planeta tierra cuenta con 5 satélites de las aseveraciones antes mencionadas podemos observar que éstas no son ciertas, pues la ciencia ha demostrado que estas son falsas es por ello que al interior del proceso no se podrán demostrar estas falacias.

**f. El hecho notorio:**

El profesor (Sánchez, 2020) nos dice que: “los hechos notorios son aquellos que, por su saber colectivo, directo e indirecto, no merecen cuestionamiento sobre su veracidad. No todos los hechos son notorios, sino aquellos que originan un conocimiento general y permanente, y están dotados de cierto interés también general (un siniestro, un terremoto, huelga de grandes proporciones, duelo judicial, una persona importante en la vida jurídica, política o artística, etc.). Entonces, un hecho será notorio cuando es público y es conocido, este conocimiento abarca a toda la sociedad en un tiempo determinado y en el ámbito del proceso un hecho es notorio porque es de conocimiento de todas las partes del proceso generándose de esta forma la imposibilidad que se pueda probar ese hecho por ser de conocimiento público” (p. 199).

**2.2.1.8. Fuente, elemento, medio y órgano de prueba**

La mayoría de operadores del derecho suelen confundir las categorías que serán objeto de estudio. Sin embargo, todas se encuentran interrelacionadas es por

ello que en es este ítem procederemos a conceptualizarlas con el objetivo de evitar futuras confusiones:

**a. Fuente de prueba:**

Tal como lo refiere el tratadista (Neyra, 2015) la: “fuente de prueba es todo aquello que da origen a un medio o elemento de prueba y existe con independencia y anterioridad a un proceso. lo que interesa de la fuente de prueba es lo que podemos obtener de ella, lo que fluye de ella; es lo que suministra indicaciones útiles para determinas comprobaciones. Así, por ejemplo, será fuente de prueba, el cuerpo del imputado” (p. 44).

De lo expresado debemos de establecer que la fuente de prueba por naturaleza es preprocesal y ello significa que la misma existe aún no exista un proceso judicial. Sin embargo, ya al interior de un proceso judicial ingresar a través de un medio probatorio previsto por nuestra legislación. La fuente es el origen de la prueba. Por ejemplo, fuente de prueba es el bien que será objeto de peritaje, los conocimientos del perito, los recuerdos del testigo sobre el evento que presencié, entre otros.

**b. Elemento de prueba:**

A decir de (Oré, 2015): “el elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir conocimiento cierto y probable acerca de los extremos de la imputación delictiva. Tales datos objetivos están conformados por los rastros o huellas producidos durante o con posterioridad a la comisión del hecho delictivo, y que hubiera recaído en las cosas, en el cuerpo o en la psiquis de las personas. También están comprendidos dentro

de esta categoría los resultados obtenidos con ocasión de los exámenes periciales” (p. 109).

Por tanto, debemos entender al elemento de prueba como el rastro o señal contenido en el medio probatorio y el cual será usado por el juzgador al momento de su valoración y lograr las inferencias de un resultado y sostener su decisión.

### **c. Medio de prueba:**

Para el maestro (García, 1982) medio de prueba: “es todo lo que pueda servir para adquirir la verdad. Es el modo de suministrar datos al juez, puente que une el objeto por conocer con el sujeto cognoscente. Para Florián medio de prueba es un medio de conocimiento” (p. 129).

Mientras que para el profesor (Maier, 2004) sobre el este punto señala lo siguiente: “se denomina medio de prueba al acto mediante el cual se pretende incorporar al procedimiento un determinado conocimiento sobre un objeto de prueba. Son medios de prueba las inspecciones de lugares, cosas o personas, el testimonio o la declaración de testigos u otras personas (imputado y coimputados), la peritación o el dictamen o testimonio de peritos, y la documental, instrumental o, más ampliamente denominada, prueba de registros” (p. 29).

El medio de prueba merece entonces ser entendido como el procedimiento por el cual ingresa al proceso una fuente de prueba. Es el camino por el cual ingresara un elemento de prueba al proceso. En la mayoría de dispositivos normativos se ha establecido una tipología de medios probatorios que puede hacer uso cualquier sujeto procesal para sostener sus hipótesis o proposiciones.

Sin embargo, es conveniente señalar que por más que se haya enumerado los tipos de medios probatorios, ello no implica que nos encontremos ante un listado cerrado; por el contrario, nos encontramos ante la posibilidad de que las partes puedan corroborar sus posiciones cómo mejor consideren, ello en mérito al “principio de libertad probatoria”. Sin embargo, la obtención de dichos medios probatorios debe haberse efectuado sin la vulneración de derechos fundamentales o las formalidades previstas por nuestra legislación.

Es por ello que nuestro Código Procesal Penal en su libro segundo, título II, sección II ha desarrollado la tipología de medios probatorios que pueden ser utilizados por los sujetos procesales que integraran un proceso penal, entre los medios probatorios podemos resaltar los siguientes: la confesión, el testimonio, la pericia, el careo, entre otros.

**d. Órgano de prueba:**

Tal como lo señala (Neyra, 2015): “se constituye en órgano de prueba, la persona física que porta elemento de prueba y concurre al proceso, constituyéndose así en intermediario entre el juez y la prueba. Órgano de prueba, son así, las personas que transmiten el dato objetivo (puede ser oral como el testimonio o por escrito, como los dictámenes periciales). El juez no es órgano de prueba, ya que él no aporta la prueba, sino por el contrario es el receptor de la misma” (p. 137).

Entonces el órgano de prueba es la persona física que aportará al proceso un elemento de prueba a través de un medio de prueba y es gracias a su participación al interior del proceso que los sujetos procesales (demandante,

demandado, acusador, acusado, juez, entre otros) que tomarán conocimiento sobre los hechos que serán objeto de prueba.

#### **2.2.1.9. Los sujetos procesales y la actividad probatoria**

En el presente apartado procuraremos realizar un resumen de las atribuciones y acciones de los sujetos procesales en el proceso penal peruano, es necesario señalar que no es objeto de la investigación el estudio sobre la actuación y valoración de los medios probatorios. Sin embargo, procuraremos citar los aspectos más importantes sobre esos puntos. Es necesario recordar que la prueba según el Tribunal Constitucional se encuentra conformada por los siguientes derechos:

“Por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado”. (STC 6712-2005-HC/TC, FJ 15)

Por su parte el profesor (Ferrer, 2003) sobre los elementos del derecho a la prueba nos menciona que este se encuentra conformado por las siguientes categorías: el derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión, el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso, el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas y la obligación de motivar las decisiones judiciales. Nótese que probablemente cada una de los sujetos procesales tendrá diversas actividades en el

acopio, ofrecimiento, actuación, valoración y protección de los medios probatorios. Sin embargo, la prueba siempre será necesaria para resolver los hechos controvertidos generados por las partes y fundamentar la decisión del juzgador.

Es importante reconocer que al interior del proceso penal existe una gran diferencia entre los actos de investigación y los actos de prueba ya que se ha podido observar durante el ejercicio de nuestra profesión una gran confusión de estos conceptos por los diversos operadores del derecho.

El primero está relacionado a la actividad que desarrolla el Ministerio Público al interior del proceso, pues es el encargado de investigar los hechos que tienen relevancia penal y determinar así si al imputado puede atribuírsele dicho evento delictivo, estos actos ayudaran a esta parte a sostener su acusación; mientras que los actos de prueba están destinados a generar convicción al juzgador de los hechos controvertidos y que éste pueda fundamentar su decisión.

El profesor (Miranda, 1997) nos ilustra sobre esta diferencia en el siguiente sentido: “la prueba (...) es algo distinto de la averiguación o investigación; para probar es necesario previamente investigar, averiguar, indagar. La averiguación es siempre anterior en el tiempo a la prueba; se investigan y averiguan unos hechos para poder realizar afirmaciones en torno a los mismos, y una vez hechas tales afirmaciones es cuando tiene lugar la prueba de las mismas, es decir, la verificación de su exactitud. Vemos como siendo necesaria tal investigación, la misma no forma parte del fenómeno probatorio” (p. 19).

Si desearíamos hablar sobre los niveles de certeza y de convencimiento que cada una de las categorías podría otorgar al proceso penal también sería posible de

hablarse de porcentajes, los actos de investigación brindan resultados probables en contraposición a ello, la prueba generara certeza de lo sucedido.

Tan cierto es ello que los actos de investigación generan al interior del proceso penal decisiones interlocutorias como son: las medidas de coerción procesal o la constitución del actor civil. En cambio, los actos de prueba generaran la emisión de la decisión más importante al interior del proceso, es decir, la sentencia, la cual determinará la posible responsabilidad del imputado. Además, para que se emita la sentencia se tomará en cuenta la actividad procesal generada por las partes al interior del juzgamiento, cosa que no sucede en las decisiones interlocutorias.

El profesor (Oré, 2015) sobre el particular nos señala lo siguiente: “otro aspecto que distingue a los actos de investigación de los actos de prueba está referido a los principios en que cada uno se sustenta. Así, mientras el primero se rige por el principio de oficialidad, en la medida de que la validez de estos actos depende de que su producción, en lo penal, se haya realizado a través de los órganos públicos autorizados por ley; los actos de prueba se rigen, principalmente, por el principio de aportación de parte, en la medida de que la validez de estos últimos depende de la intervención que sobre ella hubiera tenido el Ministerio Público, el actor civil, el imputado o el tercero civilmente responsable” (p. 133).

Por tanto, en ese contexto, procederemos a realizar un detalle sobre las actividades que tiene cada una de las partes y su relación con el derecho a la prueba de acuerdo a cada etapa o fases de la prueba al interior del proceso penal:

### **a. La proposición**

La proposición u ofrecimiento del medio probatorio es la primera etapa de la actividad probatoria a través de la cual los sujetos legitimados están en la obligación de postular los diversos medios probatorios que estimen convenientes y que aporten utilidad a su teoría del caso o hipótesis probatoria.

El maestro (Oré, 2015) al respecto señala que: “la proposición es la etapa de la actividad probatoria destinada a la incorporación formal de la evidencia al proceso penal, a efectos de constituir, luego su eventual admisión, los medios de prueba” (p. 39).

Es necesario resaltar que de acuerdo a las reglas establecidas por nuestro Código Procesal Penal esta etapa se inicia cuando el Ministerio Público formula su requerimiento acusatorio tal como lo señala el artículo 349°.1.h) la acusación deberá contener: “Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca”.

El juzgador de la etapa intermedia al recepcionar la acusación está en la obligación de notificar a los demás sujetos procesales (acusado, actor civil y tercero civil responsable) para que éstos puedan hacer uso de los diversos atributos que nuestra ley le confiere, el artículo 350°.1.e) señala que los demás sujetos procesales podrán: “Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán

examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos”.

Sobre el particular la Corte Suprema en la Casación N° 864-2016-El Santa ha señalado lo siguiente:

“Ciertamente el derecho a la prueba, y en especial el ofrecimiento se halla sometido a un límite temporal y una formalidad regulada en el artículo trescientos cincuenta del Código Procesal Penal que en esencia refiere que la Etapa Intermedia es la oportunidad para ofrecer medios de prueba dentro de los diez días concedidos para el traslado de la acusación fiscal. Asimismo, establece los requisitos para el ofrecimiento de testigos y peritos con la finalidad de que las partes conozcan los medios probatorios a actuarse en el Juicio Oral. La etapa de postulación probatorio brinda la oportunidad de preparar la respectiva contradicción para la audiencia de Control de Acusación”. (Casación N° 864-2016-El Santa fj. 5.6.).

En consecuencia, la proposición u ofrecimiento del medio probatorio da inicio a la actividad probatoria y por ello cualquiera de los sujetos procesales puede presentar ante el órgano jurisdiccional las pruebas que estime pertinentes y útiles para su hipótesis probatoria. Sin embargo, nuestro sistema procesal ha limitado dicho derecho ya que la admisión de un medio probatorio está sujeto a que la prueba sea pertinente, conducente, útil, lícita y que se haya ofrecido dentro del plazo previsto por ley, es decir, haya respetado el principio de preclusión o

eventualidad; por lo que podríamos concluir que el simple ofrecimiento del medio probatorio por los sujetos procesales no asegura su admisión, actuación y valoración del mismo al interior del proceso, pues esta se rige bajo las reglas que ha impuesto nuestro Código Procesal Penal.

**b. Admisión:**

La admisión de un medio probatorio significa el ingreso o aceptación del medio probatorio al procedimiento, es decir, el medio probatorio propuesto que cumplió con la observancia de los requisitos exigidos por la norma procesal ya sean de carácter general o específicos (tomando en cuenta cada tipo de medio probatorio) podrá actuarse al interior del juzgamiento.

Sobre el particular el maestro (Mixán, 2009) señala lo siguiente: “de acuerdo con el criterio de libertad de la prueba, la regla es la admisibilidad de la prueba que se ofrece o presenta. Sin embargo, para cautelar la aplicación correcta de este principio y en aras a la regularidad y la legitimidad de la actividad probatoria, ha sido necesario la positivización de criterios de limitación a dicha regla (supuestos jurídicos de exclusión o limitación) en los códigos” (p. 11).

En ese contexto el artículo 155°.2 del Código Procesal Penal nos menciona que: “Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y solo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible ejecución” y en su inciso 3) se establece que: “La Ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio” y en forma específica el citado dispositivo normativo sobre la admisión

de pruebas en la etapa intermedia en su artículo 352° inciso 5) nos refiere que: “La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere: a) Que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso; y b) Que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el Juicio. El pedido de actuación de una testimonial o la práctica de un peritaje especificará el punto que será materia de interrogatorio o el problema que requiere explicación especializada, así como el domicilio de los mismos. La resolución que se dicte no es recurrible”.

Nótese que la posibilidad de admisión de un medio probatorio en el proceso penal está limitado tal como lo señalamos en la parte introductoria de este apartado al cumplimiento de reglas o requisitos establecidos por nuestra norma procesal; por ende el simple ofrecimiento sin el cumplimiento de las formalidades tendrá como consecuencia la inadmisión del medio probatorio, por ello es importante conocer las exigencias para asegurar así la admisión de los medios probatorios, para lograr así su ulterior actuación y valoración por el juzgador quien emitirá la decisión que ponga fin al proceso.

Sobre la admisión de medios probatorios en el proceso penal nuestro Tribunal Constitucional en el Exp. N° 6712-2005-PHC/TC ha sostenido lo siguiente:

“Para que los medios probatorios sean admitidos deben ser presentados en su oportunidad. Ante ello, este Tribunal considera necesario efectuar un análisis de la presunta vulneración del derecho a la prueba respecto de los presupuestos necesarios para que el

medio probatorio ofrecido sea admitido. El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho de prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos. “En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos”.

(San Martín, 2003). En tal sentido, es imperioso que se realice un análisis de cuál es el rol que cumple el medio probatorio, ya que así se podrá determinar, entre otras cosas, si el momento en que fue postulado era el que correspondía según las normas procesales sobre la materia. Así, entre otros, el medio probatorio debe contar con:

- **Pertinencia:** Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.
- **Conducencia o idoneidad:** El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.
- **Utilidad:** Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Sólo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el

proceso de convicción del juzgador, más ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos o controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

- Licitud: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.
- Preclusión o eventualidad: En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria”. (Exp. N° 6712-2005-PHC/TC fj. 26.)

Es conveniente señalar que la admisión de medios probatorios en el proceso penal por excelencia debe efectuarse en la etapa intermedia, periodo en el que los sujetos procesales luego de ser notificados con el requerimiento acusatorio cuentan con la oportunidad de ofrecer los medios probatorios que estimen convenientes y es en la audiencia de control de acusación que se determinara su admisión o su rechazo.

Un aspecto que es conveniente resaltar y que está íntimamente ligado a la presente investigación es que en la actualidad nuestra Corte Suprema ha

establecido que toda petición que puedan formular los sujetos procesales – y en específicamente el imputado – luego de haber sido notificado con la acusación, lo realicen en forma escrita y dentro del plazo de 10 días, tal como lo dispone el artículo 350° del NCPP.

En ese contexto, es deber del imputado ofrecer sus medios probatorios dentro del plazo anteriormente señalado; por tanto, el ofrecimiento de medios probatorios fuera de dicho plazo o la posibilidad de postular los mismos en la audiencia de control de acusación generará que el Juzgador decida inadmitir los medios probatorios y ello en estricta aplicación del principio de eventualidad o preclusión. Para tal efecto cumplimos con transcribir la parte relevante del pronunciamiento del referido tribunal casacional: “Que, en lo concerniente al procedimiento a seguir, se debe precisar que tanto el artículo trescientos cincuenta, como el trescientos cincuenta y uno del Código Procesal Penal fijan en forma clara y concisa, los lineamientos a seguirse por el Juez de la Investigación Preparatoria durante la etapa intermedia, específicamente en la Audiencia de Control de la Acusación; así, en el caso del primer articulado, la norma señala de manera expresa que los demás sujetos procesales –entendiendo por ello a todos los intervinientes con excepción del Fiscal quien es el que justamente plantea el la tesis acusatoria –tienen un plazo perentorio de diez días para formular las observaciones previstas en los acápite del a) hasta el h) del numeral uno; además, el numeral dos faculta a los demás sujetos procesales a proponer los hechos – contenidos en la acusación escrita –que aceptan, respecto de los cuales el Juez los dará por acreditados obviando su actuación probatoria en el juicio; que, asimismo, el artículo trescientos cincuenta y uno regula el desarrollo de la audiencia preliminar – de control de acusación -, estadio en el que se debatirá, en virtud a

los principios de oralidad y contradicción, sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida, debiéndose entender que dichas observaciones deben ser formuladas en forma escrita dentro del plazo mencionado – diez días-, a fin que los puntos allí consignados sean los que deban ser debidamente debatidos por las partes y resuelto por el Juez de la investigación preparatoria en la audiencia preliminar. Que, en dicho orden de ideas, *no puede ser posible, de modo alguno, que tales observaciones sean formuladas recién en el acto de audiencia preliminar pues tal comportamiento afecta el derecho a la igualdad de armas respecto de los actos postulatorios del fiscal; en efecto, de ser así este no tomaría conocimiento previo y oportuno de los cuestionamientos efectuados por los demás sujetos procesales a su acusación escrita, lo que conllevaría al representante del Ministerio Público –en dicha audiencia– se enfrente a observaciones y cuestionamientos sorpresivos que convertirían a la audiencia preliminar en un escenario incierto, en el que no existiría un parámetro de discusión prefijado bajo las garantías y supervisión del caso por el órgano jurisdiccional, por tanto, a fin de que el fiscal pueda presentar en la audiencia preliminar, los argumentos que refuercen su tesis acusatoria, asimismo, refutar las observaciones planteadas a ella, resulta impostergable dejar fijado que el plazo de 10 días para formular dichas observaciones a la acusación – a que se refiere el art. 350 – es un presupuesto legal de obligatorio cumplimiento que garantiza el trato igualitario a las partes en conflicto y, además, le otorga un plazo razonable al fiscal para conocer los cuestionamientos planteados y preparar los argumentos que considere pertinentes plantear en la audiencia preliminar” (Casación N° 053-2010-Piura fundamento jurídico décimo tercero) .*

Entonces del pronunciamiento formulado por nuestra Corte Suprema podemos concluir con las siguientes afirmaciones: i) el plazo para observar la acusación y ofrecer medios probatorios luego de ser notificado con el requerimiento acusatorio es de 10 días, ello en virtud al principio de vinculación de las normas procesales y por encontrarnos ante una norma imperativa como es el artículo 350° del NCPP; por otro lado, ii) no existe la posibilidad de postular pedidos independientes o distintos a los propuestos dentro del plazo de los 10 días; por lo que si deseamos asegurar la incorporación de un medio probatorio debe ser postulado en dicho término; asimismo, que iii) la formulación de pedidos fuera de dicho plazo serán rechazados de plano por extemporáneos por el Juez de Investigación Preparatoria.

En consecuencia, si el imputado no gozara de una defensa diligente o que cautive sus intereses y este decidiera postular sus medios probatorios vencido el plazo de 10 días la decisión que emita el Juez de Investigación Preparatoria será de rechazarlos y en el supuesto que el imputado decidiera cambiar de defensor y este observara que el que le antecedió no formuló observaciones a la acusación y menos ofreció medios probatorios y frente a dicha circunstancia decidiera hacerlo el juzgador los rechazará ello en virtud a los dispositivos ya referidos, así como al pronunciamiento jurisprudencial mencionado.

Empero, nuestro Código Procesal Penal también ha instaurado la posibilidad que se admitan medios probatorios por los sujetos procesales, pero en circunstancias distintas a la anteriormente señalada como son las siguientes:

- a) **La prueba nueva prevista en su artículo 373°.-** De su revisión podemos observar que existen dos supuestos, el primero instituido en su inciso 1) el

cual hace referencia que se podrán ofrecer medios probatorios por los sujetos procesales siempre en cuando estos se hayan logrado conocer con posterioridad a la audiencia de control de acusación, evidenciándose de esta forma que la posibilidad de su ofrecimiento y admisión está ligada al factor tiempo, pues solo si la prueba se obtuvo luego de concluida la audiencia de control de acusación podrá admitirse el medio probatorio; por ende, pretender ingresar el medio probatorio ya conocido o que obre en la carpeta fiscal por los sujetos procesales será rechazado; por otro lado, en el inciso 2) del artículo bajo comentario se establece que las partes podrán reiterar el ofrecimiento del medio probatorio que fue inadmitido en la audiencia de control de acusación, para lo cual se requiere una “especial argumentación”, sobre el particular la posibilidad de que el medio probatorio se admita se encuentra condicionada que se genere una “especial argumentación”.

Sin embargo, el citado término es muy ambiguo o impreciso ya que puede ser interpretado de manera diversa, pues para algunos la especial argumentación puede ser entendida como: i) fundamentos distintos con los que se ofrecieron o ii) los mismos fundamentos, pero con una mejor argumentación o fundamentos relacionados a dar a conocer los errores de hecho y derecho del juzgador de la etapa intermedia al inadmitir los medios probatorios, etc. Observándose de esta forma que el citado término es tan impreciso o ambiguo que ni siquiera es capaz de dar a conocer una regla clara para generar la admisión de un medio probatorio y desde nuestra postura consideramos que lejos de ser una regla flexible para ofrecer un medio probatorio se ha convertido en una trampa que adiciona formalidades ininteligibles.

Por ende, consideramos que por más que se haya instituido dicha regla esta es un límite para generar la admisión de medios probatorios y perjudica al imputado ya que por su pasividad en el proceso muchas veces a pesar de tener pruebas a su favor éstas no fueron ofrecidas por el Ministerio Público en su requerimiento acusatorio o por su defensa al momento de absolver traslado de la acusación y ello generaría que estas pruebas existentes no puedan ser admitidas al juzgamiento y con ello se le estaría vulnerando su derecho a probar, a la defensa y a su presunción de inocencia, entre otros derechos y probablemente la obtención de la verdad.

**b) La prueba como consecuencia de la acusación complementaria o la desvinculación de la acusación prevista en el artículo 374°.** - El artículo bajo comentario nos permitirá ofrecer, admitirse y actuarse los medios probatorios siempre en cuando luego del debate probatorio se haya podido establecer dos circunstancias: la primera, que el fiscal haya decidido incorporar una acusación complementaria y ello porque se logró observar un delito distinto al previamente postulado en su requerimiento acusatorio y la segunda, que sea el juzgador quien haya logrado evidenciar que la acusación no subsumió adecuadamente los hechos y por tanto la conducta desplegada por el imputado debe ser sancionada por otro delito y no por el propuesto en el requerimiento acusatorio. Por tanto, la posibilidad que se aporten, admitan y actúen nuevas pruebas por parte de los sujetos procesales está supeditada a dicha circunstancia. Recordemos que la posibilidad de que las pruebas postuladas sean admitidas y actuadas dependerá de que estas puedan superar las reglas de pertinencia, conducencia, utilidad, entre otros las

cuales serán analizadas en forma exhaustiva por el Juez de juzgamiento. Cabe mencionar que esta institución ha sido ampliamente desarrollada por el Acuerdo Plenario N° 04-2007-CJ/116 la cual da pautas y herramientas para realizar la desvinculación procesal.

- c) **La prueba de oficio instituida en el artículo 385°.** – Luego del análisis del citado dispositivo se observa que se han previsto dos supuestos para generarse la admisión y actuación de dicha prueba, la primera instaurada en el inciso 1) y que está referida a que se realicen dos tipos de medios probatorios en concretos: la inspección judicial y la reconstrucción, es decir, la propia legislación ha establecido los medios probatorios que podrán ser admitidos en dicha etapa procesal y tiene como condicional que el juzgador las considere necesarias para conocer los hechos; por tanto, existe discrecionalidad por parte del juzgador en la posibilidad de admitir a trámite dichos medios probatorios. En contraposición a dicho supuesto en el inciso 2) se ha instaurado la posibilidad de admitirse nuevos medios probatorios si luego del contradictorio estos son necesarios o útiles para esclarecer la verdad, nótese que el legislador no ha limitado los tipos de medios probatorios que pueden ofrecerse y admitirse. Sin embargo, la posibilidad de que se pueda incorporar y actuar dicho medio probatorio dependerá del grado de convencimiento que el juzgador haya podido obtener como consecuencia de la contraposición de las hipótesis probatorias formuladas por las partes durante el contradictorio. Si bien el dispositivo normativo señala que las partes pueden ofrecer nuevamente medios probatorios, será el juzgador quien decida si es necesaria y útil su admisión y posterior actuación; por

tanto, nos encontramos ante la eventualidad que el juzgador considere que dichos medios probatorios son indispensables para llegar o aproximarse a la verdad del hecho objeto de incriminación. Entonces, bajo el análisis de dicho precepto normativo podemos concluir que por más que se encuentre instituido dicha posibilidad ello no nos asegura que el medio probatorio pueda ser admitido y actuado. Por lo que lejos de ser una regla que viabilice la admisión y actuación probatoria se convierte en una pauta que nace del capricho del juzgador quien solo permitirá su admisión cuando lo considere necesario. Sobre el particular la Corte Suprema ha señalado lo siguiente: “Que, ahora bien, la prueba de oficio, como tal y según el artículo 385, numeral 2 del Código Procesal Penal, es discrecional para el órgano jurisdiccional, por tanto, su no utilización no constituye infracción normativa alguna. Sobre la omisión de actuación de un medio de prueba concreto, es de acotar que sólo será casacionalmente relevante si éste se inadmite pese a su pertinencia y utilidad, o si no se llega a ejecutar por una razón no legalmente justificada o por un motivo no imputable a la parte que lo propuso. En estos casos, la infracción del principio de aportación de parte es lo relevante, no la falta de actuación de la prueba de oficio” (Auto de calificación de la Casación N° 1552-2017-LAMBAYEQUE fj. Tercero). De lo anteriormente señalado podemos establecer que la admisión de pruebas bajo la regla impuesta en el artículo 385° solo será posible cuando el juzgador lo considere necesario; por tanto, si luego del debate probatorio el juzgador ya adoptó una de las tesis y para él ya no es necesario actuarse nuevos medios probatorios decidirá por concluir la

etapa probatoria y pasar a la etapa de los alegatos de clausura para posteriormente emitir su decisión.

- d) La admisión de prueba en segunda instancia establecida en el artículo 422°.** – Respecto al artículo que comentamos debemos resaltar que las reglas de admisión serán las mismas que hasta el momento hemos estudiado, es decir, se realizara una evaluación de la pertinencia, utilidad y conducencia. Sin embargo, se adicionan nuevas reglas, pues si no existieran estas lo más probable es que el debate probatorio y la conclusión del procedimiento nunca se lograría. En ese contexto, el artículo 422° establece que se podrán ofrecer como pruebas aquellas que no se pudieron proponer en la primera instancia por desconocimiento de su existencia, los que fueron propuestos en primera instancia (etapa intermedia o juzgamiento) pero fueron inadmitidos y los que fueron admitidos, pero por circunstancias imprevisibles no fueron practicadas. Asimismo, es conveniente resaltar que solo podrán ofrecerse medios probatorios en la etapa impugnativa cuando se discuta el juicio de culpabilidad o de inocencia. Nótese que la posibilidad de que se admitan medios probatorios en segunda instancia estará íntimamente ligada al cumplimiento de los requisitos antes mencionados. Sobre este punto la Corte Suprema ha detallado lo siguiente: “Nuestro Código Procesal Penal ha tomado características de ambos, posee un sistema de apelación mixto, en consecuencia, se admitirán medios de prueba que no se propusieron inicialmente por desconocimiento, que fueron denegados indebidamente o que no se practicaron por causas ajenas al recurrente. Estos supuestos son similares a los contemplados en el artículo 795 de

la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El objetivo es corregir irregularidades probatorias de la primera instancia y superar preclusiones, permitiendo la actuación de nuevas pruebas para complementar el material probatorio en la apelación penal contra sentencias definitivas.” (Casación N° 854-2015-ICA fj. Séptimo y Décimo cuarto). Entonces podemos concluir que la presentación de los medios probatorios dependerá de la circunstancia en la que nos encontremos, debiendo el impugnante circunscribir su petición de acuerdo a la situación o supuesto previsto por el dispositivo ya mencionado.

**c. Actuación:**

Probablemente está sea la etapa más importante de las fases probatorias que se enumeran en este apartado ya que nos encontramos ante el estadio donde la prueba que ha sido válidamente propuestas y admitidas serán practicadas al interior del juzgamiento. Si deseáramos aplicar un símil sobre esta etapa sería como asistir a una obra teatral o ir al cine. Aquí los medios probatorios pasarán uno por uno y darán a conocer la información o datos que tienen sobre el hecho que es objeto de discusión frente a las partes procesales.

Recordemos que cada parte: acusadora, civil, tercero civil y defensa cuentan con una tesis o hipótesis probatoria distinta. Por tanto, la actuación de los medios probatorios se hará en presencia de estas partes para acreditar sus alegaciones, pero sobre todo se actuarán bajo la dirección y observación atenta de dichos medios probatorios por parte del juzgador. Nótese que aquí el principio de

inmediación cobra una vital importancia, pues será el juzgador quien recepcionará la información vertida por cada medio probatorio en forma directa e inmediata.

Sobre el principio de inmediación nos parece adecuado citar el siguiente concepto: “el principio de inmediación está constituido por tres aspectos: la proximidad entre el juez y lo que evaluará o a quienes evaluará; la inexistencia de intermediarios, bien fueren cosas o personas (Devis, 1993), y la bilateralidad (Arderes, 2002), de donde derivan dos tipos de inmediación: la pasiva, que supone la posibilidad del juzgador de percibir directamente la pruebas, por ejemplo la declaración de quien depone en el proceso pero sin poder intervenir; y la activa, que consiste en la percepción e intervención directa en el conocimiento de las pruebas por parte del juzgador, en especial en la intervención de los sujetos procesales a los fines de interrogarlos, aclarar dudas y conducir el debate” (p. 11)

Entonces la actuación de los medios probatorios de acuerdo a nuestro sistema penal podrá realizarse tanto en el juicio oral o en etapa impugnativa. Sin embargo, también podrá realizarse si nos encontramos ante la actuación de una prueba anticipada en la etapa de investigación preparatoria o intermedia.

Dicho dispositivo ha sido enfático en señalar en el artículo 356° que la actividad probatoria se realizará bajo la preeminencia de los siguientes principios: oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y en cuanto al desarrollo del juzgamiento esta se regirá por los principios de continuación y concentración de los actos de juicio, pues es importante que el juzgamiento se pueda realizar en la menor cantidad de actos procesales con el objetivo de que el juzgador pueda recabar la información vertida por cada medio probatorio en forma continua,

asegurándose de esta forma una mejor comprensión y entendimiento de los hechos que son objeto de litigio en el juzgador.

Sobre el particular el profesor (Talavera, 2009) señala que: “La fase de juicio oral en el proceso penal se caracteriza por la celebración del juicio oral. Tanto la deducción de pretensiones como la conformidad buscan evitar un juicio, centrando la atención en la vista como espacio regulado para la formación de pruebas” (p. 21).

De lo señalado podemos concluir que la etapa de actuación probatoria por excelencia se dará en el juicio oral o juzgamiento, en dicha etapa las pruebas que han sido admitidas serán actuadas, en el caso de los órganos de prueba se escuchara su declaración o testimonio respecto al objeto de prueba por el que fueron convocados, mientras que en el caso de la prueba documental se dará lectura a las partes importantes que estas contengan y así indistintamente cada tipo de medio probatorio será evaluado y analizado por cada una de las partes y en presencia del juzgador.

La evaluación de cada medio probatorio está destinada a que cada sujeto pueda tener contacto con el medio probatorio y poder sacar toda la información que sea relevante para su hipótesis probatoria a través del interrogatorio o contrainterrogatorio, recordemos que por la naturaleza del proceso penal prevalecerá la prueba testifical frente a la documental. Sin embargo, ello no significa que cuando nos encontremos ante la actuación de un medio de prueba documental las partes no puedan dar a conocer sus apreciaciones que estimen sobre ésta. Por ello es de vital importancia el principio de contradicción a través del cual los sujetos controlaran la actuación de cada medio probatorio, evitando

así que se brinde información errada al juzgador y que esta circunstancia genere en él una apreciación errada sobre lo sucedido y como consecuencia se emita una decisión injusta.

En nuestro sistema procesal existe un orden para la actuación de los medios probatorios la cual ha sido recogida en el artículo 375° del Código Procesal Penal, sin embargo, existen distintos modelos referidos al orden o prelación en la actuación de estos: i) la establecida por ley, definitivamente el rol ha sido señalado por el legislador y deberá acatarse lo establecido, no pudiendo modificarse la misma por ser un mandato imperativo, ii) aquella que puede generarse como consecuencia del convenio entre las partes, es decir, las partes procesales proponen la forma u orden en el que actuarán los medios probatorios, definitivamente primero se actuarán las pruebas de la parte acusadora y luego los de la defensa y iii) el modelo por el cual la ley establece el orden en el que se actuarán los medios probatorios. Sin embargo, otorga al juzgador la posibilidad de modificar dicho orden escuchando la propuesta de las partes. Es evidente que nuestro sistema acogió este último modelo basta para ello revisar el inciso 2) del artículo 375° del Código ya mencionado.

Por tanto, el debate probatorio podrá iniciarse con el examen del acusado, actuación de los medios de prueba admitidos (testigos o peritos) y la oralización de los medios probatorios (documental u otros). Sin embargo, cabe mencionar que la actuación de los medios probatorios dependerá de los medios probatorios que fueron admitidos y del desarrollo del juzgamiento, pues como lo hemos hecho notar es posible que al interior del juicio oral se actúen nuevos medios probatorios como sucede con la prueba sobreviniente o las pruebas que sea actuaran vía

prueba de oficio. Por ende, aquellas pruebas que no han sido ofrecidas, admitidas y actuadas no podrán ser valoradas.

**d. Valoración:**

Luego de realizarse la actuación de los medios probatorios estos merecen ser analizados por el juzgador, quien deberá resolver el conflicto emitiendo una decisión, en el ámbito procesal penal la sentencia deberá absolver al imputado o en su defecto condenarlo tal como lo ha señalado el artículo 398° y 399° del Código Procesal Penal.

Empero la construcción de dicha decisión pasa por una actividad importantísima, la cual está destinada al juzgador, la valoración es aquella operación mental a través del cual el juzgador determina la existencia o no de responsabilidad penal, pero sobre la base de las conclusiones probatorias que logró evidenciar luego de presenciar la actividad probatoria. Es decir, en esta etapa el juzgador logra comprobar las hipótesis probatorias propuestas por los sujetos procesales al interior del proceso.

Esta comprobación se da como consecuencia de la conexión existente entre los medios probatorios presentados por las partes y sus proposiciones, lográndose determinar la verdad o falsedad de sus alegaciones.

Estaremos ante un hecho probado cuando este tiene conexión lógica con los medios probatorios y se ha corroborado su veracidad. Sin embargo, un hecho será falso cuando este no puede ser comprobado y por tanto será entendido como inexistente.

Para (Talavera, 2009) “La valoración determina la eficacia de los elementos recibidos para formar la convicción del juez sobre los hechos del proceso” (p. 29).

Por su parte (Peláez, 2013) nos refiere: “La valoración de la prueba busca determinar el valor de convicción del contenido, pudiendo bastar un solo medio de prueba en ciertos casos, aunque generalmente se requieren varios para llegar a la certeza. Esta actividad procesal es exclusiva del juez, pues las partes o sus apoderados tienen únicamente función de colaboradores cuando estos presentan sus puntos de vista a través de alegaciones. Los sistemas de apreciación de la prueba judicial se reducen a dos: el de la tarifa legal y el de valoración personal del juez” (p. 20).

Si bien es cierto esta operación o actividad está destinada al juzgador los receptores de dicha labor serán las partes procesales, quienes podrán comprender las razones que dio el juzgador para absolver o condenar luego de escuchar su decisión, como es sabido toda decisión debe estar justificada o motivada y ello implica que el juzgador debe a dar a conocer cada una de su posición de la manera más sencilla y comprensiva. Sin embargo, esta debe estar debidamente justificada.

Para esta actividad cobra mucha importancia la garantía prevista en el artículo 139° inciso 5) de nuestra Constitución referida a la motivación de las decisiones judiciales.

Es sabido que la motivación cumple una doble función: la endoprocesal que está referida a la obligación del juzgador de dar a conocer a las partes del proceso las razones o circunstancias por las que decidió de tal o cual manera y ello posibilitara el control de dicha decisión a través de la impugnación por las partes

procesales y por el órgano superior, quienes podrán cuestionar lo decidido luego de conocer el resultado de la decisión del juzgador, y, por otro lado, nos encontramos ante la función extraprocesal la cual se refiere a la capacidad de poder criticar las decisiones judiciales, de auditarlas a través de los comentarios u opiniones que pueda emitir la sociedad ya que la actividad judicial merece ser controlada por la sociedad para conocer si dicha actividad es adecuada u óptima. En ese contexto, todos podremos conocer la valoración que dio el juzgador a los medios probatorios al revisar su sentencia y podremos concluir si la misma es justa y racional o, todo lo contrario.

(Taruffo, 2013) sostiene que: “así como no puede hablarse de decisión justa (o justificada) si falta una determinación verdadera de los hechos de la causa, del mismo modo no puede hablarse de una decisión motivada si el juez no indica específicamente, y mediante argumentos racionalmente articulados, las bases cognoscitivas, los criterios de valoración de la prueba y el juicio final que deriva esta valoración. La falta de una adecuada motivación de estos aspectos esenciales en la decisión no implica solamente un ejercicio arbitrario del poder por parte del juez, sino que implica también la violación de una de las garantías fundamentales de la administración de justicia” (p. 77).

Luego de haber entendido la importancia de la valoración de los medios probatorios y la necesidad de que esta se encuentre debidamente justificada en la decisión que emita el juzgador, es bueno reconocer el sistema de valoración probatoria que ha recogido nuestro país, si bien esto no es parte de la presente investigación consideramos que es necesario recordar los sistemas de valoración probatoria.

- a) **Sistema de prueba legal o tasada.** - En este sistema la ley procesal fija las condiciones que debe reunir la prueba para ser considerada idónea, la ley da a conocer el valor probatorio del medio de prueba, es decir, prácticamente la ley te obliga a probar un hecho de tal o cual manera y la propia ley da a conocer el resultado probatorio que obtendrás como consecuencia de la presentación de los medios probatorios.

El juzgador no da a conocer las razones por las que decidió en tal sentido, sino que es la ley procesal la que razonó por el juzgador y por ello el resultado. Inclusive esta actividad podía ser considerada aritmética pues el juzgador hacia la suma y resta de los medios probatorios que le fueron ofrecidas y actuadas en el juicio y concluía dando por vencedor aquel que había logrado demostrar lo que la ley procesal exigía. Aquí se exime al juzgador la obligación de valorar o motivar su decisión ya que la ley procesal se había dado dicha tarea producto del deseo del legislador.

Sobre este sistema algunos autores (Parra, 2007) han señalado ventajas y desventajas las cuales resumiremos en el cuadro siguiente:

VENTAJAS	DESVENTAJAS
<ul style="list-style-type: none"> <li>- Permite a las partes saber de antemano, cuál es el valor que se le debe dar a las pruebas que se aportan o practican en el proceso.</li> <li>- Habrá uniformidad en las decisiones judiciales.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Relega la función del juez sobre todo en las pruebas personales, ya que, al preestablecer su valor, se desvirtúa, prácticamente, la función del proceso. la prueba testimonial, por ejemplo, debe ser analizada en cada caso</li> </ul>

<ul style="list-style-type: none"> <li>- Evita que el juez por cuestiones personales favorezca a alguna de las partes, ya que, basándose en el valor preestablecido por el legislador, no habrá lugar a subjetividades.</li> <li>- Que suple la ignorancia y falta de experiencia de los jueces, ya que las normas redactadas por el legislador son hechas por personas doctas en el derecho</li> </ul>	<p>concreto, a fin de que el juez, al valorarla, pueda tener en cuenta la edad del testigo, su capacidad memorativa, su grado de instrucción y todos los aspectos necesarios para la mejor apreciación de aquélla.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El juez negligente encuentra acomodo fácil en este sistema; en cambio, en el de libre convicción, tiene que ser necesariamente activo, sobre todo en la producción de la prueba. La tarifa legal, termina por mecanizar y domesticar al juez, cada vez más estudio, sobre todo de las ciencias que contribuyen a una mejor apreciación de la prueba. Se puede decir que, dentro del sistema de la tarifa legal, basta que el juez sea abogado, en el sistema de libre convicción se requiere ser más que eso.</li> </ul>
---	--

**b) Sistema de la íntima convicción:** Tal como lo señala (Vélez, 1986): “El juez tiene libertad para valorar la prueba a su criterio. No necesita justificar su decisión, basándose en su convicción íntima. Este sistema es similar al empleado por jurados populares.” (p. 20).

De las líneas precedentes podemos sacar ciertas conclusiones que en este sistema el juzgador emitía sus decisiones a través de su intuición, probablemente se dejaba llevar por sus emociones o concepciones irracionalistas luego de observar la actividad probatoria propuesta por las partes, inclusive no contaba con límites para poder obtener la verdad, era irracional porque la legislación no le había impuesto límites o formalidades al juzgador para emitir su decisión, es decir, ni siquiera se le pedía motivar su decisión. Por tanto, el fallo o resultado del proceso podría ser arbitrario e injusto ya que al no existir mecanismos preestablecidos de control el juez, este era todo poderoso de determinar el resultado del proceso a través de su real saber y entender, algunos consideran que este sistema forma parte del sistema de la libre convicción empero hemos decidido separarlo dada las características detalladas anteriormente.

**c) El sistema de libre convicción o sana crítica racional:** Sobre el particular (Talavera, 2009) señala que en este sistema: “se establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige (...) En este sistema judicial, las conclusiones deben basarse en pruebas racionales. Aunque el juez tiene libertad para convencerse, esta libertad tiene límites en el respeto a las normas de corrección del pensamiento humano. La libre convicción implica valorar la evidencia con libertad, pero respetando las normas de lógica, ciencia y

experiencia común. También es necesario motivar las resoluciones, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones y las pruebas utilizadas.” (p. 29).

Entonces, en este sistema podemos evidenciar que el juzgador cuenta con autonomía para poder valorar la prueba, no depende de las formas o conclusiones que la ley le da a cada medio de prueba como sucedía en el sistema de la tarifa legal, ni tampoco de los subjetivismos que puede tener al interior de su ser como es el caso del sistema de la íntima convicción, sino que la apreciación que dará el juez sobre la actividad probatoria, dependerá de la observación libre y razonada de los medios probatorios, la cual será complementada por las reglas de la lógica, de las máximas de las experiencias – conocimientos repetitivos – o de las reglas propias de la ciencia. Además, que su decisión no debe vulnerar los dispositivos legales sobre la materia, por ejemplo, está imposibilitado de valorar un medio probatorio ilícito u obtenido vulnerando las garantías de un proceso justo y cuando decida está en la estricta obligación de justificar su decisión.

Por tanto, en este sistema el juzgador debe demostrar o corroborar sus afirmaciones o negaciones a través de su razonamiento, apoyado en las reglas ya citadas, evidenciándose en cada una de sus proposiciones una conexión lógica entre los hechos y los medios probatorios que utilizó para llegar a tal o cual conclusión.

Este sistema es el que recoge nuestro Código Procesal Penal en su artículo 158°. Entonces libre convicción significa desde la perspectiva de (Nieva, 2010) que: “cuando la ley dispone la valoración libre de la prueba, se le dice al Juez que utilice simple y llanamente su intelecto, disfrazando esta afirmación con

diversas expresiones como el leal saber y entender, las reglas de la sana crítica, las máximas de la experiencia, la íntima convicción, el grado de prueba, los estándares de prueba, etc.” (p. 29).

Es decir, en este sistema vamos a poder observar que las construcciones de las decisiones dejan de ser antojadizas y se convierten en una clara expresión de la racionalidad, pues el juzgador debe justificar y motivar su decisión, el juez deberá apoyarse en su conocimiento sobre la ciencia o la técnica y resolverá sobre la base de un sistema legal que se regirá por criterios de conocimiento comprobados y que garanticen que lo decidido es justo evitándose así las arbitrariedades de los otros sistemas de valoración de la prueba.

Es por ello que la Corte Suprema sobre el tema que nos ocupa en la Casación N° 468-2014-San Martín ha señalado que: “El sistema penal peruano se basa en una valoración racional de pruebas, con normas generales y específicas para garantizar un alto estándar de suficiencia probatoria y respetar la presunción de inocencia” (Casación N° 468-2014-San Martín fj. 5). En el siguiente cuadro señalaremos las ventajas de este sistema:

<b>VENTAJAS</b>
<p>– La crítica razonada de las pruebas la debe hacer el juez, lo que significa que no se trata de consagrar la arbitrariedad, sino de obligarlo al empleo de las reglas de la experiencia, de la lógica, de la historia, de la psicología, de la sociología, de la imaginación (la que también tiene sus reglas para el caso del juzgador), para que en cada proceso administre justicia con más acierto, ya que valorará la prueba de acuerdo con lo dicho y para el caso concreto.</p>

- El juez debe explicar, en la parte motiva, los razonamientos que hace sobre la prueba para cumplir con los principios de contradicción y de debida defensa.

Consideramos que es indudable que este sistema es el más adecuado para valorar la prueba, pues no solo le das libertad al juez para valorar la prueba, sino que le pones límites basados en el conocimiento y en la normatividad procesal. Por tanto, las partes podrán asegurar un adecuado control de la decisión a través de la impugnación, los órganos superiores podrán revisar lo decidido por el juzgador y determinaran si existió una adecuada valoración de la prueba, estas situaciones aseguran la existencia de un sistema judicial donde las decisiones son justas, arregladas a derecho y bajo el respeto de las garantías de un proceso justo.

#### **2.2.1.10. Los medios de prueba en el proceso penal**

Es evidente que en el proceso los sujetos procesales (Ministerio Público, defensa, actor civil, tercero civil responsable e incluso el juzgador) podrán solicitar la admisión y actuación de los medios probatorios que estimen conveniente para sostener su tesis o hipótesis probatoria con excepción del juzgador, pues la utilización de un medio probatorio por dicho sujeto estará destinada a lograr acercamiento a la verdad, tal como lo establece el artículo 385° del Código Procesal Penal.

Sin embargo, el cuerpo normativo antes referido se ha dado la tarea de identificar los medios probatorios que podrán utilizar las partes al interior del proceso, los cuales se encuentran regulados en el Título II, de la Sección II, del Libro II y que a continuación detallaremos con el objetivo de comprenderlos.

**a. La confesión:**

La confesión merece ser entendida como la declaración a través de la cual el imputado acepta su responsabilidad, reconociendo ser autor o partícipe de los hechos que son objeto de imputación, esta declaración será espontánea y efectuada en forma libre, sin que exista coacción por parte de las autoridades (Ministerio Público o Juzgador) para que se produzca tal expresión de responsabilidad.

Cabe adicionar que la confesión operará si ésta se realiza cuando no nos encontremos ante un hecho flagrante, por lo tanto, si el imputado fue detenido en flagrancia delictiva no podrá gozar de los beneficios que esta institución confiere ya que no podría confesar un hecho que es evidente.

La norma procesal señala que este medio probatorio cobrará valor solo cuando se encuentre debidamente corroborada por otros elementos de convicción, haya sido prestada en forma libre y en un estado normal, es decir, en plenas facultades psíquicas, sea presentada ante el Juez o Fiscal y en presencia de su Abogado defensor, debe ser sincera y espontánea, si se cumple con dichos requisitos el imputado que haga uso de dicho derecho podrá ser merecedor de la reducción de la pena que se le impondrá por el delito que cometió hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal.

Lo que significa que, si una persona está siendo procesada por el delito de negociación incompatible, la cual considera en su extremo mínimo 4 años, por hacer uso de esta institución, podrá reducirse su pena en 12 meses. En consecuencia, podría recibir una pena de 3 años por el hecho que cometió. Las reglas de este medio probatorio se encuentran reguladas en los artículos 160° y 161° del Código Procesal Penal.

**b. El testimonio:**

La prueba testimonial es la declaración que realiza un testigo de los hechos que tiene conocimiento y que guardan relación que el objeto del proceso, esta declaración es brindada a nivel de la investigación ante el Fiscal, mientras que en el juzgamiento será brindada ante el Juzgador.

El testimonio es la manifestación o expresión del conocimiento de los hechos que puede haber presenciado el testigo en forma directa o indirecta y que guardan relación con el evento delictuoso.

Esta declaración debe ser fidedigna, coherente, objetiva y carente de subjetividad, lo que significa que es imparcial, pues el testigo irá a declarar para dar a conocer lo que sabe o presencié. Por lo general este tipo de medio probatorio debe recepcionarse lo más pronto posible, para evitar la pérdida u olvido de los detalles que pueda conocer el testigo.

Al igual que la confesión el testimonio debe realizarse en forma espontánea y libre de coacción, sin que exista de por medio alguna promesa o amenaza, situaciones que invalidarían el testimonio.

El testimonio puede ser realizado por cualquier persona, lo importante es que no se encuentre impedido de hacerlo por problemas psíquicos o psicológicos. Cualquiera de los sujetos del proceso puede ofrecer como testigo a cualquier persona, lo importante es que su testimonio guarde relación con lo que es objeto de investigación o juicio.

Es necesario reconocer que existirán distintos tipos de testigos como son: i) los testigos presenciales, quienes han presenciado en forma directa el evento delictuoso, ii) los testigos indirectos o de referencia, quienes expresan datos o detalles de la información que puede haber sido brindada por otro sujeto, iii) el testigo de conducta, quien asiste al proceso – en etapa de investigación o en juzgamiento – para dar a conocer la honorabilidad o buena conducta del imputado antes de la comisión del hecho ilícito y iv) los testigos instrumentales, quienes acuden al proceso para dar fe de algún documento o del contenido del mismo; en nuestra legislación, cualquier persona puede declarar como testigo para coadyuvar en la averiguación de la verdad de los hechos empero tal como lo hemos referido, la admisión de su declaración será examinada a profundidad bajo las reglas de pertinencia y utilidad.

Sin embargo, nuestra propia legislación ha exceptuado la declaración de testigos: i) por razón de parentesco, la cual se da cuando el testigo guarda cierta relación o vínculos familiares con el imputado o la víctima, hecho que generará que el testigo se abstenga de declarar ya que no desea perjudicar a su familiar que se encuentra procesado o incluso, asimismo ya que podría estar comprometido en el evento delictuoso y ii) por razón de secreto profesional o de Estado lo que significa que el testigo se verá imposibilitado a declarar porque nuestra legislación lo prohíbe tal como sucede en el caso del abogado, el

sacerdote o el médico, quienes están en la obligación de cuidar la información que le ha sido brindada por el imputado ello en mérito al artículo 2° inciso 18) de nuestra Constitución y en esa misma línea de análisis, también están prohibidos de declarar los funcionarios o servidores públicos cuando manejan información secreta o reservada, las reglas de esta prueba se encuentran reguladas en los artículos 162° al 171° del Código Procesal Penal.

**c. La pericia:**

Es un hecho notorio que los juzgadores y demás sujetos procesales no cuentan con conocimientos especializados en las distintas ramas del saber, esta situación genera que muchas veces su apreciación sobre algún hecho sea subjetiva y para evitar ello deben de apoyarse con el conocimiento científico que pueda tener otro sujeto, quien por su formación académica o técnica es experto en el tema, este sujeto dará mejor explicación sobre algún hecho controvertido al interior del proceso.

Es decir, para hacer uso de este medio probatorio se necesitará contar con un conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada.

A diferencia del testigo, el perito ingresa al proceso para declarar sobre hechos que conoce por los conocimientos científicos o técnicos que posee, mientras que el testigo tal como lo hemos detallado ingresará al proceso para declarar lo que conoce o evidenció del evento delictuoso. Por ello podemos concluir que el testigo nace incluso antes del proceso, mientras que el perito y su informe nacen como consecuencia del proceso y la necesidad de

comprender algunos puntos controvertidos que requieren de un conocimiento especializado.

Cabe adicionar que, en nuestro proceso penal al ser altamente garantista, se permitirá que las partes puedan contar con sus propios peritos, inclusive el perito de parte puede participar de las actividades o exámenes que pueda realizar el perito oficial para consignar las observaciones que estime y dejar las constancias que considere conveniente. Nuestro Código Procesal Penal inclusive se ha dado la tarea de señalar las instituciones oficiales ante las cuales se puede solicitar el nombramiento de un perito oficial.

El perito al concluir la actividad que se le encomendó deberá emitir su Informe Pericial, el cual es el resultado del trabajo realizado, en este se evidenciará su opinión, la explicación de los detalles y operaciones técnicas que realizó para llegar a sus conclusiones, así como los métodos y técnicas científicas sobre las que cimentó su posición, prácticamente el informe pericial es un acto formal y si no se cumple con dichas formalidades éste no sólo será desacreditado en juicio, sino que no generará convicción de los resultados a los que arribó al juzgador.

Es conveniente señalar que la prueba pericial se incorporará al proceso mediante la declaración del perito en el juicio oral en donde dará a conocer las razones de cómo llegó a las conclusiones que contiene su informe pericial, qué método o técnica utilizó y qué instrumentos utilizó para llegar a dichas conclusiones, entre otros. En la práctica se ha logrado observar la contraposición de opiniones discrepantes entre los peritos – oficial y de parte – lo que genera que al interior del proceso se deba llevar a cabo un debate

pericial. Las reglas de la prueba pericial desde el artículo 171° al 182° del Código Procesal Penal.

**d. El careo:**

El careo es el medio probatorio a través del cual se busca eliminar contradicciones, discordancia o confusión entre lo manifestado por el imputado y los testigos o entre testigos, a través de esta prueba se ponen frente a frente a los sujetos que intervienen en el proceso penal para poder dilucidar por medio del debate las contradicciones que surgieron como consecuencia de sus propias declaraciones expresadas en el juicio oral. El careo ayuda al debido esclarecimiento y eliminación de las contradicciones.

Para que se lleve a cabo el careo será necesario la existencia de contradicciones, las cuales pueden originarse como consecuencia de las declaraciones entre: testigos o el imputado. El juzgador será el encargado de dar a conocer a las partes los puntos sobre los cuales se desarrollará dicho medio probatorio con participación activa de las partes procesales, éstos podrán interrogar a los sujetos que se someten al careo, pero exclusivamente sobre los puntos que se someten al careo.

Las reglas de esta institución se encuentran reguladas en los artículos 182° y 183° del Código Procesal Penal.

**e. Prueba documental:**

La prueba documental es un medio con representaciones que reflejan pensamientos, conocimientos, actos, emociones, sucesos, valores, fácilmente identificables y comprensibles por el sujeto cognoscente.

Asimismo, el documento es evidencia para probar un hecho o acto humano mediante representación.

De acuerdo a las reglas de nuestro Código Procesal Penal serán documentos: los manuscritos, los impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, dibujos, grabaciones magnetofónicas, los medios que registran sucesos de imágenes, voces, entre otros. Solo serán admitidos aquellos documentos que proceden de un autor, dejando de lado aquellos que provienen del anonimato.

Las reglas de este medio probatorio se encuentran instituidas en los artículos 184° al 188° del Código Procesal Penal.

**f. La inspección judicial y la reconstrucción:**

La inspección vendría a ser aquel medio probatorio a través del cual el juzgador percibe a través de sus sentidos en forma directa (hechos y materialidades) que puedan ser útiles para el proceso, mientras que la reconstrucción es el acto procesal a través del cual se reproduce artificial e imitativa de un hecho en las condiciones que se afirma o presume que ocurrió con el objetivo de comprobar si este sucedió de acuerdo a los detalles expresados por el imputado, testigos y demás pruebas recabadas, este medio probatorio se encuentran regulado en los artículos 192 al 194 del Código Procesal Penal.

**g. Otros medios de prueba:**

Tomando en cuenta lo que es objeto de investigación, consideramos que los demás medios probatorios que nuestros Código Procesal regula se dan con

mayor frecuencia en la etapa de investigación, ya que suelen realizarse a través de actos de investigación que formula el Ministerio Público, si bien hemos detallado que los actos de investigación nacen por voluntad de dicho sujeto procesal, empero ya cuando nos encontramos en la etapa intermedia los mismos suelen ser incorporados vía prueba documental o a través de la declaración del órgano de prueba.

Por tanto, consideramos que el estudio de estos podría desnaturalizar nuestra investigación, es así que el levantamiento de cadáver, la necropsia, el embalsamamiento del cadáver, los exámenes de vísceras y materias sospechosas, el examen de lesiones y agresión sexual, examen en caso de aborto y los Informe Técnicos Oficiales de la Contraloría General de la República, se realizan durante la investigación o incluso previo a esta.

Estos medios probatorios se encuentran regulados en los artículos 195 al 201-A del Código Procesal Penal.

Asimismo, es conveniente resaltar que nuestra norma procesal inclusive ha instituido mecanismos para poder buscar pruebas, las que por su naturaleza se dan durante la etapa de investigación como son: el reconocimiento y control de identidad policial, la video vigilancia, las pesquisas, la intervención corporal, el allanamiento, la exhibición forzada e incautación de bienes, entre otros. En consecuencia, no puede generarse confusión entre dichas instituciones y los medios de prueba señalados en el presente capítulo.

## **2.2.2. La presunción de inocencia y derecho a la defensa:**

### **2.2.2.1. La carga de la prueba en el proceso penal:**

En definitiva, el concepto de carga de la prueba está asociado con el deber de probar al interior del proceso, en ese sentido las partes deberán de cumplir con la comprobación de los hechos que afirman o niegan.

En ese contexto, la carga de la prueba inclusive puede ser desdoblado en dos reglas o manifestaciones, la primera relacionada como deberá de resolverse las causas cuando exista duda sobre los hechos o alegaciones señaladas por las partes al interior del proceso y la otra referida a cómo las partes deberán de probar sus alegaciones en un procedimiento, actividad que ha sido establecida por las legislaciones. Por tanto, estas manifestaciones podrían ser entendidas como carga de la prueba material o regla de juicio y carga de la prueba formal o distribución de la carga de la prueba. (Fernandez, 2005)

En ese sentido, la determinación de estas dimensiones aligera la actividad probatoria en el proceso, pues, por un lado, nos encontramos ante la obligación de los tribunales de resolver las causas que llegan a su competencia evitándose de esta forma el *non liquet* y la otra, referida a la existencia de reglas de distribución de la carga de la prueba dirigida a las partes, quienes deberán de ofrecer la prueba que vincule a los hechos sobre los cuales se fundamenta el conflicto.

En consecuencia, la carga de la prueba formal obliga a las partes demostrar los hechos al interior del proceso, para obtener así una resolución que resuelva sus pretensiones propuestas en el proceso; mientras que, la carga de la prueba

material está dirigida al juzgador indicándole cual será el sentido de su sentencia en los casos que un hecho relevante permanezca incierto, evitándose de esta forma el *non liquet*.

En nuestra legislación la parte procesal que está destinada a probar la imputación en contra del procesado es el Ministerio Público y así lo ha establecido nuestra Constitución en su artículo 159° y dicho rol ha sido resaltado en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal en el cual se establece que: “El Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y tiene el deber de la carga de la prueba (...)” inclusive la Corte Suprema en la Casación N° 243-2016-La Libertad reafirmó que es obligación del Ministerio Público suministrar las pruebas sobre los hechos que son objeto de imputación.

Sobre el particular (San Martín, 2015) refiere que: “El fiscal debe probar los hechos de la acusación para garantizar la presunción de inocencia, sin que la defensa tenga que demostrar lo contrario de manera imposible (STC N° 34/1996 de 11 de marzo); sin prueba de hechos, no hay sentencia condenatoria.” (p. 39).

Nótese que, de la lectura de la cita antes mencionada, podemos concluir que si bien es deber del Ministerio Público probar los hechos que imputa, también la posibilidad que la defensa pruebe los hechos impositivos, extintivos o excluyentes del delito, lo que significa que impedir el ofrecimiento de medios probatorios por la simple preclusión del plazo para su presentación denotaría una vulneración al derecho a la prueba y a la presunción de su inocencia con la que goza el imputado.

### 2.2.2.2. La presunción de inocencia:

En la mayoría de sistemas jurídicos de las diversas naciones ha sido reconocido este principio, pues se erige como uno de los principios sobre los cuales se cimienta el proceso penal y nuestro país no ha sido ajeno a ello, ya que se encuentra instituida tanto en nuestra Constitución en su artículo 2° inciso 24) literal e) y en nuestro Código Procesal Penal en el artículo II de su Título Preliminar.

Sin embargo, la presunción de inocencia es un concepto que tiene varias categorías o merece ser entendida en diversos sentidos: i) como regla de tratamiento del imputado, ii) como regla del juicio penal y iii) como regla probatoria.

Hablaremos de la *primera regla* al interior de todo proceso, pues todo imputado es considerado inocente mientras no se pruebe lo contrario, es decir, que no haya sido declarado culpable a través de una sentencia condenatoria.

Mientras que estaremos ante la *regla de juicio* cuando el juzgador deba emitir su decisión, en ese contexto, el juzgador deberá de absolver al imputado de los cargos que se le formularon en su contra cuando nos encontremos ante la ausencia total de medios de prueba que determinen su responsabilidad o ante la insuficiencia probatoria o duda razonable y, por último, utilizaremos el citado principio como *regla probatoria* ya que en el proceso penal el encargado de postular prueba o demostrar la culpabilidad del imputado corresponde a quien acusa, específicamente en nuestro país dicha labor le compete al Ministerio Público. Por tanto, esta categoría merece ser entendida desde el análisis de dichas dimensiones y las etapas del proceso penal.

Independientemente de la regulación normativa de la presunción de inocencia por cada país es conveniente resaltar que la misma ha sido reconocida por la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2. el cual prescribe que: “Presunción de inocencia para todo acusado de delito.”, en igual sentido ha sido regulada en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual señala que: “Presunción de inocencia hasta probar culpabilidad según ley.” y en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos fue regulada de la siguiente manera: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a la presunción de inocencia y defensa legal.” nótese que dicha institución ha sido acogida en tratados de competencia internacional lo que determina el alto grado de protección e importancia que tiene es derecho para todo ciudadano, sobre todo para la persona que será procesada y tratada como imputado en un proceso penal.

Además, es conveniente señalar que la presunción de inocencia está íntegramente asociada a la dignidad de la persona humana y recordemos que en nuestro país dicho derecho y principio ha sido reconocido en el artículo 1° de nuestra Constitución.

La dignidad de la persona humana es el “eje central” sobre el cual se cimientan todos los derechos que han sido reconocidos por un Estado Constitucional, por tanto, todos los derechos que se puedan crear como consecuencia de la satisfacción de intereses y necesidades del ser humano se originan para reivindicar su condición de tal y darle una vida justa y digna en una sociedad.

Tan cierto es ello que nuestro Tribunal Constitucional ha reconocida dicha dualidad de la siguiente manera: “(...) El derecho a la presunción de inocencia ha sido analizado por este Colegiado en múltiples ocasiones. Así en la sentencia recaída en el Expediente N.º 10107-2005-HC/TC (fundamentos 2, 3, 4 y 7) se señaló que el fundamento de este derecho se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) como en el principio pro homine” (STC N° 00013-2009-PI/TC FJ. 58.)

En consecuencia, pretender desconocer el derecho a la presunción de inocencia o limitarla, implica también una vulneración al principio-regla dignidad de la persona humana por lo que cualquier decisión que dicte en contra de la primera de las citadas debe ser cuidadosa, pues también generará una vulneración de la segunda.

Por otro lado, consideramos que la presunción de inocencia está asociada con la categoría de proceso justo, pues al habersele reconocido como una garantía al interior de todo proceso penal el quebrantarlo también implicaría la violación de un proceso justo. Recordemos que toda persona será considerada inocente mientras no se haya demostrado su culpabilidad a través de sentencia condenatoria firme, la cual se haya originado como consecuencia de un contradictorio en el que se respetaron los derechos del imputado, se actuó y valoró prueba válida y suficiente con la cual se destruyó dicha presunción.

### **2.2.2.3. Las dimensiones de la presunción de inocencia:**

Como bien lo hemos señalado en la parte introductoria de este apartado, la presunción de inocencia debe ser comprendida gracias a las dimensiones que esta institución contempla.

Sin embargo, esta categoría también puede ser entendida desde una dimensión extraprocesal y procesal, la primera está referida a la condición que tendrá el imputado frente a la sociedad, es evidente que cuando una persona se encuentra comprendida en la comisión de un ilícito, la sociedad gracias a la prensa emite juicios de valor calificando al imputado como “autor” del delito, cuando ni siquiera se ha obtenido la decisión judicial que haya determinado su responsabilidad, es decir, la prensa y la sociedad rechaza, juzga y determina la responsabilidad de cualquier imputado cuando aún se encuentra investigado y recién se están desarrollando los actos de investigación para determinar su posible responsabilidad, es decir, ni siquiera se ha obtenido una decisión que declare su responsabilidad, pero indebidamente ya se le condenó.

Esta dimensión ha sido desarrollada por el Tribunal Constitucional Español de la siguiente manera: “(...) Opera extrajudicialmente, tiene derecho a ser considerado inocente y a no ser tratado como autor de delitos, determinando las consecuencias legales” (STC español N° 109/1986, de 24 de setiembre, f.j. 1; magistrado ponente: Luis Diez-Picazo y Ponce de León).

En esa línea de análisis podemos concluir que el tratar a una persona que está siendo investigada como culpable por la sociedad gracias a la calificación que pueda originar la prensa o la policía denota un grave daño a la presunción de inocencia.

Tan cierto es ello que inclusive nuestro país fue sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cantoral Benavides vs. Perú cuando el Señor Cantoral Benavides fue exhibido ante los medios de comunicación, vestido con un traje infamante, como autor del delito de traición a

la patria, cuando aún no había sido legalmente procesado ni condenado. En conclusión, este derecho merece ser respetado por la sociedad ya que tiene protección extraprocesal y prohíbe calificar o considerar a un procesado como culpable cuando aún no se obtuvo la decisión judicial firme que determinó su responsabilidad.

Por otro lado, la presunción de inocencia también tiene protección a nivel procesal, lo que significa que al interior del proceso veremos diversos niveles o vertientes, los cuales serán analizados en el presente apartado.

**a. Como regla de tratamiento del imputado:**

Como lo señalamos anteriormente esta dimensión está relacionada a que el imputado merezca ser tratado como inocente, mientras no se demuestre lo contrario, por ello esta regla busca que el imputado permanezca en libertad mientras dure el proceso penal y solo podrá ingresar a un establecimiento penitenciario cuando la decisión que determine su responsabilidad así lo decida.

Sin embargo, hemos observado que dicha regla ha sido muchas veces vulnerada por decisiones interlocutorias –prisión preventiva- a través de las cuales el imputado tiene que ser internado al penal para lograr la efectividad de la decisión final o evitar que el imputado pueda obstruir la actividad probatoria, por ello dicha decisión que adopte el internamiento del imputado deberá ser enfática en señalar que el internamiento es provisional y podrá variarse en cualquier instante tomando en cuenta el principio del *rebus sic stantibus*, pues el imputado aún sigue siendo considerado inocente ya que no se ha demostrado su responsabilidad.

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado este principio exige que toda autoridad trate al imputado como si fuera inocente, toda vez que la imputación resulta ser solo una hipótesis que será verificada al interior del proceso penal, producto del acopio de elementos de convicción a través de los diversos actos de investigación. Por tanto, la persona no puede ser considerada culpable inmediatamente por el simple hecho de encontrarse inmerso en un proceso penal, pues la hipótesis inculpativa puede variar y convertirse en absolutoria luego de concluir el procedimiento. Es por ello que el imputado solo podrá ser considerado culpable cuando se haya determinado su responsabilidad como consecuencia de una decisión condenatoria firme.

Nótese que esta regla siempre estará presente durante todo el proceso penal, aún exista impugnación de la sentencia condenatoria de primera instancia, pues esta no adquirió la calidad de cosa juzgada. Por ello, cuestionar la decisión del juzgador de primera instancia sobre las bases de este derecho está permitido, pues lo que se busca es la revisión de dicha decisión, la cual determinó que el imputado es responsable cuando las inferencias o preposiciones expuestas por el juzgador no guardan correspondencia con los medios probatorios y de manera errada se había vulnerado la presunción de inocencia a través de una declaratoria de culpabilidad.

Esta dimensión ha sido resaltada en el artículo 2º inciso 24) literal e) de nuestra Constitución y en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

**b. Como regla del juicio penal:**

En lo que respecta a esta dimensión tal como lo mencionamos se encuentra referida a que el juzgador sea unipersonal o colegiado deberá absolver al imputado

cuando nos encontremos ante “ausencia total de pruebas de cargo o insuficiencia probatoria” o “duda razonable”.

El proceso penal deberá concluir con la emisión de una decisión fondal, la cual pueda determinar la absolución o responsabilidad del imputado de los hechos que le fueron incriminados. Sin embargo, al momento de evaluar y valorar los medios probatorios el juzgador está en la obligación de valorarlos bajo la regla de la presunción de inocencia de tal suerte que si luego de analizar los medios probatorios concluye que no existe prueba suficiente que determine la responsabilidad del imputado deberá absolverlo de los cargos formulados en su contra o cuando luego de analizar los medios probatorios concluya que la hipótesis probatoria de la defensa del imputado tiene el mismo nivel o fuerza probatoria que la hipótesis incriminatoria.

En esta última situación nos encontramos ante la absolución por existir “duda razonable” de la comisión del evento delictivo. Por tanto, solo podrá condenarse cuando la tesis incriminatoria sea suficiente, es decir, fuerte y superior al de la defensa y justifique la declaratoria de culpabilidad.

En consecuencia, nos encontraremos ante insuficiencia probatoria cuando exista un “vacío probatorio”, es decir, no existe prueba que justifique la participación del imputado en la comisión del evento delictuoso; mientras que hablaremos de “duda razonable” cuando nos encontremos ante una hipótesis o alternativa de igual nivel que la tesis incriminatoria, pero será imposible condenar, pues dicha tesis también justifica que la conducta desplegada por el imputado no es delictiva, sino que se encuentra dentro de los márgenes de lo permitido por nuestra legislación.

Es por ello que el artículo II del Título Preliminar ha sido capaz de resaltar e instituir esta regla cuando se deba determinar la responsabilidad del imputado.

Como lo señala (Fernandez, 2005) “(...) La presunción de inocencia implica la necesidad de pruebas de cargo con garantías para dictar una sentencia condenatoria. Si no hay pruebas suficientes, se debe absolver al acusado. La regla de juicio juega un papel importante después de superar la presunción de inocencia, resolviendo a favor del acusado en caso de duda debido a pruebas insuficientes” (p. 29).

En suma, esta regla a la que hemos hecho referencia será utilizada en la etapa decisoria, pues permitirá al juzgador emitir una decisión para determinar responsabilidad o absolución empero lo importante es que dicha valoración será sobre la base del principio de presunción de inocencia.

Tan cierto es ello, que inclusive dicho análisis de las reglas antes señaladas ha sido recogido en los artículos 394°, 398° y 399° del Código Procesal Penal.

### **c. Como regla probatoria:**

Al inicio de este capítulo señalamos que a nivel del proceso penal existe un sujeto procesal quien está encargado de acopiar y postular todos los medios probatorios que serán capaces de destruir la presunción de inocencia, es decir, existirá una distribución de roles entre los sujetos procesales y en nuestro país el Ministerio Público es quien está encargado de probar la culpabilidad del imputado, para ello contará con el apoyo de la Policía Nacional y de las demás entidades del Estado, pues su objetivo es acopiar toda la información necesaria para sustentar su tesis inculpativa.

En ese sentido, para condenar deberá de existir una mínima actividad probatoria encaminada a demostrar la culpabilidad del imputado, pero como lo señalamos esta deberá ser aportada por el Ministerio Público.

Es necesario resaltar que el proceso penal se encuentra dividido por etapas o fases y dentro de ellas la investigación preparatoria es el periodo que está destinado a recabar la mayor cantidad de elementos de convicción, los cuales serán utilizados a posterior como medios probatorios con los que se pretenderá sustentar la imputación y posible condena del procesado en el juzgamiento.

Tomando en cuenta lo señalado para lograr la condena debemos de encontrarnos ante una actividad probatoria capaz de destruir la presunción de inocencia y en ese contexto la prueba que será acopiada y luego actuada definitivamente debe ser de cargo, es decir, con un contenido objetivamente incriminatorio para el acusado.

La prueba de cargo tal como lo refiere el profesor (Miranda, “La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal penal peruano de 2004”, Instituto de Ciencia Procesal Penal, 2004) merece ser entendida como “(...) La evidencia se enfoca en el acto crimino y sus circunstancias, incluyendo la participación y responsabilidad del acusado. (p. 19).

Por tanto, la prueba de cargo debe aportar la corroboración de los hechos que serán objeto de imputación, la participación del acusado en los hechos y la comprobación de los elementos objetivos y subjetivos del delito. Sin embargo, la prueba de cargo puede ser directa o indiciaria, recordemos que si se postula prueba indiciaria debe lograrse que los indicios sean debidamente probados mediante prueba directa y que el nexo entre los distintos indicios concurrentes y el hecho que

se pretende probar sea coherente y razonable, la condición del tipo de prueba que se postulará dependerá del acopio de medios probatorios que realizó el Ministerio Público durante la investigación de los hechos y la tesis que propondrá en el juzgamiento.

En ese sentido, el imputado no está en la obligación de demostrar su inocencia y así lo ha resaltado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: El derecho a la presunción de inocencia protege al acusado durante todo el proceso penal, evitando que tenga que probar su inocencia, siendo responsabilidad de la acusación demostrar su culpabilidad.” (Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio de 2004, Serie C N° 107, párrafo 154) y en igual posición nuestro Tribunal Constitucional ha señalado: “(...) El Ministerio Público tiene la responsabilidad de investigar y determinar si hay indicios de delito, para luego decidir si procede presentar una denuncia penal o archivarla. Se encarga de la carga de la prueba en los delitos.

En ausencia de pruebas suficientes, se llevará a cabo una investigación preliminar para recopilar la evidencia necesaria. La Fiscalía supervisa y dirige legalmente las investigaciones realizadas por la Policía Nacional” (STC. N° 3960-2005-PHC/TC fj. 8).

En consecuencia, la prueba de cargo deberá ser administrada por la acusación y nuestra legislación así lo ha establecido en el inciso h) del artículo 349° del Código Procesal Penal, ello significa que la actividad probatoria que se desarrollará en juicio debe ser aportada por la acusación ya que la presunción de inocencia es el derecho que le asiste al imputado durante todo el juzgamiento, y por tanto, el

acusado puede adoptar una posición pasiva al interior del proceso, pues no es su deber demostrar su inocencia.

Si bien en el proceso penal no existe una distribución de carga de la prueba como sucede con el proceso civil. Sin embargo, recordemos que el principio de la carga de la prueba aplicable a todos los tipos de proceso trae consigo la prohibición *non liquet*, lo que significa que el juzgador no puede dejar de administrar justicia por vacío o ausencia de prueba y de hechos.

Entonces la carga de la prueba merece ser entendida desde dos vertientes, una subjetiva, la cual está destinada al deber de las partes de aportar prueba para justificar sus preposiciones y otra objetiva, destinada al juzgador la cual conlleva a cómo debe actuar el juzgador en los supuestos en que no haya obtenido convicción acerca de los hechos relevantes del proceso, excluyéndose así el *non liquet* y fijando así su decisión.

Ahora bien, tal como lo señala el profesor (Miranda, 1997) citando a Pietro Castro y Gómez Orbaneja “en el proceso penal no tiene lugar, como hemos indicado una distribución de la carga de la prueba, tradicionalmente la solución a las situaciones de falta de prueba viene determinada por la aplicación del principio *in dubio pro reo*. Así, se considera que entre la alternativa de absolver un culpable o condenar a un inocente la conciencia colectiva sufre menos cuando se opta por lo primero que no cuando se condena a una persona inocente. El principio *in dubio pro reo* puede formularse, también, en los siguientes términos: El acusador debe probar la culpabilidad; de lo contrario, absolución obligatoria.” (p. 129).

Sobre el particular nuestra Corte Suprema ha señalado que: “La presunción de inocencia requiere pruebas suficientes que se refieran a los hechos imputados y

la responsabilidad del acusado, con carácter incriminatorio para respaldar una sentencia condenatoria.” (Conf. Casación N° 03-2007 fj. 7).

Tomando en consideración lo antes señalado es evidente que el acopio de medios probatorios al interior del proceso penal con el objetivo de demostrar la responsabilidad del imputado recae en el Ministerio Público.

Sin embargo, dicha labor no solo se limita en el recojo de pruebas de cargo, pues dicha tarea también implica buscar pruebas de descargo, así ha sido sostenido por el artículo 321° del Código Procesal Penal el cual es enfático en señalar: *La investigación previa recopila pruebas para que el fiscal decida si acusa. (...)*” en consecuencia la posición de nuestra legislación es clara al sostener que la carga de la prueba recae en el sujeto procesal antes citado empero consideramos que dicha actividad también obliga al imputado en ofrecer actividad procesal que le ayude a corroborar su inocencia; pues recordemos que muchas veces las decisiones que se emiten a nivel judicial, sean estas interlocutorias o finales, se realizan en mérito a una valoración probabilística de la prueba, sobre todo cuando nos encontramos ante “prueba indiciaria”.

Debemos de recordar que el acopio de prueba por parte del Ministerio Público o de cualquier sujeto legitimado en el proceso sea esta de cargo o descargo para destruir la presunción de inocencia no puede hacerse vulnerando derechos fundamentales y en ese aspecto nuestra legislación ha sido enfática en excluir las pruebas que contienen una manifiesta vulneración de dichos derechos en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal y en igual medida nuestro Tribunal Constitucional sobre el particular ha señalado que:

“11. El Tribunal destaca que no hay consenso en la dogmática constitucional sobre el fundamento único del derecho a inadmitir, inutilizar o excluir pruebas prohibidas. Algunos sostienen que se basa en el principio de presunción de inocencia, que impide condenas sin pruebas completas de responsabilidad penal. La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que la falta de pruebas suficientes impide condenar y exige absolver.” [Caso *Cantoral Benavides*, sentencia del 18 de agosto de 2000, párr. 120]. La presunción de inocencia en el proceso penal requiere actividad probatoria mínima sin violar derechos fundamentales. La inadmisión de pruebas prohibidas se basa en el derecho a un debido proceso y garantías judiciales esenciales para proteger los derechos fundamentales, según la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La exclusión de pruebas prohibidas se basa en el derecho a la vida privada y el secreto de las comunicaciones, protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto impide cualquier interferencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas”. (STC. N° 00655-2010-PHC/TC fj. 8-11).

En consecuencia, es evidente que el acopio de medios probatorios es necesario en el proceso penal, no solo porque a partir de estos se podrá determinar la responsabilidad del imputado, sino que permitirán al juzgador emitir una decisión ajustada a derecho. Sin embargo, la recolección del caudal probatorio debe hacerse con el respeto de las garantías procesales y de los derechos fundamentales que nuestra legislación prevé y en el supuesto negado que ello no

se cumpla nos encontraremos ante su inadmisión o exclusión y la imposibilidad de que puedan ser actuados y valorados.

### **2.2.3. El derecho a la defensa:**

Este derecho nace para contradecir las acusaciones o peticiones que se formulan contra cualquier sujeto procesal, por tanto, la mayoría de legislaciones ha instaurado este derecho como parte de las garantías que forman parte de un proceso justo.

Tan cierto es ello, que nuestra Constitución lo ha reconocido en el Artículo 139° inciso 14. Garantiza que los justiciables no queden en indefensión en cualquier tipo de juicio.

Sobre el particular el (Tribunal Constitucional, 2017) ha señalado: “El derecho de defensa se ve afectado si las partes son impedidas por actos judiciales de ejercer sus derechos.”.

Entonces el derecho que es objeto de comentario es necesario para que exista igualdad entre las partes. Por tanto, su ejercicio al interior del proceso es indispensable.

Derecho reconocido en el Artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal y a su turno ha instaurado distintas vertientes o subderechos que nacen de éste. Sin embargo, el derecho a la defensa está íntimamente asociado a contar con el asesoramiento de un abogado, quien, al contar con conocimiento científico sobre derecho, podrá ejercer y proteger los derechos de las partes en el proceso a esta dimensión se le conoce como derecho a la defensa formal vs.

defensa material: el imputado puede ejercer su propia defensa durante todo el proceso.

En igual línea de análisis nuestra Corte Suprema se ha manifestado sobre este derecho en la Casación N° 62-2009-Tacna de la siguiente forma: “(...) La Constitución garantiza el derecho a la defensa, especialmente en el nuevo Código Procesal Penal que exige que todo acusado conozca claramente los cargos en su contra para poder defenderte adecuadamente. (...)” (p. 133), evidenciándose así que su reconocimiento y protección son necesarios para garantizar un proceso justo.

En suma, este derecho obliga al Estado a tratar al individuo como un verdadero sujeto del proceso donde se le permita contradecir las alegaciones o imputaciones que se le formulan en su contra. En la Opinión Consultiva OC-16/99 sobre el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso manifestó: “Es vital que el justiciable defienda sus derechos en igualdad procesal” (Corte IDH Opinión Consultiva OC-16/99 sobre el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido, de 1 de octubre de 1999, Serie A N° 16, párrs. 116-117 y Caso Hilaire Constantine y Benjamín y otros vs. Trinidad y Tobago, párr. 146).

Al respecto, la Corte El derecho a la defensa debe ejercerse desde la acusación hasta el final del proceso. (Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs Venezuela, párr. 29 y Caso López Mendoza vs Venezuela, párr.117), incluyendo en su caso, la etapa de ejecución de la pena (Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs Venezuela, párr. 29 y Caso López Mendoza vs Venezuela, párr.117).

Por su parte la CIDH, sostiene que el individuo debe tener derecho a la defensa desde que es acusado. (Corte IDH, Caso Barreto Leiva vs Venezuela. párr. 29 y Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México párr.154).

En ese sentido, se puede concluir que el hecho de que se impida a la persona ejercer este derecho, desde que se inicia el proceso que lo involucre o que la autoridad que enjuicia o investiga; disponga o ejecute actos que desprotejan al individuo, implicaría la afectación de sus derechos fundamentales.

Es por ello que específicamente en el ámbito del derecho penal, el Estado Peruano garantiza el derecho a la defensa de los ciudadanos contando con el asesoramiento técnico de un defensor desde sus diligencias preliminares, inclusive si se le negara este derecho el imputado podrá ejercitar la acción de tutela para proteger y reivindicar esta garantía. Independientemente de ello nuestro país inclusive a través de su Ministerio de Justicia ha instaurado defensores de oficio, quienes ejercitaran este derecho a favor de las partes en el proceso, labor que ejercitan a través de la Ley N° 29360 Ley del servicio de defensa pública; comprobándose así la importancia de este derecho.

#### **2.2.3.1. Garantías mínimas del derecho a la defensa:**

El Derecho a la defensa, tiene respaldo en el Artº. 8.2 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el mismo cuerpo normativo señala que el derecho a la defensa cuenta con un conjunto de doce garantías que hacen que este derecho garantice que los Estados protejan al hombre, desde el momento en el que se le imputa algún hecho. En nuestra legislación estas garantías se encuentran reconocidas en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal. A continuación, se mencionará cuáles son estas garantías:

**a. Derecho a la presunción de inocencia (Art°.8.2):**

Es un elemento esencial para la realización efectiva al derecho a la defensa, toda vez que el sujeto es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad, esta garantía hace que se investigue y se demuestre de forma fehaciente la culpabilidad de la persona, haciendo así una garantía sumamente importante para el derecho a la defensa.

Por otro lado, se sostiene que la presunción de inocencia es erga omnes y, como tal, oponible a terceros, sean estos órganos de persecución penal de sanción, autoridades administrativas, o medios de comunicación social (Vid. art. 9 del Código de Ética del Ministerio Público, el cual señala que “[l]os fiscales deben de mantener la mesura en su trato con los medios de comunicación a fin de no entorpecer la tramitación de los casos que estén bajo su competencia”). Sin embargo, tal como lo hemos detallado este derecho estará vigente durante toda la tramitación del proceso penal y solo será destruido cuando una sentencia condenatoria y firme demuestre que el imputado es culpable de las acusaciones que se formularon.

**b. Derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal (Art° . 8. 2.a):**

Esta garantía nace a raíz del principio de igualdad ante la ley y los tribunales, y a la correlativa prohibición de discriminación, toda vez que, si en un juicio la parte no llegase entender las supuestas infracciones que se le están imputando, se vería vulnerado su derecho a la defensa y a la vez habría una

desigualdad, frente a la parte que si podría defenderse o presentar mejores alegatos.

**c. Derecho del inculpado a una comunicación previa y detallada de la acusación formulada (Artº. 8.2. b):**

Esta garantía hace que el Estado garantice que el imputado sea informado la causa, acciones, omisiones y razones de la imputación del Estado. Además, se garantiza al investigado conocer los fundamentos probatorios y la sanción que se pretende en su contra, la misma la cual es fijada por ley.

Es evidente que este derecho se encuentra vigente desde diligencias preliminares y cobra mayor importancia cuando se formula la acusación en contra del imputado. Por tanto, conocer la imputación en forma adecuada genera que el imputado pueda defenderse en forma apropiada, pues las vaguedades o imprecisiones en la imputación generan la imposibilidad de conocer con certeza los hechos que cometió y las pruebas con la que se sostiene dicha acusación. Inclusive en la actualidad nuestra legislación ha instaurado la tutela por imputación necesaria con el objetivo de que este derecho pueda ser protegido ya que nuestra legislación lo reconoce en el artículo 71º inciso 2) literal a) del Código Procesal Penal.

**d. Derecho del inculpado a que se le conceda el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa (Artº. 8.2.c):**

Esta garantía tiene relación con la garantía anterior, pero su principal característica genera que el Estado garantice que el inculpado conozca los hechos, imputación y pruebas que obren en el expediente o carpeta fiscal que se generó

en su contra, a través de este derecho se respeta el principio de contradicción, el cual garantiza la intervención del inculpado en el análisis de la prueba en igual de condiciones que su acusador, esto implica a su vez que el individuo cuente con plazos para contestar a las acusaciones que se le imputan.

En otras palabras, hace ver que los Estados deben garantizar la correcta aplicación del principio de legalidad, el derecho que es objeto de comentario se encuentra instituido en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal y a su turno el Tribunal Constitucional sobre el particular ha señalado que: “Al respecto, este Tribunal aprecia que la alegada afectación del derecho de defensa tiene amparo en este último extremo referido, pues no resulta razonable que un abogado recién nombrado solo cuente con un día para estudiar el expediente, preparar una defensa técnica y exponer los alegatos que crea pertinentes.

Si bien el órgano jurisdiccional nombró un defensor de oficio para que asuma su defensa y este nombramiento se efectuó atendiendo a la decisión del propio abogado defensor primigenio de retirarse del juicio oral de forma intempestiva por el supuesto malestar que le aquejaba, en el nombramiento de un nuevo abogado defensor subyace la imperiosa necesidad de otorgarle a este nuevo profesional del derecho un plazo razonable y prudencial para que examine el expediente y prepare adecuadamente su defensa técnica.

De lo contrario, es decir, de no darse un tiempo idóneo para estudiar el expediente, la figura del defensor público se podría volver un mero elemento decorativo el día de la audiencia correspondiente, pues estaría física y formalmente presente pero, en el fondo, por el poco plazo otorgado y atendiendo

a la complejidad del caso, es presumible que no se encuentre apropiadamente preparado para ejercer el patrocinio, lo que repercute evidentemente en el derecho fundamental a la defensa del procesado.

Esto es lo que ha ocurrido en el caso sublitis, pues solo se le dio un día calendario al abogado Miguel Villegas Llerena, defensor público del favorecido, para tomar conocimiento del proceso. Ahí radica la afectación del derecho a la defensa y no en el hecho de que se haya nombrado un nuevo abogado.” (02165-2018-PHC/TC fj.9-11) Evidenciándose de esta forma que el derecho a contar con un plazo razonable para preparar su defensa genera el ejercicio efectivo de este derecho que es objeto de comentario.

**e. Derecho del inculpado a defenderse personalmente, ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor (Artº. 8.2. d):**

Esta garantía supone que el individuo puede acudir a dos tipos de defensa, la primera es una defensa asumida por sí mismo y la segunda es la defensa en la cual el individuo solicita la ayuda de otro, la misma que debe ser de su propia elección.

Sin embargo, la defensa del propio individuo solo será posible si la legislación interna del Estado lo permita. La propia CADH ha señalado que la defensa técnica debe de ser accionada desde el preciso momento en el que se le abre investigación al individuo, toda vez que lo dicho por este en su primera declaración va poder ser usado en su contra.

Por otro lado, también señala que la comunicación individuo y defensa técnica no debe ser restringida en ningún momento del proceso, pues esta acción de limitar la comunicación defensa técnica con el individuo iría en contra del debido proceso (Corte IDH Casos Castillo Petruzzi y otros vs Perú, párr.62 y Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, párr.155). Es evidente que el imputado puede defenderse por sí mismo. Sin embargo, dada la naturaleza del proceso y las consecuencias que puede generarse es conveniente que el imputado cuente con el asesoramiento de un defensor con quien pueda mantener una comunicación activa y privada para que pueda preparar su estrategia de defensa. El gozar con la presencia de una defensa técnica durante el proceso garantiza el respeto de los derechos que le asisten el imputado.

**f. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por si mismo ni nombrase defensor dentro del plazo establecido por la ley (Art°.8.2. e):**

Ésta garantía se caracteriza, porque el Estado debe de otorgar al individuo una defensa técnica, a raíz de que este no ejerce su autodefensa o no cuenta con una defensa de su elección.

Los Estados están en esta obligación de proporcionarle un defensor, toda vez que el investigado necesita conocer sobre sus deberes y derechos, todo ello en merito a que “se debe garantizar el debido proceso, el cumplimiento del principio de legalidad y sobre todo controlar el tema probatorio” (Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs Venezuela, párr. 61). Sobre el particular nuestro país cuenta con la Ley N° 29360 - Ley del Servicio de Defensa Pública, la misma que

en su artículo 2° señala que: “La Defensoría Pública brinda asistencia legal gratuita en materias especificadas a personas sin recursos económicos o cuando la ley lo establezca”, mientras que en su artículo 4° establece que: “El defensor público actúa a favor de los intereses del usuario, cumpliendo y exigiendo el cumplimiento, en todo momento, de la Constitución Política del Perú y los tratados internacionales, especialmente los referidos a la protección de los derechos humanos.

Deben, además, desempeñar su labor de manera eficaz, permanente, continua y técnica”. En consecuencia, de los artículos descritos se observa que nuestro país otorga al imputado una defensa gratuita e idónea para poder defenderse durante el desarrollo del proceso que se le sigue en su contra, inclusive, nuestro país dota de logística y capacitaciones a los defensores públicos con el objetivo de que ejerzan una defensa cautiva a favor del imputado, lográndose así la eficacia de la garantía materia de comentario.

**g. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos (Art°. 8.2. f):**

Esta garantía permite que “los investigados, puedan interrogar o examinar a los testigos en su contra y a su favor, bajo las mismas condiciones que el Estado, con el objeto de ejercer su defensa” (Corte IDH Casos Castillo Petruzzi y otros vs Perú, párr.153-154).

Lo que hace evidente que para garantizar el derecho a la defensa es necesaria la aplicación del principio de contradicción de los medios probatorios e

igualdad procesa, pues lo que se busca es que el imputado goce de las mismos derechos y atributos del órgano acusador. En ese contexto, nuestra legislación ha dotado de dicho atributo al imputado y lo ejerce a través de su defensor, tal como lo establece el artículo 84° incisos 2) y 5) de nuestra legislación procesal.

**h. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (Art° .8.2. g):**

Esta garantía hace que el individuo no pueda auto incriminarse, ya que ello conllevaría a que este cargue con las consecuencias de la auto incriminación (condenarse a perder su libertad o ser sancionado).

Por otro lado, esta garantía, hace que el individuo no se auto inculpe por sugerencias o presiones de terceros, Sin embargo existe una excepción para que el individuo pueda inculparse, y es que esta inculpación tiene que ser sin coacción de ninguna naturaleza, además que este demuestre con pruebas fehacientes que cometió el hecho, esta situación se da cuando el imputado decide confesar la comisión del evento delictuoso empero si éste no desea hacerlo tiene el derecho a no auto inculparse e inclusive a guardar silencio y dichas conductas no podrán generarle consecuencias al interior del proceso.

**i. Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior (Art° .8.2. h):**

Esta garantía es fundamental puesto que el individuo ejerce su derecho a impugnar el fallo otorgado por el juez que lo condena, es decir que mediante esta garantía, el Estado está obligado en hacer cumplir que la sentencia de primera

instancia sea revisada por un tribunal superior el cual debe confirmar u observar el fallo de primera instancia, además que este fallo debe ser revisado antes de que la sentencia adquiriera la calidad de cosa juzgada, pues el hecho de que se adquiriera esta calidad, hace que el individuo debe cumplir con lo señalado en el fallo.

En otras palabras, esta garantía protege y pone límites al individuo toda vez que, en caso de que este no ejerza su derecho a impugnar el fallo, este adquiere cosa juzgada y el individuo deberá cumplir con el fallo, porque también es necesario para el Estado que los procesos adquieran la calidad de cosa juzgada.

En ese contexto, nuestro país ha instaurado en la Constitución el derecho a la pluralidad de instancias en su artículo 139° inciso 6) a través del mismo se busca garantizar que los justiciables puedan recurrir la decisión que le generó agravio o perjuicio, y, en el proceso penal dicha situación no es ajena, pues recordemos que sobre el imputado recaerán las consecuencias de la decisión final.

En ese sentido, nuestro país garantiza el derecho a que el imputado pueda cuestionar cualquier acto procesal (auto o sentencia) que le genere gravamen a través de los diversos mecanismos impugnatorios previstos en el Libro Cuarto del Código Procesal Penal.

En ese contexto, en nuestro proceso penal se instauraron como recursos los siguientes: la reposición, la apelación, la casación y la queja, mecanismos recursables que buscan reivindicar los derechos del imputado cuando hayan sido lesionados por los juzgadores. En ese contexto, el derecho a impugnar el fallo desde la perspectiva de la CIDH “el recurso protege el derecho de defensa al evitar decisiones viciadas con errores perjudiciales para una persona. (Corte IDH Caso Herrera Ulloa vs Costa Rica, párr.158).

**j. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza (Artº.8.3):**

Esta garantía hace que el individuo solo pueda auto inculparse siempre en cuando esta acción sea hecha sin coacción, “ostenta un carácter absoluto o inderogable”, es decir, el imputado al momento de declararse culpable debe hacerlo en forma espontánea y sin condicionamientos, pues si lo hiciera de esa forma su declaración se invalidaría, pues durante el desarrollo de la historia se ha podido observar que a través de tratos inhumanos o torturas el imputado aceptó su culpabilidad con el único objetivo de seguir viviendo, experiencias que han sido expuestas en el caso Jhon Murray vs. United Kingdom del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En igual medida la CIDH, ha señalado que la auto inculpación del individuo no tiene carácter probatorio, siendo ello así, el Estado al momento de que suceda esto, debe garantizar que esta autoinculpación sea probada, pues caso contrario se vería afectado el derecho a la defensa. Es por ello que nuestro Código Procesal Penal en su artículo 160º ha dado las pautas por las cuales la confesión puede ser comprendida como un acto de prueba eficaz contrario sensu si no se cumplen dichos requisitos la obtención de una confesión ilegítima genera una vulneración al derecho a la defensa y presunción de inocencia.

**k. Derecho del inculpado absuelto por una sentencia firme a no ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos y fundamentos “principio de ne bis in idem” (Artº. 8.4):**

Esta garantía hace que el individuo no pueda ser juzgado, ni sancionado por un delito por el cual haya sido condenado o absuelto y que dicha decisión cuente por una sentencia firme de acuerdo a la ley, refiriéndose al mismo delito y a los mismos hechos, pues la infracción de ello vulneraría al derecho a la defensa.

Sin embargo, existe excepción a la citada regla y esta se da cuando se trata de delitos de lesa humanidad o violación a los derechos humanos, a lo que la CADH refiere que el “caso puede ser reabierto a la aparición de nuevos hechos y/o pruebas” (Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs Chile, párr. 154). Sobre el particular, la citada garantía se origina cuando concurren los siguientes presupuestos: mismo sujeto, hecho y fundamento y así ha sido sostenido por el artículo III del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Penal. Por tanto, con la instauración del citado derecho se busca evitar excesos por parte del Estado en su potestad sancionadora cuando concurren los presupuestos ya mencionados.

**l. Derecho a un proceso penal público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia (Artº.8.5):**

Esta garantía nace a raíz del derecho a que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente, es por ello que los sistemas procesales penales acusatorios de los Estados democráticos, garantizan el ejercicio de esta garantía por medio del principio de oralidad. Siendo así que el individuo en cierta parte del proceso tiene el derecho de ejercer el principio de inmediación con el juez y con las pruebas, y

el hecho de que el proceso sea público garantiza que la decisión tomada por el juez pueda ser llevada con transparencia.

Además de ser observada en caso de la existencia de irregularidades. Este principio tiene excepciones y es pues que no puede ser público el proceso en la que se vea involucrado un menor, todo ello a raíz de preservar el interés superior del niño o adolescente. Cabe mencionar que este derecho busca que el proceso pueda ser auditado por la población, quienes podrán observar si realmente se administra justicia bajo la preeminencia de los derechos y garantías que gobiernan un proceso justo.

#### **2.2.4.1 Defensa eficaz:**

Tal como lo hemos desarrollado el derecho a la defensa implica contar con el asesoramiento de un profesional en derecho, desde su perspectiva formal. Sin embargo, en la actualidad no basta contar solo con la presencia de un abogado defensor al interior del proceso para garantizar el ejercicio de este derecho. Por el contrario, hoy se busca que el defensor cuente con capacidades o atributos que permitan al imputado contar con una defensa cautiva e idónea en sus intereses cuando se encuentre procesado.

Sobre el particular el profesor argentino (Cornejo, 2016) señala que: “El derecho de defensa en juicio requiere asistencia efectiva de un abogado que cumpla estándares mínimos de eficacia para garantizar un proceso justo, según doctrina y jurisprudencia. La designación formal no es suficiente, debe haber una defensa técnica adecuada”. Por tanto, de acuerdo a las líneas antes señaladas la labor del defensor al interior del proceso debe ser vigilante con el objetivo de garantizar una defensa efectiva a favor de su patrocinado” (p. 139).

Sin embargo, se ha evidenciado que en la práctica muchos defensores sean privados o públicos no realizan dicha labor, generando así que la situación del imputado empeore, pues ya no podrá contrarrestar los actos de investigación por la imputación que se le sigue en su contra, proponer pruebas, participar en los actos de investigación, impugnar las decisiones que le fueran contrarias, entre otros ya que no cuenta con un profesional que pueda ejercitar esos derechos porque simplemente quien los realiza cumple una labor decorativa o formalista evidenciándose así una grave violación del derecho a la defensa eficaz.

En ese contexto, cobra vital importancia el término eficacia y para el recurrente dicha terminología significa la capacidad de poder alcanzar el resultado que se espera o desea.

En consecuencia, hablar de defensa eficaz merece ser entendida como la protección o tutela que ejerce el profesional en derecho a favor de su patrocinado en forma efectiva con el objetivo de lograr el respeto de sus derechos en cualquier procedimiento. Por tanto, dicha labor debe ser diligente y responsable para obtener el mejor resultado para su cliente y en el ámbito del derecho penal esta se resume en obtener una sentencia absolutoria o en su defecto una condena justa en la que se haya podido obtener la mayor cantidad de beneficios premiales para éste.

El profesor (Cafferata, 2000) sobre el tema que es objeto de análisis señala que: “Una defensa efectiva es crucial para equilibrio procesal; actos legales de abogado negligente pueden ser anulados. Sustitución necesaria.” (p. 77), y a su turno también señala que el hecho de que el abogado que no actué algún medio

probatorio o deje pasar por alto la vulneración de un acto procesal, éste estaría generando un abandono implícito de la defensa.

Por otro lado, el Supremo Tribunal de Justicia de los Estados Unidos, ha señalado: “Para evaluar la defensa efectiva: comportamiento deficiente del abogado y perjuicio causado.” (Weatherford, 1977). En ese sentido (Herrera, s.f.) establece: “La garantía de la defensa procesal requiere que la defensa técnica actúe en oposición a la pretensión punitiva. Si no cumple este requisito, la defensa puede considerarse nula.” (p. 91).

En consecuencia, de acuerdo a lo detallado hasta el momento hablar de una defensa ineficaz significa contar con un abogado que tiene un rol pasivo al interior del proceso, este profesional puede ser privado o público, lo importante es que éste no realiza una labor diligente para tutelar los derechos de su defendido y hacemos referencia a ello porque hay profesionales quienes lejos de postular actos de investigación que sean necesarios para sostener la hipótesis de inocencia no lo realizan, no participan en la declaración de los testigos para realizar el control de éstos y poder contrainterrogar, cuando están en audiencia debatiendo cuestiones de vital importancia como son: la posible detención o prisión de su defendido simplemente se allanan a los requerimientos postulados por el órgano acusador, no impugnan las decisiones que generan perjuicio a su defendido y así indistintamente se podría enumerar una gran cantidad de actuaciones que denotan una labor negligente y a todos luces se determina que dichas conductas vulneran el citado derecho.

Nuestra Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha sido ajena a esta situación y ha establecido que es fundamental que el defensor de oficio actúe

diligentemente para proteger las garantías procesales del acusado y evitar su vulneración. (Rosadio Villavicencio vs. Perú, párr. 175, Girón y otro VS. Guatemala párr. 101, Martínez Coronado).

Nótese que en todas las decisiones emitidas por la Corte Interamericana ha primado el derecho bajo comentario frente a las graves omisiones que crearon los defensores a los imputados, por ello, podríamos decir que los principales enemigos del citado derecho son: la impericia, la decidía y la negligencia actitudes que debe eliminar cualquier defensor al momento de asumir el patrocinio de cualquier justiciable.

Tal vez la sentencia de la Corte Interamericana que mejor ha expresado las características de una defensa deficiente es la emitida en el caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador (Ruano Torres y otros vs. El Salvador párr. 166.) y éstas son aquellas: Falta de prueba, argumentación y conocimiento jurídico, así como falta de recursos y fundamentación adecuada, resultando en abandono de la defensa.

El derecho a la defensa eficaz forma parte del derecho fundamental a la defensa procesal, el cual está regulado por el artículo 11º, inciso 1), de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 14º, inciso 3), parágrafo d), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8º, inciso 2), parágrafo d), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 139º, inciso 14, de la Constitución Política de 1993 por tanto su afectación u omisión por parte de cualquier letrado conlleva su vulneración.

En nuestro país existen pronunciamientos que han tratado este tema como son los dictados por la justicia ordinaria: el R.N. 2925-2012, Lima, la Casación

N° 864-2016, Del Santa, el Auto de calificación de la Casación N° 310-2020-Puno. Mientras que la justicia Constitucional lo hizo en el Exp. N° 02485-2018-PHC/TC y a nivel internacional tenemos el precedente emitido por la CIDH en el caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú. De los cuales solo citaremos los fundamentos referidos al tema, observándose así que el citado derecho se encuentra reconocido en nuestro país e inclusive ratificado por las decisiones de los tribunales ya citados. Por tanto, pretender desconocerlo acarrea su violación. En ese sentido, transcribiremos las partes más importantes de las citadas sentencias con el objetivo de entender su importancia:

- Sobre la defensa eficaz la Corte Suprema dijo en el el R.N. 2925-2012, Lima: “Es evidente que el imputado no tuvo una defensa efectiva, ya que la información legal proporcionada fue incorrecta. Al inducirlo a aceptar los cargos, se invalida su decisión voluntaria.” (R.N. 2925-2012, Lima), la cual trajo como resultado la declaratoria de NULIDAD de la sentencia, Ernesto Huamán Espinoza fue absuelto de tráfico ilegal de drogas.
- Por otro lado, en la Casación 864-2016, Del Santa, nuestra Corte Suprema de Justicia de Perú, en los puntos 5.11 y 5.12 de dicha sentencia identifica la ineficacia del derecho a la defensa por parte del defensor del imputado y sobre el particular en el punto 5.14 nos dice que: “La indefensión ocurre cuando se limita injustamente a las partes la posibilidad de defender sus derechos, se favorece a una parte sobre la otra o el procesado carece de defensa legal competente.” (CASACIÓN 864-2016, DEL SANTA) y como consecuencia de dicho error se ordenó “**Anular todo lo actuado hasta la etapa intermedia y retrotraer el proceso a la audiencia de control de acusación.**” (CASACIÓN N° 0864-2016, DEL SANTA). Todo ello a razón

de que en los fácticos de la citada jurisprudencia se probó una defensa ineficaz.

- Puesto que, en el Auto de calificación de la Casación N° 0310-2020, Puno sobre el tema que nos ocupa nos dijo lo siguiente: “La defensa ineficaz sería aceptable solo si el abogado viola reglas éticas o presenta planteamientos absurdos, impertinentes o con grave desconocimiento de la causa.” por tanto la defensa ineficaz es una anomalía que puede estar presente tanto en los defensores públicos o privados.
- A su turno nuestro Tribunal Constitucional sobre este tema tan problemático nos dijo que: “donde destaca la importancia de garantizar recursos y tiempo suficiente a los defensores de oficio para ejercer adecuadamente la defensa técnica, asegurando así un patrocinio legal eficaz en el proceso. (2432-2014-HC fundamento 7).

El derecho a una defensa técnica implica tener asesoramiento y patrocinio legal durante todo el proceso judicial. Excepciones pueden aplicar según el Código Procesal Penal (Decreto Legislativo 957), en su artículo 85, En caso de ausencia de abogado elegido, la parte puede elegir otro defensor o el tribunal designará uno de oficio. La audiencia debe realizarse por su carácter inaplazable. (1795-2016-HC fundamento 9). Es necesario designar un abogado de oficio si el imputado no puede elegir, y se requiere su actuación diligente. Si bien en la referida resolución se cuestionan varios derechos relacionados a la defensa como el no ser condenado en ausencia, empero las líneas detalladas son las que nos mencionan la importancia de contar con una defensa cautiva y como la misma garantiza el ejercicio del derecho que fue objeto de comentario.

- Por último, en el dictamen Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. emitida por la CIDH, nos mencionan que: “141. La Corte considera que hubo restricciones en el trabajo de los abogados defensores y limitaciones para presentar pruebas de descargo. Los acusados no tuvieron suficiente tiempo para preparar su defensa y sus abogados no tuvieron acceso al expediente hasta un día antes de la sentencia.” Siendo así que, en el presente caso, no existió una defensa eficaz porque el Estado imposibilitó que los letrados ejerzan adecuadamente el citado derecho a favor del imputado.

En consecuencia, se pudo evidenciar que la parte defensora eficaz forma parte del mismo entorno de la norma fundamental a la defensoría procesal, la misma tiene que ver con el derecho a llevar a cabo su procedimiento de forma adecuada y que sea reconocido por los diversos dispositivos ya enumerados, así como la jurisprudencia citada.

Este derecho busca que el imputado, cuente con una defensa técnica que garantice la protección de sus derechos y el respeto de las garantías relacionadas a un proceso justo cuando se encuentre investigado y durante todo el periodo que dure el proceso que se le sigue en su contra.

A través de este derecho también se le exige al Estado que garantice su cumplimiento. Por tanto, la labor del juzgador debe estar destinada a cautelar que en los procesos el imputado cuente con una defensa eficaz o cautiva; toda vez que su infracción conllevaría a que los procesos no adquieran calidad de cosa juzgada y se retrotraigan al ser declarados nulos por la violación de los derechos a defenderse por ser una norma fundamental.

## **2.2.5 Los derechos fundamentales, el principio de proporcionalidad y los derechos en conflicto:**

### **2.2.5.1. Los derechos fundamentales:**

Cuando nos encontramos en un Estado Constitucional de Derecho, lo que se busca es garantizar la dignidad, la libertad e igualdad entre las personas que se encuentran en su jurisdicción.

Siendo esto así, el Estado como tal implementa en su Constitución a los Derechos Fundamentales para realizar dicha labor. Es decir, el reconocimiento de los derechos fundamentales implica otorgar a todos los ciudadanos atributos o facultades para poder ejercer su vida con dignidad, estos derechos podrían ser: la vida, la libertad, el trabajo, vivir en paz, elegir y ser elegido, entre otros. Sin embargo, la simple enumeración de los derechos no genera su eficacia o protección, es por ello que el estado también garantiza su protección a través de diversos mecanismos de tutela ordinaria o constitucional.

En ese contexto, los derechos fundamentales, son aquellos derechos que el Estado nos otorga y garantiza su protección con el objetivo de vivir con dignidad. Es por ello que pensar en un límite o enumeración de estos sería una actividad interminable, pues a medida que pasan los años estos derechos suelen evolucionar de acuerdo al contexto histórico, social, cultural, político y jurídico.

En consecuencia, los Derechos Fundamentales, se pueden definir como aquellos derechos que relaciona al Estado con sus ciudadanos, es por eso que se encuentran contenidos en la Constitución, además que estos derechos son

permanentes e imprescriptibles. Por tanto, ninguna persona puede renunciar a estos, y consecuentemente se ordena su protección.

Sobre el particular, el profesor García Toma señala lo siguiente: “los derechos fundamentales –ante la imposibilidad acreditada de su sustentación en un solo y único argumento- se fundan pluralmente, entre otros criterios, en su peculiar naturaleza, en su historicidad, en la existencia de principios éticos universales, etc. Ellos son el basamento moral mínimo que da origen a la organización política de la sociedad, a efectos de que a través de su reconocimiento y protección contribuyan a la felicidad y bienestar de nuestra especie. La necesidad de su reconocimiento y protección se ampara en la necesidad de conservar, desarrollar y perfeccionar al ser humano en el cumplimiento de sus fines de existencia y asociación”. (García, 2001, p. 44).

Por tanto, de lo anteriormente señalado podemos apreciar que para el Estado es importante reconocer los derechos fundamentales, pues a partir de estos lo que genera es un clima favorable para que sus ciudadanos puedan vivir con dignidad.

En ese sentido, las características de los derechos fundamentales son los siguientes:

- a) Imprescriptibles, porque no les afecta el instituto de la prescripción, por tanto, no se pierden por el simple transcurso del tiempo; ello significa que el goce y su disfrute perdurará por toda la vida. Salvo que la legislación decida excluirlos. Sin embargo, dada la evolución del hombre y la necesidad de contar con diversos derechos se observa que estos siempre se mantendrán vigentes.

- b)** Inalienables o irrenunciable, porque no son transferibles a otro titular, ello significa, que la titularidad del derecho fundamental es irrenunciable, por tanto, no podrá canjearse, intercambiarse o disponer de este como si fuera una mercancía u objeto.
- c)** Absolutos, lo que significa que estos derechos no pueden ser eliminados o destruidos del sistema jurídico porque son necesarios para lograr que el ser humano viva en forma digna. Por ello, el Estado busca que los hombres gocemos y disfrutemos de estos derechos sin excepción.
- d)** Universales, entendiendo el término en el sentido de que todos ellos son poseídos por todas las personas sin excepción y discriminación cualquiera sea el origen de esto, lo que quiere decir, que entre las personas se da una estricta igualdad jurídica básica, referida al goce y ejercicio de los derechos fundamentales.
- e)** Irreversibles, implica que estos derechos son perpetuos y por tanto estarán vigentes durante toda la existencia de los seres humanos, su eliminación se dará solo si nuestra especie desaparece de la faz de la tierra.
- f)** Interdependencia, el significado de esta característica está referida a que todos los derechos fundamentales se encuentran relacionados, coexisten mutuamente y tienen por objetivo brindar dignidad al ser humano.
- g)** Inmutables, estos derechos son inmodificables pues por la propia naturaleza del ser humano estos no podrán cambiar. Por el contrario, se crearán nuevas reglas o estrategias para generar eficacia de los mismos.

Habiendo logrado una definición de los Derechos Fundamentales y las características de estos, la pregunta que nos formulamos es ¿cómo se forman estos derechos? y la respuesta a dicha pregunta es que éstos se forman a raíz de que los

Estados buscan garantizar la libertad y dignidad de las personas. Consecuentemente, basándonos en la protección de esa libertad los Estados en sus Constituciones suscriben o instituyen estos derechos a través de los cuales se garantiza la realización de la persona, protegiendo los diversos derechos que nacen sobre el binomio libertad y dignidad.

#### **2.2.5.2. Importancia y finalidad de los derechos fundamentales:**

Los derechos fundamentales son importantes para cualquier Estado porque a partir de estos se garantiza una vida digna para el ser humano y con ello se logrará que la sociedad viva en paz. Es por ello que las sociedades se han dado la tarea de reconocer en sus Constituciones y dispositivos normativos los derechos o atributos con los que contamos los seres humanos.

Definitivamente la creación de estos derechos se debe a un análisis o estudio de las necesidades de la población. Por tanto, estos aparecerán o se crearán por decisión legislativa o jurisprudencial tomando en cuenta el momento histórico, político y jurídico. Asimismo, es conveniente establecer que el propio estado limitará su ejercicio y también reconocerá los mecanismos a través de los cuales podremos solicitar su protección y la eficacia de los mismos.

En cuanto a la finalidad podríamos citar al maestro (Peces, 1980) quien señala que: “Favorecer el desarrollo integral y potenciar posibilidades derivadas de la condición humana.. Y esto lo puede hacer a través de los derechos fundamentales desde dos perspectivas. Desde la clásica perspectiva liberal, a través de la creación de un ámbito de autonomía y de libertad, y en sus perspectivas democráticas, a través de la creación de cauces de participación” (p. 19), notándose de esta forma la preocupación del Estado por garantizar una vida

digna al ser humano a través de la materialización y protección de los derechos fundamentales.

### **2.2.5.3. Evolución histórica de los derechos fundamentales a nivel internacional y en el Perú:**

La historia de la aparición y evolución de los derechos fundamentales comienza en la Edad Media, es en esta época en la que se empieza a reconocer que la persona tiene derechos innatos e indeclinables y se da un concepto de lo que es la persona, gracias al pensamiento filosófico del iusnaturalismo medieval, el cual se basa en derechos subjetivos y eso hace que le falte una base lógica que permita tener un concepto fijo sobre derechos fundamentales.

Sin embargo, estas ideas o conceptos que deja el iusnaturalismo medieval son bases para que más adelante se tenga un concepto sólido de derechos fundamentales, y posteriormente con el iusnaturalismo racional se van a ir adoptando mejores conceptos sobre derechos fundamentales, los mismos que seguirán con la idea de que el hombre es el centro, por ser un ser que piensa y razona.

Posterior a ello llega el pensamiento filosófico del positivismo, el cual va a concretizar el concepto de los derechos fundamentales, ya que se basa más en la aplicación de derechos objetivos, lo cual hace que se dé fundamentos racionales para definir que son los derechos fundamentales, esto conlleva a que se faculte al legislador regular y señalar cuales son los derechos fundamentales. Sin embargo, no se pierde el sentido naturalista, ya que siempre se pondrá a la persona como centro u origen para la creación y aplicación de estos derechos fundamentales, los cuales van a tener hasta cierto punto un límite.

Los derechos fundamentales, no han sido ajenos a los sucesos históricos que ocurrieron a lo largo de nuestra historia como son: la revolución francesa de 1789, la primera y segunda Guerra Mundial, entre otros eventos, estos generaron que los derechos fundamentales se dividan en tres generaciones.

- a) **Derechos de primera generación:** La primera generación de derechos, se fundamentan en la libertad, comprende a los derechos civiles y políticos. Éstos surgen ante la necesidad de oponerse a los excesos de la autoridad. Se proclamaron para limitar las competencias o atribuciones del Estado y se instituyeron como garantías a la libertad. Los derechos civiles permiten el uso y disfrute de la libertad y el pleno respeto de la voluntad del individuo; por otro lado, los derechos políticos autorizan la incursión e intervención del hombre en la vida política del Estado, permitiéndole su participación en los diversos órganos y niveles del Estado. Son los derechos llamados “libertades” como precisa el maestro (Alzamora, 1977)
- b) **Derechos de segunda generación:** La segunda generación de derechos fundamentales se fundan en la igualdad. Ya que el hombre al ser social necesita de la sociedad y sus gobernantes ayuda para satisfacer sus necesidades, es por ello que nacen los derechos a tener una vivienda, derecho a acceder a la salud, derecho a trabajar, etc.

En si los derechos de segunda generación son los que velan por los intereses económicos, sociales y culturales. Es por ello que el hombre le exige al Estado que cumpla con ciertas obligaciones de dar y hacer. Son “derechos prestaciones” o “derechos acreencia” a diferencia de los derechos individuales que son “derechos poder” (Alzamora, 1977, p. 99).

Por tanto, estos derechos son sucedáneos de los derechos de primera generación, la instauración de estos está destinada a eliminar los obstáculos o barreras que se oponen al individuo para vivir dignamente. En consecuencia, se busca promocionar el bienestar físico, intelectual, espiritual, social, económico, entre otros del ser humano, prácticamente el Estado actúa como un promotor o gestor del bienestar social y a través de ello se consolida la igualdad y fraternidad social como vectores de los derechos fundamentales.

- c) **Derechos de tercera generación:** La tercera generación de derechos fundamentales se deben sostener en el principio de la fraternidad, se denominan derechos a la solidaridad, estos derechos todavía se encuentran en proceso de maduración. Se inspiran en la armonía que debe existir entre los hombres y los pueblos, entre éstos y la naturaleza.

En otras palabras, estos derechos buscan la paz. Estos derechos han sido por largo tiempo dejados de lado porque posiblemente no le prestamos atención a la importancia de las comunidades indígenas y su relación con el medio ambiente. Sin embargo, en los últimos años se ha visto un desarrollo porque se busca preservar el medio ambiente pensando en futuras generaciones por la naturaleza de estos derechos los titulares en su ejercicio somos todos, es decir, la propia sociedad.

En la legislación peruana los derechos fundamentales se encuentran reconocidos por la Constitución, se evidencia así que decidimos optar por la teoría de la división del poder (Cappelletti, 1990), es por ello que en nuestra Constitución de 1979 se instauró un Tribunal de Garantías Constitucionales y modernamente en la actual Constitución de 1993 se decidió incorporar al Tribunal

Constitucional, estas entidades han sido y son los encargados de velar por el respeto de nuestra Constitución y los derechos fundamentales que la misma reconoce; es decir, nuestro Tribunal Constitucional tiene por objeto controlar las normas legales del Congreso y del Gobierno, así como de las resoluciones judiciales en materia de derechos fundamentales del Poder Judicial (Landa, 1995) evidenciase así que en la actualidad nuestro país se ha preocupado por reconocer, respetar y proteger dichos derechos.

#### **2.2.5.4. Derechos fundamentales y la Constitución:**

Como se menciona línea arriba los Estados en el afán de proteger los derechos esenciales, encuentra en la carta magna el instrumento perfecto para poder garantizar que se proteja de forma adecuada sus derechos..

El profesor (Cruz, 1989) citando a Hermann Heller nos menciona que: “(...) la conexión de sentido de los derechos esenciales es la Constitución: los derechos esenciales nacen en la constitución y mueren en la constitución, de la expresión antes señalada podemos afirmar que los derechos fundamentales por una técnica legislativa han sido recogidos en nuestro texto constitucional, si bien la mayoría de legislaciones han buscado enumerar cada uno de estos derechos, lo cierto es que dicha labor es utópica, pues dada la evolución del hombre, estos derechos se desarrollaran y generara la creación de nuevos derechos” (p. 44).

Es por ello que en nuestro país ha decidido reconocer en sus artículos 2° y 3° de nuestra constitución existe una oportunidad de tener diversos derechos enumerados y los no enumerados, los cuales posibilitan su protección y ulterior creación. Por tanto, ningún derecho fundamental merece ser desconocido y menos atropellado, pues su tutela se encuentra garantizada por el Estado, recordemos

que el reconocimiento de los derechos fundamentales está íntimamente vinculada a la dignidad del hombre y la libertad como valores supremos sobre el cual se instaura toda nuestra legislación.

Inclusive podemos evidenciar que nuestro texto constitucional no solo se limita a señalar los derechos, sino que además promueve su realización. Por lo tanto, la Corte indica: “El Estado debe respetar la autonomía y derechos del individuo, proporcionando los medios necesarios para su desarrollo personal y elección de vida.” (STC N° 2016-2004-PA/TC fj. 19). Por tanto, podemos concluir que el Estado tiene como deber primordial garantizar la vigencia de los derechos fundamentales y por ello debe de respetarlos (STC N° 679-2005-PA/TC fj 26), inclusive se ha definido que los derechos esenciales cuentan con una posición preferente (STC N° 1201-2005-PA/TC fj 10.) en nuestro ordenamiento jurídico lo que determina su importancia.

#### **2.2.5.5. Las limitaciones de los derechos fundamentales:**

Definitivamente los derechos fundamentales pueden sufrir limitaciones lo que significa que el goce y disfrute de estos se encuentran condicionados por la Constitución o nuestra legislación.

Esta situación evidencia que el Estado, así como es capaz de reconocer, proteger y promover los derechos, también puede limitarlos un ejemplo claro es la libertad locomotora, el cual puede ser limitado en su ejercicio cuando exista orden de detención, nos encontremos en estado de flagrancia delictiva o cuando la ley lo determine. Sobre el particular es conveniente citar al profesor (Carlos, 1994) quien señala que: “[l]os límites a los derechos fundamentales son normas que restringen su objeto de protección, y tan solo podrán ser adoptados de

conformidad a la Constitución” fenómeno que ha sido aceptado por nuestro Tribunal Constitucional, pues dicho órgano ha señalado que: “todo derecho es pasible de ostentar límites” (STC N° 03833-2008-PA/TC fj. 6) por lo que la restricción de los derechos fundamentales se encuentra permitido.

Ahora bien, sobre los límites de los derechos fundamentales, debemos señalar que la misma serán de dos tipos: la primera, la que la denominaremos “límites directamente constitucionales” que significa que es la propia Constitución la que señala los límites en el ejercicio de un derecho fundamental y la segunda, que es el “límite indirectamente constitucional” la cual está referida a que la restricción de un derecho fundamental se encuentra en un dispositivo normativo distinto a la Constitución, pero se encuentra autorizada por ésta.

Sobre este punto el profesor Castillo Córdova nos dice que: “Si se considera que los derechos son ilimitados, pueden chocar y requerir sacrificios para prevalecer. Es crucial determinar el contenido esencial de cada derecho en disputa, considerando su naturaleza, propósito y límites internos para evitar justificar injusticias.” (Castillo, 2020, p. 55).

En consecuencia, de todo lo antes vertido podemos concluir que los derechos fundamentales no son ilimitados, pues si tuviéramos ese fenómeno de nada serviría que el Estado haya reconocido estos derechos ya que todos los ciudadanos los ejercitaríamos vulnerando o lesionando los derechos de nuestros congéneres y ello generaría un caos en la propia convivencia. Por tanto, la limitación de un derecho está debidamente justificada y permitida, pero como lo señalamos será nuestra Constitución y otras disposiciones normativas quienes expresaran cuales son esos límites.

En suma, cuáles serían las directrices para establecer si merece o no limitarse los derechos, para ello citaremos al profesor (Nogueira, 2003) quien refiere que:

- a) La limitación debe necesariamente derivarse de la carta magna sea de manera implícita o explícitamente, directa o indirectamente. En esta última situación, debe justificarse por los requerimientos de garantizar protección de derechos fundamentales u demás bien resguardados por el estado.
- b) Los obstáculos de los derechos esenciales deben concretarse por ley. Los derechos no pueden ser limitados en su ejercicio por disposiciones de carácter reglamentario.
- c) Aquellas acciones y resultados que obstaculicen los derechos esenciales deben estar motivado para las partes afectadas en el ejercicio de sus derechos deban saber los hechos y razones que justifican el porqué del ejercicio de su derecho se sacrifica y los intereses a los que se sacrificó.
- d) Toda limitación en el ejercicio del derecho debe ser controlable jurisdiccionalmente, mediante acción constitucional de amparo o protección, además de los procedimientos ordinarios o sumarios.
- e) Toda limitación de un derecho fundamental debe ser interpretada restrictivamente y en el sentido más favorable a la esencia y eficacia del derecho.
- f) La norma limitadora de un derecho fundamental debe asegurar que dicha restricción sea necesaria para conseguir el fin perseguido, donde este último debe ser siempre un fin legítimo, si bien la legitimidad se constata a partir de la propia Constitución.

- g)** El acto limitador del ejercicio del derecho debe considerar la proporción de la sanción y el suceso en donde se mantiene al que se le pone la pena.
- h)** La limitación del derecho debe respetar siempre su contenido esencial que constituye el núcleo duro que nunca podrá ser afectado por las limitaciones legislativas, es el límite a la acción limitadora legislativa en materia de derechos fundamentales. Así, todos los siete pasos anteriores permiten delimitar el derecho y nos indican si la acción concreta forma o no parte del derecho.
- i)** De entre los diversos medios posibles para operar la limitación del derecho hay que optar por aquellos que lesionan o afectan en menor medida el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona.

En la presente investigación ha sido conveniente dar a conocer la importancia de los derechos fundamentales y los límites a éstos porque de acuerdo a nuestros problemas que son objeto de investigación hemos evidenciado limitaciones o restricción del derecho a la prueba, en la dimensión del ofrecimiento y admisión de los medios probatorios, los cuales son generados por el principio de preclusión. En ese sentido, con el objetivo de dar solución a dicho inconveniente vamos a recurrir a la solución que el propio derecho constitucional nos da aplicando la teoría de la ponderación de los derechos ante la colisión de principios o derechos que han sido desarrollados durante nuestra investigación o el test de proporcionalidad que nuestro Tribunal Constitucional ha reconocido en diversas jurisprudencias como son: el caso de las calles de las pizzas o el caso de Mónica Adaro Vs. Magaly Medina, entre otros.

Cabe mencionar que la necesidad de aplicar el test de proporcionalidad se debe a la naturaleza del proceso, es imposible que el proceso judicial cuente con etapas interminables para probar, es decir, si dejaríamos que las partes prueben durante todo el proceso la obtención de la decisión judicial que resuelva el conflicto sería imposible, eso generaría que el proceso judicial se encuentre abierto por siempre y ello crearía un caos en la convivencia y paz social, en ese contexto, el legislador determinó que el derecho a probar pueda ejercerse en cierta etapa procesal, vencida dicha etapa la posibilidad de probar es remota, pues el principio de eventualidad será el obstáculo para poder ofrecer, admitir, actuar y valorar prueba.

Por ello que consideramos que el principio de proporcionalidad puede ayudar a resolver el problema del ofrecimiento y admisión de pruebas cuando nos encontremos ante la circunstancia de no poder probar porque existió negligencia por parte del defensor en un proceso penal, más aún si como lo hemos sostenido en el transcurso de la presente investigación es el imputado quien recibirá la carga o consecuencias de la decisión judicial.

#### **2.2.5.6. El principio de proporcionalidad en la Constitución:**

Existen tres tesis necesarias para la aplicar sus teorías en sus reglamentos de Robert Alexy: 1) La tesis de optimización 2) leyes de colisión y 3) leyes de ponderaciones. Respecto la primera, se tiene que al ser los principios mandatos de optimización, su cumplimiento es gradual. Por lo tanto, el grado de realización, obedece a las particularidades jurídicas y fácticas del caso concreto. (Alexy, 1993)

Por otro lado, la ley de colisión, establece que, ante la ocurrencia de antinomias jurídicas, se debe diferenciar si el conflicto sucede entre principios o reglas. Bajo la primera alternativa, el conflicto entre dos reglas se soluciona con la declaración de invalidez de una de ellas o la insertando una cláusula de excepción. Sin embargo, ante la colisión de principios, no es posible admitir la invalidez de un principio, en tanto no se puede admitir excepción alguna en los derechos fundamentales de la persona. Ergo, se debe aplicar una relación de precedencia entre ambos de acuerdo nuevamente, a las particularidades del caso. (Alexy, 1993)

Por último, la ley de ponderación, cuya aplicación implica al reglamento de proporcionalidad, se rige por ser de forma idónea, requerimientos y proporción. Frente a ello actúan como subprincipios. Y donde los dos primeros, existen en base al mandato de la máxima realización posible de las posibilidades fácticas. Siendo que la proporcionalidad, surge como máxima realización posible pero esta vez, de las posibilidades jurídicas, donde el cumplimiento de un principio implica el incumplimiento de otro principio.

En ese contexto, en la búsqueda de garantizar la libertad de cada persona, los derechos se pueden ir individualizando, es por ello que, en el sistema occidental, nace el principio de legalidad, el mismo que puede traer en cierta forma un desequilibrio, puesto que se uniformaliza la aplicación del derecho y se limita en cierta forma la protección de la libertad de la persona, pero los Estados que cuentan con una Constitución también cuentan con el Principio de Proporcionalidad el mismo que se crea para poner límites a las normas y el Principio de Ponderación que va a ayudar aplicar de forma correcta una norma o

principio frente a otro y así poder garantizar la esencia de los derechos fundamentales, el cual es el de garantizar la libertad de la persona.

En nuestra legislación existe una discusión si el principio de proporcionalidad se encuentra materializado o no, sobre el particular si bien el artículo 200° de nuestra Constitución señala que el mismo se utilizará cuando se decida restringir derechos fundamentales, pareciera que este solo está referido a su ámbito de aplicación cuando se limiten derechos. Sin embargo, consideramos que el mismo al ser un principio general del derecho forma parte de nuestra legislación, así cuente o no con una reglamentación propia, pues formaría parte de los principios o derechos no enumerados previstos en el artículo 3° de nuestra Constitución.

En esa línea argumentativa el Tribunal Constitucional en la STC N° 3567-2005-AA/TC señaló: que ambos reglamentos tanto el de razonabilidad y proporcionalidad son consustanciales frente al estado y de forma democráticos para el derecho, todo ello esta denominado en la Carta Magna, lo que nos permite concluir que el mismo se encuentra reconocido y por tanto, merece ser aplicado cuando nos encontremos ante cualquier situación en la que exista colisión entre principios o derechos de igual o similar categoría. Si bien es cierto, este principio se aplicó primigeniamente para solucionar problemas relacionados a la igualdad empero con el transcurso del tiempo el Tribunal Constitucional lo ha ido aplicando en situaciones donde nos encontremos ante discusiones o problemas de colisión entre derechos o principios.

La corte señala que: “este reglamento de proporcionalidad es principal del derecho de manera positivo, según este reglamento la examinación es de forma

global para la aplicación. Se encuentra normado en el párrafo último del artículo 200 de la Carta Magna. En cuanto a la aplicación de este reglamento se mantiene en todo acto jurídico sin restricción alguna” (EXP. N.º 0010–2000–AI/TC, de 03 de enero de 2003, f. j. 138). En ese sentido, se puede decir que la proporcionalidad, es aquel principio por el cual se permite poner límites a un derecho fundamental de otro que puede estar limitado la libertad de la persona, y pues esto permite que el Estado como tal, garantice la protección de la libertad y el desarrollo de la persona.

El principio de proporcionalidad es un principio que solo puede ser aplicado en Estados libres y democráticos, puesto que estos regímenes garantizan una correcta aplicación de este.

Para aplicar el principio de proporcionalidad se debe adoptar la postura de que no existen derechos absolutos, sino se debe adoptar la postura de que cualquier derecho, tiende a ser limitado; en si el principio de proporcionalidad debe ser visto como una técnica de interpretación, el cual permita que los derechos puedan ser compatibles y a su vez permite que se formen barreras ante intromisiones indebidas entre los derechos.

Si bien nuestra legislación no ha instituido en forma categórica el principio de proporcionalidad para dar solución a los posibles problemas que se generen como consecuencia de la colisión de principios o derechos, ello no significa que no forme parte de nuestra legislación, pues el artículo 200º de nuestra Constitución en forma lacónica lo reconoce. Además, que dicho principio ha merecido reconocimiento a través de las distintas sentencias del Tribunal

Constitucional como son: el caso de las pizzas, el caso de Mónica Adaro Vs. Magaly Medina, caso de la reforma constitucional del D.L. N° 20530, entre otros.

Lo anteriormente señalado cobra fuerza cuando la Corte a partir de la STC N° 010-2002-AI/TC en su fundamento jurídico 195 amplía o expande el concepto del principio de proporcionalidad señalando: este reglamento de proporcionalidad es principal del derecho de manera positivo, según este reglamento la examinación es de formal global para la aplicación. Se encuentra normado en el párrafo último del artículo 200 de la Carta Magna (...). En consecuencia, del análisis del texto de la citada jurisprudencia podemos comprender que el principio de proporcionalidad nos ayudará siempre a resolver los conflictos que puedan existir como consecuencia de la aplicación de un dispositivo normativo en la manera de restringir las obligaciones esenciales y la posibilidad de excluir dichas limitaciones bajo la aplicación del principio ya mencionado. Sin embargo, el citado principio se utiliza bajo la aplicación de sus subprincipios, inclusive a dicho procedimiento se le denomina “test de proporcionalidad”, los cuales serán desarrollados.

Por otro lado, existe una grave confusión acerca de ambos principios sea de proporción y la razón, para dilucidar dicha confusión consideramos que la distinción realizada por el maestro Rubio Correa nos ayudará a comprender mejor dichas categorías: “en cuanto al reglamento de la razonabilidad pide que los actos que los sujetos realizan frente a hechos y circunstancias, con los requerimientos que se acepten por la cooperación sea como oportuna dando una respuesta a los obstáculos que enfrenten en los comportamiento de las personas y jurídicamente relevante. Dichos actos deben estar sostenidos en argumentos de razonamiento

objetivos y no subjetivos, en valores y principios aceptados. Debe haber tratamiento imparcial de las personas y, cuando sea pertinente, se debe aplicar la regla de que “donde hay la misma razón, hay el mismo derecho” mientras que el principio de proporcionalidad merece ser entendido de la siguiente manera: “El principio de proporcionalidad mida la calidad o cantidad de dos elementos jurídicos (o elementos con relevancia jurídica) comparativamente entre sí, de manera que no haya un exceso de volumen, de significación o de cuantía entre uno y otro en base a consideraciones que se hacen en relación a cada tiempo y lugar”. (Rubio:2011)

Entonces de los argumentos antes señalados podríamos concluir que el principio de razonabilidad está íntimamente vinculado en dar a conocer las razones o argumentos racionales por los cuales una decisión es justa y adecuada y no un mero capricho del juzgador, mientras que el principio de proporcionalidad está referido al método o forma en la que el juzgador decide sobre un principio o derecho respecto del otro, dando a conocer su elección y la forma por la que uno se sobrepone frente a otro. En síntesis, ambos principios coexistirán al momento que se decida sobre la colisión de un principio o derecho, es evidente que la aplicación de dichos principios los realizará el juzgador al momento de emitir su decisión.

**a) Sub principios del principio de proporcionalidad:**

- **Principio de idoneidad:** pretende declarar que la restricción de un derecho esencial u el reglamento siguiente constitucional es permisible solo si sirve efectiva o sustancialmente a otro derecho esencial. Lo cual implica averiguar por qué se creó y para qué se creó la norma o el

principio. El examen de idoneidad está referido a realizar un análisis si la medida es apta o adecuada para lograr el fin o propósito del derecho o principio que está siendo lesionado.

- **Principio de necesidad:** Este sub principio está sujeto a estar dispuesto o a la aptitud del juez para brindar medidas para la examinación de forma comparativa de los derechos sobre los cuales la norma impacta de forma positivo o negativo. Y es justo en este punto en el que el juez debe dejar sus prejuicios o paradigmas, pues este discernimiento será crucial en la toma de decisiones y aplicación de la norma, e incluso juega un papel más relevante si de este análisis depende la libertad de la persona a quien se enjuicia. Sobre este punto el mismo merece ser entendido como el procedimiento o análisis donde la medida es indispensable para lograr el fin u objetivo deseado, ello significa que debe analizarse si existen o no en nuestra legislación otros mecanismos alternativos que no puedan lograr el desenlace deseado, en ese contexto, tal como lo señala (Grández, 2010) “(...) En este caso, la necesidad de actuar está relacionada con: a) la disponibilidad de otros medios y; b) la probabilidad de que estas medidas sean más apropiadas en términos de su eficacia para lograr el objetivo constitucional”. consecuentemente es obligación del operador del derecho, pero sobre todo del juzgador, realizar un control del citado subprincipio, pues su correcta aplicación y comparación con otros mecanismos legales previstos en nuestra legislación nos permitirán comprender si la medida de limitación está justificada o si la misma es útil como tal, respecto a otros procedimientos o instituciones.

- **Principio de proporcionalidad en sentido estricto:** Este sub principio está relacionado a la ley de ponderación, la jurisprudencia alemana lo denomina “juicio de ponderación”, (Alexy:2007) “en la situación que exista mayor sensación de bienestar o se limite uno de los reglamentos, existirá una mayor necesidad de satisfacer al siguiente principio”. la ponderación significa en cierta forma la discusión o la rivalidad de argumentos o posiciones que se fundan en disposiciones ius fundamentales opuestas y que generan posturas o acciones contradictorias. Para dar solución a este problema (Alexy, 2010) infiere que “En una primera etapa, es necesario determinar el nivel de insatisfacción o impacto de uno de los principios. Después, como segundo, se determinará cuán importante es seguir el principio de trabajar en dirección opuesta. Por último, tercero, es determinar si es esencial satisfacer el principio opuesto justifica limitar o no satisfacer el otro principio.”.

A continuación, se desarrollará cada apartado, de acuerdo a los lineamientos que el Tribunal Constitucional ha establecido. Del primer requisito, sobre si la medida estatal es idónea para alcanzar el fin propuesto. Cabe resaltar que el fin que persigue la medida, debe ser en primer lugar, un fin constitucional, es decir que persigue el cumplimiento de lo establecido en la carta magna y que su vez busque la protección de bienes jurídicos constitucionales que justifiquen la acción por parte del Estado. Luego, se debe determinar mediante la relación de causalidad, si para lograr dicha finalidad la medida resulta suficiente. (Burga Coronel: 2011). El examen de la idoneidad está referido a la relación de causalidad que debe existir entre el medio y fin empleado, es decir, está vinculado

a los medios que se utilizarán para obtener un fin u objetivo deseado, en el caso concreto en la protección o satisfacción de un derecho a través de una medida o vía legítima.

Del segundo requisito, sobre la necesidad de la medida, el examen que debe realizarse versa sobre que no debe existir ningún otro medio, alternativa, propuesta, etc. que también pueda conducir al cumplimiento del fin propuesto. Por lo que, de existir una medida menos gravosa y que tenga menor injerencia sobre el derecho fundamental, siempre deberá preferirse el menor grado de que se intervenga en los derechos esenciales de las personas. (Mariscal Rivera: 2019). En el presente caso el examen de necesidad está referido a la distinción o comparación de posibles medios para dar solución a la discusión entre derechos, es decir, en esta parte el juzgador decide realizar una comparación hipotética de posibles soluciones al problema propuesto, para ello realiza una distinción entre las diversas posibilidades que otorga la legislación para satisfacer el derecho cuestionado, esto implica que la comparación busca elegir la medida más adecuada y aquella que reviste menor intensidad o lesión de los derechos discutidos.

Por último, el tercer requisito, el Tribunal Constitucional señaló en la Sentencia del Exp. N° 00012-2006-PI/TC sobre la proporcionalidad de la medida, que ya sean medidas legislativas, judiciales o ejecutivas, en todos los casos deben ser ponderadas en relación a la conducta que pone en peligro los bienes jurídicos que se busca proteger. En consecuencia, la medida propuesta debe ser equivalente y razonable en proporción al posible daño o afectación de los bienes jurídicos constitucionales protegidos, debiéndose considerar siempre, las particularidades de cada caso en concreto. (Sentencia 0012-2006-PI/TC, 2006, 15 de diciembre).

En esta última parte se realiza una comparación entre los principios y derechos contrapuestos, de tal suerte que se busca establecer un principio o derecho superior frente al otro, aquí se realiza un análisis sobre las intervenciones de la legislación sobre los derechos la cual puede ser intensa, media o leve; lo importante aquí es realizar una comparación entre el grado de intensidad en la lesión del derecho fundamental y la optimización de este frente a dicha lesión.

Teniendo un pequeño concepto de los tres Sub Principios, se puede decir que los dos primeros sub principios van a velar por optimizar las posibilidades fácticas a diferencia del tercer sub principio que va a velar por optimizar las posibilidades jurídicas, que no es otra cosa más que la ponderación que busca sustentar el grado de lesión que se puede generar a un principio por la aplicación de otro, ver el grado de urgencia en satisfacción con respecto al otro principio y valorar la justificación de la medida.

Teniendo en cuenta esta premisa, se debe señalar que la ponderación no busca darle un menor valor a un principio o derecho respecto de otro. Por el contrario, buscará armonizar en lo posible a los principios y derechos, en el sentido que buscará mediante el principio de concordancia aplicar el principio o derecho más adecuado de acuerdo al caso que esté viendo el juzgador, logrando la superposición de uno respecto de otro, ello con el objetivo de reivindicar siempre a la dignidad o libertad como valores o principios sobre los que se cimienta nuestra legislación constitucional.

**b) La relación entre el principio de proporcionalidad y el principio ponderación sobre derechos fundamentales:**

La regla proporcional se ajusta con base en la regla del peso, dividiéndose en tres etapas: 1) Determinar el grado de insatisfacción o impacto de las reglas,

2) Determinar la importancia de cumplir la regla en sentido contrario. 3) Determinar la importancia de implementar el principio de oposición para justificar la limitación o insatisfacción de otros.

Es bien sabido que existe en el mundo jurídico dos tipos de normas: las reglas y los principios, estas normas se aplican por diferentes procedimientos “la subsunción y la ponderación”. Sin embargo, estos procedimientos se aplican de la siguiente manera. Las reglas se aplican por medio de la subsunción, y los principios son aplicados mediante la ponderación. La ponderación es un criterio metodológico para la aplicación de normas jurídicas y más aún para la correcta aplicación de los derechos fundamentales.

La ponderación es un principio que no puede ser subjetivo, en el sentido que un juez o un tribunal no puede aplicar este principio basándose en emociones o sensaciones, ni tampoco puede ser hiper racional puesto a que ya se estaría hablando netamente de subsunción, toda vez que solo aplicarían la norma según lo que establece. En ese sentido el principio de ponderación necesita del principio de proporcionalidad, puesto que tiene un límite y se puede decir que se ponderará a los principios o normas según la protección que esta pueda generar a la protección de los derechos fundamentales.

Para aplicar el principio de ponderación, en la mente del juez o del tribunal debe estar este principio y que el mismo lo aplicará en el caso concreto que está viendo, y no para los demás casos, toda vez que hay casos en los que será necesario dar mayor protección de la persona, ya sea por su condición u otros agentes que lo pongan en un ámbito de protección especial. Estas diferencias hacen que se exija un mayor control con respecto al debido proceso, pues el hecho de aplicar el principio de ponderación, también exige al juez de mayor motivación

en sus decisiones, puesto que este debe sustentar de forma racional del porque deja sin efecto un principio o derecho en contraposición con otros para determinados casos.

**c) El test de ponderación de Alexy:**

Rober Alexy ha sido uno de los principales estudiosos del principio de proporcionalidad y por ende también del principio de ponderación de los derechos fundamentales, por tanto, es necesario mencionar la formula aritmética que plantea, la cual explica mejor, como es que se debe aplicar la proporcionalidad y la ponderación entre derechos fundamentales. (Alexy: 2007)

Esta fórmula consiste en tres pasos. Según Alexy, “los principios de idoneidad o adecuación y necesidad hacen referencia a la optimización relativa a las posibilidades fácticas o reales. Si un medio (M), que es empleado para promover la satisfacción de un principio (P1), no es idóneo para esto, pero sí restringe la satisfacción del principio (P2), entonces existe la posibilidad fáctica o real de renunciar a (M), sin que por ello se originen conflictos para (P1 o P2). Así pues, la optimización de (P1 y P2) tomados conjuntamente prohíbe el uso de (M)”

Entonces:

M:= Juzgador

P1=Principio A

P2=Principio B

- a) M, debe de irse a la parte fáctica del problema, definir la razón de cada Principio o Derecho, analizar, el ¿Por qué? y ¿Para qué? de la norma y analizar cuál de estos principios es más necesario aplicar.
- b) Analizar el grado de satisfacción que va a originar la aplicación de dicha norma.
- c) En caso esta aplicación cause más perjuicio, M deberá analizar y formular otra vez, una mejor opción para aplicar el derecho en el caso en concreto.

#### **2.2.5.7. Sobre los principios y derechos contrapuestos en la presente investigación:**

La presente investigación busca dar solución al problema planteado en la parte preliminar del trabajo y la misma estaba referida la imposibilidad de presentar medios de prueba cuando se había superado el plazo de 10 días de notificado el requerimiento acusatorio previsto en el artículo 350° del Código Procesal Penal por parte de la defensa.

Tal como lo establece el inciso f) del artículo ya citado las partes al ser notificadas con el requerimiento acusatorio tienen la posibilidad de ofrecer medios probatorios para actuarse en el posible juzgamiento que se seguirá en contra del imputado.

En un “escenario ideal” el imputado logrará ofrecer los medios probatorios que estime conveniente para poder sostener su “tesis absolutoria” en el posterior juzgamiento dentro del plazo de los 10 días fijados por nuestra legislación.

Sin embargo, hemos evidenciado que muchas veces ello no sucede, pues la defensa lejos de ofrecer medios probatorios omite dicha actividad, pues considera que quien debe probar la culpabilidad del imputado es la parte acusadora y no es obligación del imputado probar su inocencia porque tal como lo hemos detallado en el juzgamiento rige el principio de presunción de inocencia como: “regla de juicio y regla probatoria” ya que se busca

absolver al imputado cuando exista insuficiencia probatoria o inclusive valorar la prueba bajo dicho estándar de prueba, consecuentemente la necesidad de ofrecer prueba es innecesaria. Empero, desde nuestra perspectiva la necesidad de tener prueba de descargo coadyuva a determinar la inocencia del imputado, pues la declaratoria de inocencia puede darse por insuficiencia probatoria o por duda, tal como lo hemos detallado en la presente investigación.

En ese sentido, el problema se genera cuando vencido el plazo de los 10 días para ofrecer pruebas, el imputado no pudo ofrecer las pruebas que estimaba conveniente y que sustentaban su tesis de defensa, pruebas que muchas veces obran en la carpeta fiscal o que se encuentran bajo la custodia o conocimiento de su existencia por el imputado, debe hacerse notar que dicha deficiencia en el ofrecimiento de medios de prueba suele pasar por negligencia o impericia del defensor del imputado o por la dejadez o desconocimiento del imputado de la trascendencia de ofrecer pruebas de descargo.

Nuestra legislación contempla otras circunstancias para ofrecer la prueba no postulada en la etapa intermedia, es así que existen dos dispositivos normativos que buscan dar solución a dicho inconveniente, pero las mismas se aplicaran en el juzgamiento y no en la etapa intermedia como lo sugerimos en la presente investigación. Por un lado, el artículo 373° y, por otro lado, el artículo 385° del código procesal penal, cada cual con sus respectivos presupuestos y condiciones.

La peculiaridad de dichos dispositivos es la formalidad con la que se debe ofrecerse la prueba, es así que en el caso del artículo 373° la exigencia es que la prueba se haya obtenido luego de haberse concluido la etapa intermedia o que la misma no haya sido admitida en la etapa intermedia, pero para ello debe tenerse una “especial argumentación”, en el primer supuesto claramente nos encontramos ante la temporalidad en la obtención

de la prueba y ello significa que la prueba que se ofrecerá se logró obtener o se tuvo conocimiento de la misma con posterioridad a la audiencia de control de acusación, mientras que en el segundo supuesto nos encontramos ante prueba que fue ofrecida durante la etapa intermedia, pero la misma no fue admitida, es decir, la prueba no logró ser admitida porque no se cumplieron las reglas para su ofrecimiento como son: pertinencia, conducencia, utilidad, legalidad y las pruebas no derrotaron el juicio de admisibilidad a cargo del juzgador, entre otros, en este segundo supuesto nuestra normativa señala que se podrá ofrecer nuevamente dicha prueba, pero deberá existir “especial argumentación” y ello significa que los fundamentos para ofrecerlos deben ser distintos a los postulados primigeniamente y que busquen derrotar el auto de inadmisión dictado por el Juez de Investigación Preparatoria; cabe mencionar, que para realizar dicha actividad el defensor del imputado debió realizar la reserva o la constancia de que la prueba será ofrecida nuevamente en la etapa de juzgamiento; algunos consideran que el ofrecimiento de la prueba no admitida en la etapa intermedia implica un reexamen en el juicio de admisión.

La Corte Suprema en la Casación N° 10-2007-La Libertad señaló: “La primera parte del artículo trescientos setenta y tres del nuevo Código de Procedimiento Penal, relativa a las nuevas pruebas, establece que la disponibilidad y admisión de dichas pruebas depende del conocimiento de su existencia que se obtenga después de una audiencia de revisión de cargos. demostrar que el dispositivo revisado cumple plenamente con los principios jurídicos procesales y que la propuesta tiene carácter temporal.

Asimismo, debemos tomar en consideración que la terminología “especial argumentación” conlleva a una interpretación antojadiza por parte del juzgador por lo que la posibilidad de la admisión de la prueba dependerá mucho de la necesidad de la misma en el juicio y la discrecionalidad del juzgador.

En cuanto al artículo 385° del Código Procesal Penal consideramos que la misma está vinculada a la potestad probatoria del juzgador al concluirse la actividad probatoria y esta se da cuando el juzgador luego de haber apreciado las pruebas actuadas durante el juzgamiento permite a las partes ofrecer pruebas que le ayudaran a comprender mejor el tema objeto de debate y así adoptar cualquiera de las tesis de las partes, la posibilidad de actuarse prueba de oficio dependerá mucho del grado de convencimiento que pueda haber obtenido el juzgador durante el juzgamiento *contrario sensu* si el juzgador con toda la actividad probatoria llegó a obtener certeza y se siente convencido por una de las posiciones de las partes, la posibilidad de que la prueba nueva vía prueba de oficio sea admitida es remota o casi imposible.

Es decir, el artículo 385° está vinculado más a la discrecionalidad del juzgador quien decidirá si la prueba merece o no ser admitida para ser actuada posteriormente, es por ello que el propio dispositivo señala que el juzgador deberá evitar remplazar a las partes, pues tomando en cuenta el modelo procesal vigente en nuestro país los jueces deben evitar la prueba de oficio y dejarse convencer por las pruebas propuestas por las partes; cabe mencionar que el artículo 385° establece tipos de pruebas de oficio que podrán proponer las partes, pero como lo señalamos, las mismas se admitirán y actuarán por decisión del juzgador y la necesidad para acercarse o aproximarse a la verdad.

Desde nuestra postura consideramos que existe más posibilidad de que la prueba pueda ser actuada cuando la misma ha sido ofrecida y admitida en la etapa intermedia en comparación a la prueba postulada en el juzgamiento, pues en el primer supuesto las reglas de admisión se limitan al cumplimiento de los siguientes principios: pertinencia, conducencia, utilidad, oportunidad, licitud, entre otros; mientras que en los supuestos de prueba nueva y prueba de oficio que se desarrollaran en el juzgamiento la admisión no solo se limita a los principios antes mencionados, sino a las reglas detalladas anteriormente

y sobre todo a la posición del juez de juzgamiento; por lo que el ingreso de las pruebas durante la etapa de juzgamiento denota un nivel de dificultad más alto que durante la etapa intermedia.

Entonces la investigación se cimentó en la necesidad de poder ofrecer prueba en la etapa intermedia cuando se haya contado con una defensa ineficaz y haya vencido el plazo de los 10 días para postularla; como lo señalamos anteriormente muchas veces los letrados lejos de aportar pruebas omiten dicha labor por desconocimiento o por negligencia y ello perjudicará enormemente al imputado en un posterior juzgamiento, pues quien soportará la futura decisión al concluir el juzgamiento será el imputado y no el letrado que lo asesoró, situación por la cual consideramos que merece resolverse dicho inconveniente tomando en cuenta el test de proporcionalidad y el análisis exhaustivo de los diversos principios probatorios que fueron objeto de estudio.

Aunado a ello, debe tomarse en cuenta que el propio Código Procesal Penal en su artículo I del Título Preliminar señala en forma concreta que: *“las personas involucradas influirán en el procedimiento para garantizar la equidad de oportunidades en el ejercicio de las capacidades y derechos referidos en la Carta Magna y este Código. Los legisladores defenderán el principio de igualdad procesal y eliminarán cualquier impedimento a su aplicación.”* lo que significa bajo dicha directriz que es obligación del juez velar porque exista una simetría entre la parte acusadora, el imputado y la víctima. Por ello consideramos que durante toda la investigación el Ministerio Público logró acopiar toda la evidencia en contra del imputado, para posteriormente utilizarla en su contra en el juzgamiento, es así que el imputado soportará la investigación y ulterior juicio; por lo que limitarle presentar evidencia a su favor sería desde nuestra postura irracional, debemos hacer notar que nuestra posición está destinada a batallar un escenario no ideal que es frecuente en la realidad, donde el acusado no logró ofrecer pruebas dentro del plazo de ley

de acuerdo al artículo 350° del Código Procesal Penal, tal como lo hemos detallado en los problemas que han sido expuestos en nuestro proyecto de investigación y analizados en el presente trabajo.

Entonces tomando en cuenta ello señalaremos que derechos o principios se encuentran contrapuestos en el siguiente recuadro:

<b>Derechos o principios en contra de la admisión de prueba durante la etapa intermedia al concluirse el plazo de 10 días previsto en el 350° del CPP.</b>	<b>Derechos o principios a favor de la admisión de prueba durante la etapa intermedia al concluirse el plazo de 10 días previsto en el 350° del CPP.</b>	<b>Beneficiado con la admisión de las pruebas</b>	<b>Finalidad lograda al concluir el proceso penal</b>
<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Principio de oficialidad de la prueba,</li> <li>2. Principio de eventualidad o preclusión procesal,</li> <li>3. Principio de formalidad de la prueba,</li> <li>4. Principio de carga de la prueba y autorresponsabilidad de las partes por su inactividad.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Principio de libertad de la prueba,</li> <li>2. Principio de necesidad de la prueba,</li> <li>1. Principio de unidad de la prueba,</li> <li>2. Principio de interés público de la prueba,</li> <li>3. Principio de lealtad o probidad y veracidad de la prueba,</li> <li>4. Principio de contradicción de la prueba,</li> <li>5. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba,</li> <li>6. Principio de originalidad de la prueba y</li> <li>7. Principio pro probationem.</li> </ol>	<p>Consideramos que el beneficiado con la admisión de los medios probatorios no es solo el imputado, sino todas las partes del proceso y el Estado mismo, pues se evitaría así sentencias arbitrarias y decisiones injustas que conlleven la detención e internamiento del procesado al penal por hechos que probablemente no cometió; además que es una práctica por el Ministerio Público no presentar toda la evidencia que obtuvo durante la investigación, generando así un distorsión de la verdad, fenómeno que contradice la naturaleza y fin del proceso penal.</p>	<p>El resultado que se obtendrá como consecuencia de la admisión de las pruebas luego del plazo previsto por el artículo 350° del CPP será el acercamiento o aproximación a la verdad de los hechos suscitados y que fueron llevados a juzgamiento, generando de esta forma una mejor apreciación de los hechos por parte del juzgador y con ello la eliminación de errores judiciales generados por una sesgada apreciación de los hechos como consecuencia de la actuación de pruebas que no permiten aproximarse a la verdad.</p>

Luego de haber identificado los principios que limitan la admisión de prueba, así como aquellos que lo permiten, es evidente que la posibilidad de la admisión de pruebas fuera del plazo de ley es más beneficiosa que el rechazo de estas, pues las pruebas que serán admitidas y actuadas en juicio son las que utilizará el juzgador para declarar la inocencia del acusado o determinar su responsabilidad, determinándose así la necesidad de contar con mayor caudal probatorio para tomar una decisión que ponga fin al procedimiento.

Para dar solución a los problemas propuestos creemos que el test de ponderación o proporcionalidad fue de gran ayuda ya que se logró identificar reglas probatorias que limitan tanto el ofrecimiento como la admisión de pruebas fuera del plazo de ley en contraposición a diversos principios probatorios y procesales que obligarían al juzgador admitir dichas pruebas al vencimiento del plazo de ley y en especial consideramos que ello debe primar cuando nos encontramos ante la existencia de “defensa negligente o ineficaz” que asesoró al imputado, la cual es perjudicial para este, pues lo llevará a juicio indefenso sin la presencia de pruebas de descargo que habiliten una sentencia absolutoria.

Antes de desarrollar y realizar la argumentación sobre el “test de ponderación o proporcionalidad” y cómo dicho método nos permitirá dar solución a los problemas propuestos, es conveniente establecer que la existencia de un defensor negligente, quien dirige la estrategia de defensa del imputado durante el desarrollo del proceso le generará graves consecuencias pues el ser condenado es altamente probable; toda vez que el Ministerio Público suele ofrecer pruebas de cargo y deja de lado aquellas que pueden justificar el actuar del imputado frente a los hechos que se le acusa.

Ahora bien, recordemos que uno de los principios probatorios que podría limitar la admisión de pruebas es el de “autorresponsabilidad de las partes por su inactividad” el cual está referido a la inadmisión de pruebas por negligencia en el ofrecimiento, es decir, que no se

permitirá la admisión y actuación de las pruebas cuando las mismas no fueron ofrecidas por las partes en su debida oportunidad, ello significa que si el imputado no realizó el ofrecimiento de las pruebas dentro del plazo de ley o conociéndolos no los realizó, la consecuencia es la no admisión de la prueba por ser estrictamente su responsabilidad. Esta regla es de aplicación para todos los sujetos procesales.

Sin embargo, este principio además de ser radical en sus consecuencias con las partes es una limitante para lograr acceder y conocer la verdad de los hechos en el proceso; por ello creemos que el mismo no puede ser analizado de manera rígida, sino tomando en cuenta la peculiaridad de cada caso, además que en el proceso penal quien será finalmente perjudicado con la decisión será el propio imputado y no su asesor legal.

Otra limitante también es el principio de “preclusión o eventualidad” el cual obliga a las partes a cumplir los plazos o tiempos establecidos para cada acto procesal, pues el mantener indefinidos en el tiempo sus actuaciones generarán que el proceso nunca termine y, por ende, no se acceda a la tutela jurisdiccional efectiva. Cabe mencionar que el hecho de tener en forma indefinida la actuación o tramitación de diversos actos procesales es perjudicial para el proceso, pues podría ser aprovechado por los litigantes maliciosos, quienes utilizarían dicha circunstancia para evitar la obtención de la decisión final. Sin embargo, desde nuestra postura el principio de preclusión tampoco puede ser un impedimento para lograr la admisión y actuación de pruebas cuando estas ayudaran al juzgador a obtener mayor acercamiento a la verdad y así lograr la emisión de una sentencia justa. Además, recordemos que el fin del proceso judicial es concluir o destruir una incertidumbre jurídica y buscar la paz social; en ese contexto, es preferible obtener sentencias justas que arbitrarias.

Por tanto, consideramos que esta disputa generada por la inadmisión de medios probatorios por el principio de preclusión procesal, puede ser eliminada a través del principio

de proporcionalidad, para generar de esta forma prevalencia al derecho a probar, sobre la base de los principios ya detallados en el cuadro anterior, para así generar acercamiento al juzgador a la verdad, evitar así sentencias injustas y la imposición de una condena sin merecimiento para el imputado.

Por otro lado, creemos que existe una mala praxis judicial al no admitir los medios probatorios a favor del imputado cuando su no ofrecimiento se generó por responsabilidad de dicha parte procesal, es decir, los magistrados consideran que por los principios de “preclusión y el de autorresponsabilidad de las partes por su inactividad” debe declararse la inadmisión de un medio probatorio. Sin embargo, dicho razonamiento y decisión se encuentra alejada del fin que busca el proceso penal y la necesidad de tener mayores elementos de prueba para determinar la responsabilidad del imputado, además como lo hemos venido detallando dicha persona será quien finalmente recibirá la decisión por la cual será declarado culpable o inocente. Por tanto, cualquier decisión que se emita antes de la sentencia, debe ser velando por garantizar que se respete los derechos del acusado, pues a nuestro entender es la parte más débil de la relación jurídica procesal ya que soporta a todo el aparato estatal – ser investigado y la posibilidad que se limite su libertad - durante el proceso que se le sigue en su contra.

En el mismo contexto, también debe primar la existencia de una defensa eficaz al interior de todo el proceso a favor del imputado, el profesor Jauchen realizando un comentario sobre la garantía de la defensa en juicio y la defensa técnica mencionando lo siguiente: “(...) en el proceso penal, para ser eficaz, debe realizarse efectivamente y ser necesariamente crítica de todos los argumentos acusatorios. Insoslayablemente debe ser un contraste o antítesis cuestionadora de la incriminación. Es importante que, en su función, los abogados defensores hagan pleno uso de las objeciones razonables a las pruebas y los fundamentos del procesamiento, tanto desde una perspectiva fáctica como jurídica. Pues va de suyo que la actividad del defensor que se allane, preste conformidad u omita cuestionar fundadamente

algún extremo relevante de la acusación, equivale no sólo a una omisión de defensa en sí, sino además a trocar la posición para la cual está precisamente destinado, pues con tales posturas, que al fin son coadyuvantes a la acusación, se termina ubicando al imputado en peor situación que si la defensa se hubiese omitido. De donde forzoso es concluir que, si el acto no se puede omitir, no puede tolerarse que el que se cumpla sea eficaz o perjudicial para el imputado, lo que ciertamente no satisface la garantía constitucional. La defensa técnica entonces no sólo debe realizarse efectivamente, sino que además ella debe ser concreta manifestación de fundada disconformidad con la tesis incriminatoria, aun cuando el imputado esté confeso, haya sido sorprendido en flagrancia en la comisión del hecho o se niegue a defenderse. En todo caso pueden existir circunstancias que demuestren que tales extremos no son lo que aparentan, que no sea legal la prueba obtenida, que existan motivos de atipicidad, justificación o inculpabilidad. A menudo, tras la apariencia de lo concluyente subyacen innumerables razones que pueden demostrar que la verdad de lo acontecido no se compadece, de hecho, o de Derecho, con la tesis acusatoria. Por ello, el proceso es una dialéctica entre tesis y antítesis, como mecanismo necesario para escarbar sobre la verdad de la hipótesis objeto del mismo; cuanto más aguda sea la confrontación, mayor será el panorama que tendrá el tribunal para decidir con justicia. Cuanto más ineficaz es la antítesis, mayor es la posibilidad de que el tribunal juzgue erróneamente. De modo que entre la idoneidad de la defensa y la justicia del pronunciamiento judicial existe una mínima relación” (Jauchen:2021) del comentario transcrito se puede evidenciar la necesidad de contar con una defensa eficaz y técnica para el imputado al interior del proceso, así como el deber de contar con la mayor cantidad de información y pruebas que le permitan al juzgador emitir una decisión justa, pues si existe omisión en la información y en la evidencia que se actuará en juicio, la consecuencia será la obtención de una decisión en apariencia legal, pero injusta porque la misma se obtuvo distorsionándose o torciéndose la realidad de los hechos. En tal sentido el defensor siempre debe velar porque al interior del

proceso se respeten los derechos del imputado, que se dicte una sentencia ajustada a los hechos la prueba y el derecho, solo se así podremos concluir que el proceso fue justo y ese debe ser el paradigma que deben de seguir todos los operadores del derecho, pero sobre todo el juzgador ya que sólo así nos acercaremos a la verdad y ese es el fin que persigue el proceso penal.

En el caso que nos ocupa estamos frente al choque de los principios probatorios ya detallados, pero estos deben ser analizados bajo la preeminencia de velar por el respeto y derechos del imputado, pues como lo hemos señalado es el más débil de la relación procesal del proceso penal.

Luego de los argumentos antes señalados es necesario establecer si el ofrecimiento de medios probatorios a favor del imputado fuera del plazo de ley cuando nos encontremos ante una defensa ineficaz o en cualquier supuesto merece admitirse, bajo las reglas del test de ponderación o proporcionalidad.

Sobre el *subprincipio de idoneidad* el tema objeto de discusión debe realizarse un análisis medio fin, entonces para ello debemos realizarnos la siguiente pregunta ¿es idóneo limitar el ofrecimiento de pruebas a favor del imputado cuando existió defensa ineficaz? Frente a la interrogante planteada creemos que no es idóneo limitar el ofrecimiento de medios probatorios a favor del imputado, pues estaríamos vulnerando los siguientes derechos: a la prueba y los principios probatorios ya señalados, el derecho a la verdad y el fin del proceso penal, el derecho a la defensa eficaz y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el cual como lo hemos detallado implica obtener de los órganos jurisdiccionales una decisión justa, es decir, fundada en hecho, prueba y derecho. Por tanto, consideramos que las limitantes de los principios de eventualidad y autorresponsabilidad en el ofrecimiento de los medios probatorios no superan a los derechos y principios ya señalados.

En cuanto al *subprincipio de necesidad* respecto a este extremo se debe realizar una comparación si existen otros medios que puedan lograr el mismo fin, es decir, si en nuestra legislación existen otros mecanismos que puedan asegurar el mismo objetivo como consecuencia de la limitación de los derechos en controversia. Entonces debemos realizarnos la siguiente pregunta ¿es necesario limitar el ofrecimiento de pruebas a favor del imputado cuando existió defensa ineficaz? Sobre el particular debemos señalar que en nuestra legislación existen otros momentos para ofrecer medios probatorios, los mismos que se encuentran regulados en los artículos 373° y 385° del Código Procesal Penal. Sin embargo, los supuestos a través de los cuales se puede ofrecer prueba por dichos artículos son totalmente distintos a la posibilidad de ofrecer prueba conocida durante la etapa intermedia. Por ende, opinamos que no es necesario limitar el derecho a ofrecer medios probatorios generados por la defensa ineficaz, pues estaríamos restringiendo o limitando los siguientes derechos: a la prueba y los principios probatorios ya señalados, el derecho a la verdad y el fin del proceso penal, el derecho a la defensa eficaz y el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el cual como lo hemos detallado implica obtener de los órganos jurisdiccionales una decisión justa, es decir, fundada en hecho, prueba y derecho consecuentemente las limitantes de los principios de eventualidad y autorresponsabilidad en el ofrecimiento de los medios probatorios no superan a los derechos y principios ya señalados; por lo que no es necesario limitarlos, máxime, si como lo hemos detallado durante toda la investigación quien cargará con el peso de la decisión será el propio imputado y a través de la propuesta que efectuamos estamos garantizando el respeto de sus derechos como parte de su dignidad humana.

Respecto al *subprincipio de proporcionalidad propiamente dicho* debemos señalar que en el presente caso merece realizarse una comparación entre los principios limitantes del derecho a probar y los principios probatorios que nos permiten ofrecer prueba fuera del plazo de ley con el objetivo de acercarnos a la verdad, entonces se puede observar que existe por

parte de nuestra legislación restricciones de carácter normativo que impiden ofrecer prueba al vencerse el plazo para realizarlo denotándose de esta forma que el derecho a probar no es absoluto, sino relativo en su ejercicio. Sin embargo, dicha limitación es arbitraria ya que no se lograría satisfacer el ejercicio de los derechos a probar, a la verdad, a la defensa y tutela jurisdiccional efectiva.

Es necesario entender que la limitación en el ejercicio del derecho a probar se debía a que anteriormente los sistemas procesales permitían a las partes ejercer dicho derecho sin restricciones generando de esta forma que los procesos sean interminables y no se logró así obtenerse tutela judicial. Sin embargo, consideramos que esta limitación ha generado en el ámbito del derecho decisiones que no son justas porque las mismas no son reflejo de lo sucedido, es decir, existe una gran discrepancia entre el fallo judicial y la verdad que las partes conocen.

En consecuencia, permitir probar fuera del plazo previsto por ley y antes de que se dicte la resolución de fondo es más conveniente que evitar el ofrecimiento, admisión y actuación de medios probatorios, pues esta omisión conllevaría a que se dicten sentencias injustas y a partir de ello la condena de inocentes.

Por tanto, en el presente caso luego de efectuar la comparación o contraposición de derechos, la limitante generada por los principios de “eventualidad y autorresponsabilidad en el ofrecimiento de los medios probatorios” previsto en el artículo 350° del código procesal penal es para nosotros inconstitucional, pues el mismo no guardaría armonía con los otros dispositivos que regulan el ofrecimiento de prueba previstos en los artículos 373° y 385° de dicho cuerpo normativo ya que estos últimos dispositivos regulan el ofrecimiento de prueba, pero para circunstancias o situaciones distintas a la prueba que no se postuló por

desconocimiento en la etapa intermedia, la cual muchas veces se genera por negligencia de la defensa o por descuido del propio imputado.

Así pues, es obligación del juzgador que se encarga de la etapa intermedia analizar todas estas circunstancias y permitir el acceso en el ofrecimiento y ulterior admisión de los medios probatorios del imputado para ser discutidos en el ulterior juzgamiento, solo así se logrará la efectividad de los derechos a la prueba, verdad, defensa y tutela judicial efectiva, entre otros. Además, que dicho juzgador cuenta con todas las facultades para efectuar un control de legalidad y convencionalidad de los derechos y principios que se encuentran contrapuestos, para ello cuenta con el principio de proporcional que le ayudará a resolver circunstancias como la que ha sido objeto de la presente investigación.

Cabe adicionar que no será objeto de análisis o discusión en esta parte el principio de racionalidad, toda vez, que el mismo está destinado a dar una razón o justificación racional a la decisión del juzgador cuando decida en la limitación de un derecho fundamental y la argumentación que realizará el juzgador sobre este principio se realizará efectuando un estudio minucioso de cada circunstancia o hecho que deba juzgar.

#### **2.2.4.7. Como es el tratamiento normativo de la prueba y su ofrecimiento en otras legislaciones:**

Para la presente investigación buscaremos realizar una comparación con otras legislaciones cercanas a nuestro país, pero que por la naturaleza del proceso sean igual que nuestra legislación, es decir, con corte adversarial para así conocer cómo se encuentra regulado el derecho a la prueba y si existen algunas limitaciones como sucede en nuestro país.

##### **A) Colombia:**

El Código de Procedimiento Penal Colombiano promulgada a través de la Ley N° 906 del 2004 instauró algunos artículos que a nuestro parecer son necesarios tomar en cuenta para poder entender con mayor precisión como se encuentra regulado el derecho a la prueba y cuáles son sus limitaciones en dicho país.

Por ejemplo, en el artículo 5° de los principios rectores y garantías procesales se establece que los jueces deberán administrar justicia de manera que se establezca la veracidad y hacer justicia de acuerdo a ello, en el artículo 7° se instaura la presunción de inocencia mediante reglamento y se determina el peso de las pruebas la ostentará en la Fiscalía y que no existirá invertir el monto de la prueba para lesionar dicha garantía, lo que significa que el imputado no debe probar su inocencia. En su artículo 8° se regula el derecho a la defensa y en sus incisos j) y k) se reconoce al acusado una oportunidad de ofrecer pruebas y que pueda presenciar durante la actuación de las pruebas en su contra con el objetivo de poder contradecirlas e inmediar con éstas.

Por otro lado, en el artículo 15° que regula la contradicción es importante ya que el mismo refiere el derecho de las partes para contradecir y conocer las pruebas. Sin embargo, se obliga al Ministerio Público dar a conocer al órgano jurisdiccional todas las pruebas que haya acopiado durante la investigación, inclusive aquellas que son a favor del imputado, lo que nos permite concluir que la actividad del Ministerio Público es la de acopiar actos de investigación inclusive a favor del investigado y que está en la obligación de informar de su existencia e inclusive ofrecerla para el futuro juzgamiento, lo que denota un sistema procesal garantista, pues por mandato normativo el órgano acusador no puede omitir el ofrecimiento de evidencia encontrada a favor del imputado, situación que difiere enormemente con nuestra legislación.

En cuanto a los dispositivos más específicos sobre el derecho a la prueba nos encontramos con el artículo 111° el cual consigna las atribuciones del Ministerio Público y

podemos resaltar que en su inciso c) se establece que dicha institución debe velar porque la decisión que se emita a nivel judicial sea con el objetivo de lograr la verdad y justicia, en contraposición a ello, en lo que respecta a las atribuciones de la defensa en el artículo 125° en su inciso 3) se instaure el derecho de conocer las pruebas que sostiene la acusación, en el inciso 5) la posibilidad de interrogar y conainterrogar a los testigos y peritos y en el inciso 8) en forma categórica se prohíbe a la defensa demostrar o probar la inocencia del imputado; lo que significa que el estándar de prueba en dicho país se cimienta sobre la base del derecho a la presunción de inocencia.

Por otro lado, el código bajo análisis en su artículo 336° regula la acusación y en el artículo 337° se establecen los requisitos que debe contener la misma, es así que el inciso 5) se establece que la acusación deberá señalar las pruebas que sostienen dicha pretensión punitiva. Sin embargo, en el literal f) de dicho artículo se menciona que el Ministerio Público deberá dar a conocer todas las pruebas que se obtuvieron a favor del imputado, ya en la audiencia preliminar en el artículo 357° se reconoce que las partes cuentan con el derecho de ofrecer o solicitar las pruebas que sustentan su pretensión.

En cuanto al juzgamiento en el capítulo III del código bajo comentario se instauran reglas relacionadas a la práctica de la prueba y se establece que todas las pruebas se postulan en la audiencia preparatoria para ser actuadas en el juicio y en cuanto a las reglas de admisión y actuación de la prueba nos llamó la atención que en el artículo 376° regule que toda prueba pertinente debe ser admitida, lo que significa que en dicha legislación están a favor que las pruebas que guarden relación con los hechos merezcan ser admitidas y actuadas en juicio; también se observó en dicha legislación que está prohibido al actuación de prueba de oficio tal como lo determina el artículo 361°, luego de la revisión exhaustiva de código colombiano somos de la opinión que no existe un dispositivo en concreto que permita la admisión de pruebas fuera del plazo de ley y por el contrario se observó que en dicho país existe mayor

flexibilidad probatoria, pues así el imputado no haya ofrecido prueba a su favor es obligación del Ministerio Público ofrecerla, pues deberá señalar las pruebas que se acopiaron a favor del imputado e inclusive en lo que respecta a la admisión de prueba debe prevalecer la posibilidad de aproximarse o acercarse a la verdad, pues toda prueba pertinente merece ser admitida, lo que significa que gracias a dicha regla el juzgador tendrá mayor conocimiento sobre lo que sucedió e imponer una decisión justa y reflejo de lo que sucedió cumpliéndose de esta forma que la sentencia sea objetiva y fiel reflejo de la verdad.

## **B) Chile:**

El Código Procesal Penal de Chile del 2000 en su artículo 3° establece que el Ministerio Público tiene la carga de la prueba y que en su actividad investigativa también deberá buscar pruebas a favor del imputado, en el artículo 8° se reconoce el derecho a la defensa del imputado y se le permite plantear actuaciones a favor de su tesis defensiva, sin limitaciones, en el artículo 93° sobre los derechos del imputado se reconoce en su inciso c) que cuenta con la posibilidad de solicitar al Ministerio Público las diligencias destinadas a desvirtuar la imputación en su contra.

En cuanto al Ministerio Público en el artículo 259° se regula la acusación y en su inciso f) se establece que la misma deberá ofrecer pruebas para su actuación en juicio. En contraposición a ello, el acusado tiene derechos frente a la acusación y en el inciso c) del artículo 263° se le reconoce el derecho a ofrecer pruebas de descargo, las mismas que serán actuadas en juicio. Asimismo, en la audiencia de preparación para el juicio se regula en el artículo 272° que las partes debatirán sobre las pruebas que se actuarán a futuro en el juzgamiento. Además, en el artículo 276° se reconoce al juzgador la posibilidad de controlar la admisión de los medios probatorios que fueron ofrecidas por los partes bajo las reglas de pertinencia, conducencia, utilidad, legalidad, entre otros. Lo importante en esta legislación es

que se le concede al imputado la posibilidad de ofrecer prueba fuera del plazo previsto por ley, y así está reconocido en el artículo 278° la cual señala que se suspenderá la audiencia por el plazo de 10 días para que se puedan ofrecer las pruebas a favor del imputado.

Por otro lado, en el Párrafo 4° de dicho texto legal se instauró las disposiciones generales de la prueba que se actuará en el juzgamiento y en su artículo 295° se reconoce el derecho de las partes a la libertad probatoria, lo que significa que cuentan con toda la posibilidad de demostrar sus alegaciones siempre en cuando las hayan ofrecido en el plazo predeterminado por dicha legislación ya en el juzgamiento en el artículo 336° se instaura la posibilidad de ofrecer prueba que no fue postulada oportunamente, sin embargo, dicho dispositivo solo podrá aplicarse cuando se demuestra el desconocimiento en la existencia de dicho medio probatorio previo a dicha etapa procesal.

Entonces luego del análisis de dicho cuerpo normativo se evidencia que el legislador chileno ha sido más flexible con las reglas de ofrecimiento y admisión de la prueba, pues se observa que se han reconocido dispositivos que posibilitan el ofrecimiento de prueba fuera del plazo de ley y ello con el objetivo de aproximarse a la verdad y porque el imputado será quien finalmente sea el perjudicado con la decisión judicial, nótese que la regulación relacionada al ofrecimiento de pruebas fuera del plazo de ley está destinada a minimizar los errores judiciales que se puedan generarse en dicho país.

### **2.3. Marco conceptual:**

#### **2.3.1. Absolución:**

Intuir a la obligación procesal, se refiere a la liberación de obligación real o pretendida, mediante una resolución judicial.

### **2.3.2. Acusado (a):**

Toda persona a quien se imputa un hecho sancionable.

### **2.3.3. Acusación:**

Exposición en el juicio de cargos y pruebas contra alguien. Escrito o discurso en que se acusa.

### **2.3.4. Acusación fiscal:**

Es una acción procesal que solo puede ser formado por el Ministerio Público, por el principio de acusación, por exigir que sin ser acusados el juicio no puede proceder en la forma que debe dirigirlo el organismo requirente. Teniendo conocimiento el objeto último del estudio, la parte contraria deberá pedir a la autoridad judicial el archivo definiere de la causa, en cuanto existan determinadas situaciones se desprende la conducta del imputado involucra elementos que constituyen el modelo, cuando exista una razón legítima o permiso. La decisión, la razón absoluta de un acto delictivo, o sencillamente porque no hay pruebas suficientes de culpabilidad y no pueden sustentar la acusación.

### **2.3.5. Antinomia:**

Voz griega que tiene dos componentes: una *anti* (que significa contra) y otra *nomos* (que significa ley); dado así, es la contradicción de dos leyes o dos conceptos en el mismo cuerpo legal que se contradicen o niegan. Incompatibilidad real o aparente entre dos normas o entre dos fragmentos de una misma ley.

### **2.3.6. Debido proceso:**

Debido a que el Tribunal tuvo muchas oportunidades para determinar el derecho a juicio justo, según lo dispuesto en el artículo 139 de la carta magna del Perú, que se aplica no solamente en el ámbito jurídico, de todas maneras en el administrativo también tiene que cumplir su rol, asimismo en particulares, representa que se cumple con las garantías, requisitos y principios de ordenamiento público que se deberían analizar en todo procedimiento, incluso administrativo y conflictivo, entre entidades privadas, para que la ciudadanía puedan proteger plenamente sus derechos frente a cual sea la actuación que pueda afectarles.

### **2.3.7. Derecho a la defensa:**

El derecho a defenderse está íntimamente relacionado con el derecho a no defenderse en cualquier etapa del juicio. Este derecho tiene una doble dimensión: esencialmente, incluye el derecho del imputado o imputado a proceder a su defensa desde el momento en que sabe que ha sido acusado de cometer un hecho delictivo determinado; y el segundo derecho formal, que implica el derecho a la protección técnica; es decir, asesoramiento de abogados y patrocinio durante todo el proceso. (Cfr. STC N.º 06260-2005-HC/TC).

Del mismo modo, la Corte ha señalado claramente en la jurisprudencia común que el derecho a no quedar en estado de defensa se viola cuando el titular de derechos e intereses jurídicos es incapaz de utilizar medidas jurídicas suficientes para defenderse; Sin embargo, no todos los casos de no poder utilizar estas medidas conducen a un estado de incapacidad para defenderse, lo cual es contrario al contenido de la ley protegida por la constitución, pero tiene importancia constitucional en los casos en que el organismo no puede defenderse. Las autoridades de investigación y juicio actuaron de manera

ilegal y arbitraria. Esto ocurre cuando se impide injustificadamente al demandado proteger sus derechos e intereses legítimos. (Exp. N.º 0582-2006-PA/TC; Exp. N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros).

### **2.3.8. Derecho a la prueba:**

De acuerdo a la manifestación del Tribunal en dicha acusación inferida en el Exp. N.º 010-2002-AI/TC. El derecho a citar pruebas es parte del derecho a la tutela del procedimiento judicial eficaz; esto se refiere al derecho del acusado a presentar todas las pruebas pertinentes para poder generar la confianza necesaria en el tribunal en cuanto a la validez de sus argumentos.

Seguidamente, dentro del mismo contexto infiere la estructura de derecho de prueba: Es un derecho complejo, que incluye el derecho a presentar las pruebas que se consideren necesarias; que la evidencia se reconozca y maneje apropiadamente, que la producción o preservación de la evidencia esté garantizada con base en la efectividad prevista de la evidencia, y que la evidencia se evalúe apropiadamente y se motive adecuadamente para entregar el valor probatorio que tiene. se está proporcionando. La valoración de la prueba deberá acreditarse satisfactoriamente por escrito para que el demandado pueda comprobar si se ha realizado efectiva y íntegramente. (Cfr. STC Exp. N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento 15).

### **2.3.9. Derecho a aportar medios probatorios:**

(Oré, 2008) menciona que este derecho consiste “en que el denunciado de una imputación o acusación tiene la obligación de aportar medios de prueba que completamente para demostrar su inocencia, siendo un derecho no sólo reconocido a nivel legal, sino también constitucional” (p. 135).

### **2.3.10. Etapa intermedia:**

Visto de otra forma más profesional, un período de transición es un tiempo o período durante el cual se desarrolla una serie de procedimientos y que se extiende entre el final del procedimiento preparatorio y el inicio de las audiencias orales. La doctrina lo califica de "doble vía" porque, por un lado, los procedimientos de interpretación deben determinar el sobreseimiento preciso del caso, y por otro, la solución del caso está determinada por la fase de juicio.

### **2.3.11. Pena:**

Sanción impuesta, realizándose proceso penal al culpable de una infracción o delito. Sanción definida por un legislador a quien llevo a cometer un delito.

### **2.3.12. Preclusión o eventualidad de la prueba:**

Excepción o accidente: en todo juicio es posible solicitar acceso a prueba, después de esta fecha no se presentarán solicitudes de acceso a prueba; En efecto, a partir de este último requisito, es necesario analizar lo que ocurre en el caso interno en relación con el plazo para la presentación de solicitudes de prueba.

### **2.3.13. Presunción de inocencia:**

En la ciudadanía peruana esta presunción de inocente, es la principal garantía de la libertad personal ante el juicio y la pena que pueda seguir. Este derecho está disponible para la persona acusada de un delito hasta que se determine su responsabilidad, independientemente de la gravedad del delito. Esta especulación sólo terminará cuando se determine su culpabilidad y luego en forma de sentencia definitiva. La presunción de inocencia da lugar a dos tipos de principios o subreglas: la presunción

de inocencia y la prueba de responsabilidad. Es lógico que corresponda a las autoridades competentes acreditar la responsabilidad penal.

#### **2.3.14. Principio de proporcionalidad:**

Este principio sustancial del derecho bien definido, cuya observancia debe ser analizada en todos los ámbitos. De tal manera, en el orden jurídico está escrito en la parte final del párrafo del artículo 200 de la Carta Magna. En cuanto a la posición fundamental, la aplicación no limita a la examinación del impacto limitado de la legislación durante un estado de emergencia, porque como indica la disposición constitucional citada solía examinar el posible impacto limitante de un enfoque subjetivo, características de la persona ya sea declarada o no. Y los castigos son, por supuesto, acciones que van a limitar y violar estos derechos.

#### **2.3.15. Prueba:**

La palabra es extremadamente vaga, porque para definir qué significa debemos entender su etimología, Donde indica que prueba se refiere a probatio protations que proviene de la palabra probus refiere a bueno. Por lo tanto, todos los medios de prueba son buenos, coherente con la realidad y la prueba es comprobar, es decir, probar la autenticidad de las cosas. En este sentido, prueba, en el lenguaje cotidiano, significa verificación, confirmación. Por tanto, en un sentido amplio, prueba significa probar o mostrar la veracidad de algo.

#### **2.3.16. Utilidad de la prueba:**

Ocurre donde inicia la contribución de la capacidad de saber cuál es la finalidad de la evidencia, llegar a conocer la veracidad, conseguir alguna intención probable o tener alguna credibilidad. Entonces podrán admitirse pruebas favorables a la audiencia

de sentencia del juez, pero no cuando la prueba se aporte con el fin de probar un hecho contrario a la presunción absoluta de la obligación, en el momento que se introduzcan mecanismos de prueba en la cual se garantiza la acción indiscutibles, indiscutibles, visibles o públicamente evidentes; de tergiversar la materia del proceso y convertirse en cosa juzgada; cuando la prueba presentada sea insuficiente para establecer los hechos que la parte pretende probar; y cuando se propone utilizar demasiados medios de prueba, ya sea la proposición de mecanismos de prueba complejas para la misma finalidad (dos peritajes destinados a probar lo mismo) o porque los medios probados se utilizaron.

### **2.3.17. Tutela jurisdiccional efectiva:**

Se refiere a una obligación constitucional de carácter jurídico, mediante que, cualquier ciudadano o entidad demandada podrá tener acceso a las autoridades judiciales, de forma independiente de cada denuncia que interponga y de las posibles implicaciones jurídicas que tenga la petición. En un amplio sentido, la tutela judicial efectiva también permitirá que la implementación efectiva de la decisión del tribunal.

Es decir, la tutela judicial efectiva no solamente apunta a garantizar que el imputado participe o tenga acceso a los distintos procedimientos previstos por el orden jurídico, en el marco de los sucesos manifestados hacia cada una de las denuncias, puesto que también, se trata que el demandado participe o tenga acceso a los distintos procedimientos previstos por el orden jurídico, en el marco de los sucesos determinados para cada denuncia. también con el objetivo de asegurar que los resultados obtenidos puedan implementarse con la dosis mínima y razonablemente eficaz.

**2.3.18. Sentencia:**

Se refiere a un dictamen que se manifiesta sobre un caso cualquiera donde ponen fin a un proceso jurídico.

## CAPÍTULO III

### HIPÓTESIS

#### 3.1. HIPÓTESIS Y VARIABLES

##### 3.1.1. Hipótesis general:

El derecho a ofrecer y admitirse medios probatorios del imputado se vulnera a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz, cuando no se le permite al imputado aportar prueba una vez vencido el plazo, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019.

##### 3.1.2. Hipótesis específica:

- A. La aplicación del principio de preclusión vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado cuando se evidencia una defensa ineficaz en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019.
- B. Si es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado para garantizar igualdad procesal.

##### 3.1.3. Variable Independiente:

Derecho a ofrecer y admitirse medios probatorios.

##### 3.1.4. Variable dependiente:

Defensa ineficaz.

### 3.1.5. Definición conceptual y operacionalización de variables

#### VARIABLE INDEPENDIENTE:

##### A. Derecho a ofrecer medios probatorios.

VARIABLE	INDICADORES
<b>X: Derecho a ofrecer medios probatorios.</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Pertinencia de la prueba.</li> <li>2. Conducencia de la prueba</li> <li>3. Utilidad de la prueba.</li> <li>4. Necesidad de la prueba.</li> <li>5. Prelusión o eventualidad de la prueba.</li> </ol>

#### VARIABLE DEPENDIENTE:

##### B. Defensa ineficaz.

VARIABLE	INDICADORES
<b>Y: Defensa ineficaz</b>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Defensa negligente</li> <li>2. Impericia por parte del defensor.</li> <li>3. Defensa pasiva al interior del proceso.</li> </ol>

## CAPÍTULO IV

### METODOLOGÍA

#### 4.1. Método:

Los métodos generales utilizados en la presente investigación son los métodos de análisis y síntesis, concebidos por Carrasco (2015) como:

“Dos procesos o actividades mentales que se complementan entre sí. El análisis consiste en separar las partes de estos problemas o realidades hasta llegar a conocer los elementos básicos que los componen. La síntesis se refiere al ensamblaje de un todo reuniendo sus partes o elementos, lo que se puede hacer conectando las partes, uniéndolas u organizándolas de diferentes maneras” (p. 40).

Debe indicarse que los citados métodos se han empleado para realizar la interpretación y el análisis de la doctrina, normativa y jurisprudencia que se ha encontrado sobre el tema desarrollado. A fin de poder establecer nuestras propias consideraciones y alcances sobre el particular.

#### 4.1.1. Los métodos particulares de investigación que se emplearán son los siguientes:

– **Método exegético:**

Según Carruitero (2015), “el método exegético es el estudio de las normas jurídicas, artículo por artículo, buscando, desarrollando, describiendo y encontrando el significado que los legisladores encuentran palabra por palabra del origen etimológico de la norma, figura o tema de estudio” (p. 89).

Este método se ha utilizado para interpretar la norma desde su sentido más ceñido al texto de la norma, es decir, desde un enfoque eminentemente gramatical.

– **Método sistemático:**

Para Witker (2000) este método introduce “la idea de que un estándar no es un mandato aislado, sino que responde al ordenamiento jurídico normativo, el cual se orienta hacia un rumbo determinado en el que se encuentra vigente junto con otros estándares” (p. 94).

Este método se ha empleado para poder interpretar las diferentes normas jurídicas desde un enfoque más amplio, ha sido importante interpretar el conjunto normativo que sobre la materia se ha establecido. De forma que por este tipo de interpretación no sólo realizamos el análisis de la norma desde sólo un plano normativo.

– **Método teleológico:**

Para Carruitero (2015) este método busca "lograr la interpretación de la norma por su finalidad, buscando en su mente con qué finalidad fue incorporada la norma al ordenamiento jurídico" (p. 44).

En tal sentido, este método tiene como fin primordial establecer cuál es el objeto o fin que la norma ha establecido para su regulación, por ejemplo, puede referenciarse a cuál es el fin de la norma.

#### **4.2. Tipo de estudio:**

Se trata de una investigación básica, también llamada investigación pura, teórica o dogmática. Se caracteriza por el hecho de que “parte de un marco teórico y permanece dentro de él; el objetivo es formular nuevas teorías o modificar las existentes para ampliar el conocimiento científico o filosófico sin contrastarlas con un aspecto práctico” Valderrama (2016, p. 99).

Es de corte básico porque los fines buscados por la presente investigación no tienen un componente práctico o aplicativo, sino sólo se ha enfocado en analizar las diferentes perspectivas teóricas sobre el derecho a la prueba.

#### **4.3. Nivel de estudio:**

El nivel del estudio de la presente es explicativo, que según Carrasco (2015) consiste “en la exploración de un vínculo causal, es decir, de causa y efecto, para ello no solamente trata de explicar o centrarse en la problemática, también busca probar la causalidad del objeto a estudiar.” (p. 199).

Porque se ha buscado establecer cuáles son las causas y consecuencias que existen sobre el tema planteado, es decir, haber establecido qué factores generan que pueda existir el derecho a la prueba y cuáles son sus efectos o consecuencias jurídicas al respecto.

#### **4.4. Diseño de estudio:**

La investigación tiene un diseño no experimental y es de carácter transeccional. Según Valderrama (2016) “es aquel tipo de estudio donde se desarrolla sin intervenir en las variables. En síntesis, se enfoca en el análisis del objeto de estudio y como actúa en su naturaleza, en consecuencia, poder examinarlos.” (p. 50).

En tal sentido, la investigación no ha realizado ningún tipo de experimentación con las variables de estudio propuestas, sino que han sido abordadas y estudiadas tal y como se manifiestan en la realidad teórica, sin manipularlas de alguna manera.

## **4.5. Población y muestra**

### **4.5.1. Población:**

Para la población estuvo compuesta por casos en donde inadmitan medios probatorios en la etapa intermedia, por lo que corresponde a los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, de los años 2018 y 2019.

### **4.5.2. Muestra:**

Se obtuvo una muestra conformada por 10 casos en donde inadmitan medios probatorios en la etapa intermedia, que se refiere a los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, de los años 2018 y 2019.

### **4.5.3. Técnicas de Muestreo:**

El tipo de muestreo que se empleará será el muestreo no probabilístico porque se seleccionarán los casos a los que el investigador acceda por criterio de factibilidad y accesibilidad. Utilizando un muestreo por conveniencia.

## **4.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos:**

Como técnica de recolección de datos se empleó el análisis documental, que nos permitió recopilar información a través del estudio de documentos escritos referidos al derecho a la prueba y al derecho a la defensa, para realizar el respectivo análisis comparativo. Información que se encuentran en:

- Tratados.
- Artículos científicos.
- Tesis.
- Revistas académicas.

- Doctrina.
- Jurisprudencia.
- Código Procesal Penal.
- Carta Magna del Perú.

Como instrumento de recolección de datos se empleará la ficha de observación, que para Carruitero (2015) es definido como: “el procedimiento por el cual se analiza cada documento objeto de estudio, a fin de establecer sus principales particularidades y fundamentar su conceptualización metodológica” (p. 99).

Debe señalarse que este instrumento de investigación por su carácter cualitativo ha servido para corroborar con ciertos casos cómo actualmente es violentado el derecho a que el acusado pueda defenderse.

#### **4.7. Procedimiento del muestreo:**

La investigación ha considerado para el desarrollo de su estudio los Juzgados.

Respecto a la caracterización del fenómeno de estudio, este se encuentra constituido básicamente por 10 casos correspondientes a los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, en los años 2018 y 2019.

Debe referirse que el número del muestreo se justifica a partir del criterio de accesibilidad y también por el criterio de justificación, a partir del cual se pudo recabar esta cantidad de casos para sustentar la problemática planteada.

Respecto a la trayectoria metodológica esta se encuentra configurada de la siguiente manera:

- Identificación de la idea de estudio.

- Diseño del instrumento de investigación.
- Recolección de los expedientes de estudio.
- Análisis e interpretación de los expedientes de estudio.

## CAPÍTULO V

### RESULTADOS

#### 5.1. Presentación de resultados:

Para la presente, se empezará considerando la tabulación de las entrevistas realizadas a especialistas en Derecho Procesal Penal, que se consigna a continuación:

N° DE PREGUNTA	<b>ENTREVISTADO: María Elena Santana Antezana (Juez de Investigación Preparatoria)</b>	
1	<p><b>De acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?</b></p>	<p>Se vulnera el derecho a ofrecer y admitirse los medios probatorios producto de una defensa ineficaz porque al contar el imputado con un defensor negligente, sin conocimiento de los hechos y del derecho puede generar la omisión de presentar pruebas de descargo a favor de su cliente perjudicándolo enormemente en el desarrollo del proceso.</p>
2	<p><b>¿Según su criterio se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y c ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Si se vulnera el derecho a la prueba del imputado, pues al no tener una defensa técnica y diligente no pudo presentar pruebas de descargo en el tiempo previsto por ley Art. 350" del NCPP</li> <li>- Se vulnera el derecho a la prueba cuando no se presentan pruebas de descargo al momento de corrersele traslado de la acusación fiscal.</li> <li>- Si evidencie casos en donde la defensa pública por una sobrecarga laboral no pudo revisar la carpeta fiscal y al momento de notificársele la acusación no ofreció pruebas de descargo a favor del imputado En igual sentido, sucede con abogados particulares, quienes al no conocer el derecho procesal penal omiten en presentar pruebas de descargo cuando se les notifica la acusación.</li> </ul>

		También observe que muchos abogados solo se limitan a realizar observaciones formales y sustanciales a la acusación, pero no presentan pruebas de descargo.
3	<b>¿Según su opinión es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? ¿Y de ser el caso que aspectos normativos deberían regularse?</b>	Si debería modificarse el Código Procesal Penal para solucionar dicho fenómeno, pues el imputado será quien será castigado por su conducta y el no permitirle ofrecer pruebas de todas maneras genera una lesión al derecho a probar e inocencia. Sin embargo, mientras no haya modificatoria normativa consideramos que puede aplicarse el test de proporcionalidad y sus principios para superar dicho inconveniente. Si debe modificarse el artículo 352 inciso 4) Nuevo Código Procesal Penal para que se le puedan admitir prueba a favor del imputado cuando se haya evidenciado que durante la etapa de investigación o intermedia contó con una defensa ineficaz
4	<b>De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?</b>	Desconocimiento del derecho (constitucional, penal y procesal penal) Desconocimiento de los hechos que son objeto de imputación. Pasividad de la defensa durante el desarrollo del proceso penal. El no proponer actos de investigación y medios de prueba de descargo a favor del imputado No impugnar decisiones contrarias al imputado.
5	<b>De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa intermedia, a efectos que el imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? ¿O cree que dicha eventual modificatoria afectaría el principio de preclusión de la prueba?</b>	Si existe modificatoria a las reglas de admisión de la prueba ya no hay impedimento para que se admitan las pruebas, así haya vencido el plazo para su presentación cuando nos encontremos ante el fenómeno de “la existencia de la defensa ineficaz del imputado”. La modificación de nuestra legislación ya no vulnera el principio de preclusión, pues se le otorga el imputado la posibilidad de ofrecer pruebas como consecuencia de dicha modificación y

prevalece así su derecho a la presunción de inocencia y derecho a probarla
--

<b>Nº DE PREGUNTA</b>	<b>ENTREVISTADO: WILLMER TEÓFILO MANCHA DE LA CRUZ (ABOGADO PENALISTA PRINCIPAL)</b>	
1	<p><b>De acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?</b></p>	<p>Si se le vulnera el derecho a la prueba del imputado a la verdad procesal que se encuentra en un estándar superior a la formalidad, máxime si una defensa pasiva y negligente en los plazos, evidencia una defensa ineficaz, generando indefensión, que le imposibilita al imputado aportar pruebas de descargo.</p>
2	<p><b>Según su criterio ¿se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?</b></p>	<p>Si se vulnera, porque dentro de los derechos a la prueba se encuentra el derecho a ofrecerla y una vez ofrecida se admita más allá de las formalidades que las restrinjan; situación que conlleva a que las partes puedan proponer sus pruebas y por igualdad de condiciones y la defensa debería proponer sus pruebas de descargo.</p> <p>Si, tuve procesos judiciales en donde asumí el proceso cuando ya se había iniciado etapa intermedia o incluso juicio oral y lamentablemente la defensa que me antecedió, no había propuesto pruebas pertinentes y útiles para su teoría del caso, es por ello que se hace una labor dificultosa e imposible de lograr una defensa eficaz.</p> <p>Otro caso, cuando el abogado que me antecedió no solicitó constituirse en actor civil, y la fiscal de los 64 medios probatorios ofrecidos, se le admitieron solo 16, y cuando por insuficiencia probatoria se absolvió, en la apelación de sentencia no se le admite a la defensa de la agraviada presentar las pruebas que no fueron admitidas y aquellas que no fueron ofrecidas por el Fiscal, quien además no apeló la sentencia absolutoria, la suerte está echada?, el derecho a la defensa, está por encima de los plazos y las formalidades, más aún si existen pruebas fundamentales que</p>

		permitirían el esclarecimiento de los hechos y la obtención de justicia.
3	<b>Según su opinión ¿es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿qué aspectos normativos deberían regularse?</b>	Si, debería modificarse el CPP, debiendo aplicarse el principio de proporcionalidad, la obtención de la verdad procesal como fin último de obtener justicia, modificarse el Art 352 inciso 5 del CPP INCISO 5 para que cuando se encuentre el fenómeno de defensa ineficaz, el juzgador pueda admitir medios probatorios, y en casos en los que por cualquier situación la fiscalía o la defensa ineficaz no han incorporado pruebas fundamentales que en esas especiales circunstancias supere el filtro de la formalidad.
4	<b>De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?</b>	Hay negligencia cuando: 1) No se presenta pruebas de descargo, 2) No se impugnan resoluciones que generan agravio al imputado, 3) Hay una actitud pasiva en el proceso penal, 4) No se conoce la normativa del derecho penal y procesal penal, 5) Se vulnera la defensa eficaz. Los colegios de abogados deben ser más eficaces y cualquiera de las partes debe poder poner en conocimiento.
5	<b>De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa intermedia, a efectos que el imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? O ¿cree que dicha eventual modificatoria afectaría el principio de preclusión de la prueba?</b>	Si, debe hacerlo, considero que al existir una disposición normativa que permita la admisión de medio probatorios se logrará a futuro su actuación de juicio oral, sin perjuicio de ello mientras no exista una modificación; el juzgador puede usar principios como el de proporcionalidad, el derecho a la prueba, o principios probatorios como el de pertinencia y utilidad entre otros, para lograr que la prueba ingrese al proceso y no esperar recién una articulación a nivel constitucional, demanda de amparo, HC, o una demanda de revisión de sentencia.

N° DE PREGUNTA	ENTREVISTADO: LUIS MIGUEL MAYHUA QUISPE (ABOGADO PENALISTA)	
1	<p><b>Para usted, de acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?</b></p>	<p>Si, ya que el ejercicio del derecho de defensa eficaz también importa la decisión de ofrecer medios probatorios en la etapa intermedia, con lo cual el razonamiento lógico por el que debe replantearse la estrategia de defensa debe también analizar el ofrecer medios de prueba para el juicio oral. En consecuencia, que se haga bien o no este trabajo probatorio de ofrecimiento incide directamente con el ejercicio del derecho de defensa eficaz.</p>
2	<p><b>Según su criterio ¿se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?</b></p>	<p>Sobre la primera pregunta, la respuesta es que sí, puesto que el derecho la prueba constituye uno de los principios rectores del derecho de defensa, y este derecho a la vez debe ejercitarse de manera eficaz, es decir que el abogado defensor técnico debe tener la capacidad intelectual de saber qué y cómo probar y para qué presentar las pruebas.</p> <p>La vulneración entonces de este derecho radica en que si el imputado no tiene una defensa eficaz no sabrá ofrecer las pruebas que acrediten la contradicción de las pruebas que el Ministerio Público presente en su contra, no podrá probar su estrategia de defensa que corrobore que el hecho imputado no es típico, que el hecho imputado nunca ocurrió, que el hecho imputado presenta una causa de justificación, que exista una causa de no culpabilidad en el hecho, o cualquier otra circunstancia que pueda favorecer al imputado en la etapa de juzgamiento. En la práctica cotidiana del ejercicio forense de la actividad jurídica se ve a menudo la idea bastante difundida de que la defensa no debe presentar pruebas en la etapa de juicio, sin embargo, esto no es cierto porque también el imputado tiene la posibilidad y en algunos casos El Deber de plantear su propia teoría del caso</p>

3	<p><b>Según su opinión ¿es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿qué aspectos normativos deberían regularse?</b></p>	<p>Desde mi perspectiva, con los principios inspiradores del proceso penal desde la óptica de un proceso que tiene como objetivo el develamiento de la verdad y por ende la sentencia debería expresar de manera concreta los argumentos de probabilidad sobre los que parte el juez para determinar que está aprobado en un hecho, no sería necesaria la inclusión de ninguna norma o regla procesal en el código procesal penal. Empero, nuestra tradición nos lleva a una determinación de que si no está descrito legislativamente alguna regla procesal se pone de duda el ejercicio de la actividad procesal, con lo cual bajo esta tónica de trabajo de los operadores jurídicos, la opción con la finalidad de cumplir los márgenes de legalidad que en muchos casos se reclaman, sería oportuno crear una norma procesal que cumpla la función de posibilitar de manera concreta la inclusión de medios de prueba tanto en la etapa intermedia como es la etapa de juzgamiento cuando se verifica y se constata que efectivamente la inocencia del acusado puede trastocar por falta de contradicción, siendo esto así, consideramos que debe existir una regla procesal en este sentido.</p>
4	<p><b>De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?</b></p>	<p>De acuerdo a mi experiencia como abogado litigante de los siguientes serían las negligencias en torno a asumir la defensa de un imputado:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- falta de conocimiento de la norma sustantiva</li> <li>- falta conocimiento de la norma procesal</li> <li>- falta de conocimiento de los hechos sometidos a contradictorio</li> <li>- falta conocimiento de las reglas procesales en relación a la prueba</li> </ul>
5	<p><b>De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa intermedia, a efectos que el</b></p>	<p>Sobre el particular Consideró que el juez de la etapa intermedia debería aceptar el ofrecimiento de las pruebas fuera de plazo con la condición de que la prueba que se esté ofreciendo acredite una causal o circunstancia que pueda evidenciar la inocencia del</p>

	<p><b>imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? O ¿cree que dicha eventual modificatoria afectaría el principio de preclusión de la prueba?</b></p>	<p>acusado. La base de esta fundamentación radica en que el proceso penal no puede convertirse en reglas procesales con la finalidad de condenar a un inocente, del mismo modo tampoco puede absolverse un culpable. La búsqueda de la verdad como finalidad de la etapa de juicio oral se convierte finalmente en el objetivo trascendental del proceso penal, puesto que, el juez está comprometido políticamente con la menor posibilidad alguna de que la justicia penal pueda alejarse del concepto de verdad, cuando me refiero a un compromiso político me refiero a que el juez debe en cualquier caso condenar al culpable y declarar inocente al quien es. Siendo esto así, la finalidad política y por ende el compromiso judicial al emitir la sentencia supera la regla de preclusión del ofrecimiento de la prueba.</p>
--	---	---

<p><b>N° DE PREGUNTA</b></p>	<p><b>ENTREVISTADO: EVER BELLO MERLO (Juez de investigación preparatoria)</b></p>	
<p><b>1</b></p>	<p><b>De acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?</b></p>	<p>En efecto, a priori la defensa ineficaz atentaría gravemente el contenido esencial del derecho fundamental a la prueba, en concreto, el ofrecimiento de los medios de prueba, así como la admisión de los medios de prueba. En tal escenario, podría eventualmente intentarse postular una nulidad de actos procesales, luego reponerse el plazo de los 10 días para que el abogado reemplazante puede absolver y ofrecer los medios probatorios que no las ofreció oportunamente el otro abogado reemplazado. Es sería una alternativa viable y posible, aunque no la única, como veremos más adelante. Un punto, controlar el ofrecimiento de medios de prueba resultaría tedioso su comprobación al presentarse diversos factores como en muchos casos desidia de los propios acusados quienes no colaboran con los abogados.</p>

		<p>En cuanto a la admisión que está a cargo del juez, podría eventualmente presentarse la situación de un ofrecimiento defectuoso, ello claramente podría subsanarse en audiencia, por el abogado que reemplaza al excluido por defensa ineficaz. Esta práctica es constante en el despacho a mi cargo.</p> <p>De atentarse tal derecho en la admisión del medio de prueba, tanto por el juez de garantías y el de juzgamiento, podría intentarse una nulidad en segunda instancia, o en su caso en sede casatoria.</p>
2	<p><b>Según su criterio ¿se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?</b></p>	<p>Como manifesté arriba, en ocasiones el ofrecimiento es defectuoso, empero subsanable en audiencia, bien por el mismo abogado -de no ser excluido-, o en su caso por el nuevo abogado que reemplaza al excluido.</p>
3	<p><b>Según su opinión ¿es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿qué aspectos normativos deberían regularse?</b></p>	<p>No, las reglas del código procesal penal en dicho procedimiento son claras. No es necesaria una modificación. De advertirse defensa ineficaz, y ante el reemplazo por otro abogado, este puede perfectamente ofrecer los medios probatorios que considera pertinente, conducente y útil. Es verdad que la ley procesal penal prevé el plazo de 10 días para el efecto, no obstante, el juez atento al caso concreto podría ponderar, seguidamente derrotar tal regla en aplicación de un principio (derecho a la prueba, derecho a la defensa). De ser denegada, aun se tiene posibilidades en la etapa de juzgamiento, luego incluso en segunda instancia, si bien es restringida, pero se tiene varias opciones.</p> <p>También los jueces podrían optar por la nulidad de los actos procesales, y retrotraer a la fase de notificación de la acusación, y reponer el plazo de 10 días para la absolución a cargo de abogado reemplazante.</p> <p>Lo relevante se tiene las herramientas procesales.</p>

4	<p><b>De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?</b></p>	<p>A nivel de la etapa intermedia pude observar que los abogados no plantean como tal los medios de defensa técnicos que corresponda, o en su caso un sobreseimiento, si bien puede afirmarse que la defensa es ineficaz, empero, el juez de garantías está allí presente, es así que pude resolver esos pedidos reconduciéndolos a la causal respectiva al amparo del principio iura novit curia, de no haberse planteado puede declararlas fundada de oficio, tanto el medio de defensa técnico y el sobreseimiento. Lo expuesto determina que los abogados no están preparados para afrontar sus casos, requieren capacitación.</p>
5	<p><b>De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa intermedia, a efectos que el imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? O ¿cree que dicha eventual modificatoria afectaría el principio de preclusión de la prueba?</b></p>	<p>Como premisa esencial es de resaltar, a los acusados de un delito se les presume su inocencia, la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público por mandato Constitucional.</p> <p>Como señale arriba, no se requiere modificación alguna, si bien es cierto la etapa estelar para ofrecer medios de prueba es la etapa intermedia, pero allí no se agota, también puede en la etapa de juzgamiento ofrecer nuevos medios de prueba, incluso deslizar ante el juez de juzgamiento se admita determinados medios de prueba relevantes de oficio para verificar la inocencia del acusado y actuarlas, asimismo de forma restringida en segunda instancia puede ofrecerse medios de prueba; es de recordar que la finalidad del proceso penal es el descubrimiento de la verdad. De ser imposible la subsanación, podría optarse, como se enfatizó, por la nulidad del acto procesal.</p>

<b>N° DE PREGUNTA</b>	<b>ENTREVISTADO: JESUS ENRIQUE CASTILLO ALTEZ (FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL)</b>	
1	<b>De acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?</b>	Se genera una evidente vulneración, pues si el abogado a cargo de la defensa no ha realizado ningún acto probatorio de descargo, el imputado llegará al juicio oral sin posibilidad real de poder ofrecer alguna prueba de descargo en su favor. Sólo tendría posibilidad de ofrecer "prueba nueva o prueba de oficio" la cual es de difícil o imposible obtención.
2	<b>Según su criterio ¿se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?</b>	Considero que si la existencia de una defensa ineficaz trae como consecuencia que el imputado vea imposibilitado en el proceso su derecho a la prueba si he advertido que ello se da con frecuencia en los procesos donde se ha asignado defensa de oficio al imputado, pues casi siempre los defensores públicos jamás se dan tiempo para entrevistarse con sus patrocinados y ofrecer alguna prueba.
3	<b>Según su opinión ¿es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿qué aspectos normativos deberían regularse?</b>	Considero que es necesaria. Tendría que efectuar el juez de etapa intermedia un control procesal sobre la verificación o no de una defensa ineficaz a cada caso concreto.
4	<b>De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?</b>	1.- Cuando no ofreció ningún medio de investigación de descargo, durante las diligencias preliminares. Para contrarrestar la tesis de fiscalía. 2. Cuando no ofreció ningún medio de investigación de descargo. Durante la investigación preparatoria para Contrarrestar la tesis de fiscalía 3- Cuando no ofreció ningún medio probatorio de descargo, durante la etapa intermedia, para contraprobar tesis de fiscalía.
5	<b>De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa</b>	Debería ser tratada como norma de inmediata aplicación, tratándose de una modificatoria al código procesal los jueces deberán aceptar dicha modificatoria para los procesos en curso, para garantizar el derecho de

intermedia, a efectos que el imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? O ¿cree que dicha eventual modificatoria afectaría el principio de preclusión de la prueba?	defensa eficaz del imputado, debiendo de ser rigurosos en aplicar dicha norma procesal excepcional, siempre que se verifiquen supuestos de defensa ineficaz como lo anotado precedentemente.
--	--

N° DE PREGUNTA	ENTREVISTADO: MICHAEL OMAR RAMÍREZ JULCA (JUEZ INVESTIGACIÓN PREPARATORIA)	
1	De acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?	Considero que sí se vulnera el derecho de defensa del imputado, quien ante una defensa ineficaz no ofreció medios de prueba en la estación correspondiente, lo cual a la postre genera afectación al derecho fundamental del imputado. Es de precisar conforme así lo ha afirmado la Corte Suprema en la Casación N° 864-2016/Del Santa, no puede verse afectado el derecho fundamental a la defensa, los errores en que pueda incurrir el abogado defensor por desconocimiento del proceso penal.
2	Según su criterio ¿se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?	Sí se vulnera el derecho a la prueba del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz; se vulnera en concreto el derecho a ejercer una defensa correcta en el desarrollo del proceso penal, lo que a la postre pondría al imputado en desigualdad de armas en un escenario de juicio oral al no ofrecer medios de prueba para sustentar su teoría del caso en juicio. Estimo que, por el principio de la defensa afirmativa, el imputado se encuentra en igualdad para construir su teoría del caso con el ofrecimiento de medios de prueba y probar su teoría en juicio con la actuación de dichas pruebas.
3	Según su opinión ¿es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿qué aspectos normativos deberían regularse?	No considero necesario tal modificación legislativa, pues, el derecho de defensa tiene su sustento en el artículo I.3, y IX del T:P. del Código Procesal Penal regula los principios del derecho de defensa en general; así también el artículo VIII.3 del T.P. del Código Procesal Penal también enfatiza que la inobservancia de una regla

		<p>constitucional no puede interpretarse en perjuicio del imputado. Por otro lado, también considero que al tener un amparo Constitucional (véase artículo 139.14 de la Constitución) regula el derecho de defensa sobre toda norma de rango inferior.</p>
4	<p><b>De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?</b></p>	<p>En lo que corresponde al ofrecimiento probatorio en etapa intermedia, lo que en la praxis judicial se observa es la forma del ofrecimiento probatorio. Se ofrece el acta de la declaración del testigo en sede de investigación, cuando debe ofrecerse al testigo como órgano de prueba (o con la salvedad de aplicación del artículo 383 CPP); se ofrece al testigo sin precisar los puntos sobre los cuales declarará. Se ofrece un informe pericial en etapa intermedia sin respetar el procedimiento establecido en el artículo 177 del CPP., precisando que además no se ofrece el órgano de prueba (Perito) para que informe en sede de juzgamiento. No se precisa la relevancia acreditativa del documento ofrecido. Se ofrece medios de prueba posterior al plazo señalado en el artículo 350 del CPP.</p>
5	<p><b>De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa intermedia, a efectos que el imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? O ¿cree que dicha eventual modificatoria afectaría el principio de preclusión de la prueba?</b></p>	<p>Efectivamente, considero que puede admitirse el ofrecimiento probatorio en etapa intermedia, pero no a través de una modificatoria legislativa; sino desde una interpretación constitucional. Por ejemplo, la CIDH en el Caso Girón y otros Vs. Guatemala ha dejado sentado que el derecho de defensa implica que sea eficaz y “oportuna” y no como un simple medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso. Ello trae a colación la posibilidad del ofrecimiento probatorio en etapa intermedia por ejemplo en el caso de la designación de los defensores públicos, quienes al ser designados recién en etapa intermedia no tuvieron la posibilidad de su presentación dentro del plazo señalado en el artículo 350 CPP. Por otro lado, no encuentro conflicto alguno que en etapa intermedia se ofrezca un medio</p>

	probatorio ya existente desde la etapa de investigación; pues al no ser sorpresiva y ponderando el derecho de defensa frente al principio de igualdad de armas y preclusividad, debería optarse por lo primero.
--	---

<b>Nº DE PREGUNTA</b>	<b>ENTREVISTADO:</b>	
1	<b>De acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?</b>	Si se vulnera el derecho a la prueba en caso no se admita medios probatorios por parte del imputado; solo en los casos de una defensa ineficaz. El imputado no es lego en derecho, por lo que confía en el letrado de su defensa técnica, y este no les presenta en su oportunidad.
2	<b>¿Según su criterio se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y c ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?</b>	Por su puesto, el investigado (o agraviado) narra los hechos ocurridos; y el abogado no plantea una buena teoría de los hechos en su defensa, de igual forma si lo proporciona las pruebas necesarias y no son presentados en su oportunidad. En forma verbal, algunos investigados, han inferido; que le habían dado la prueba a su abogado y este no lo presento y el abogado se le ha disuelto.
3	<b>¿Según su opinión es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? ¿Y de ser el caso que aspectos normativos deberían regularse?</b>	No creo que sea necesario modificar el C.P.P. ya que es pertinente aplicar un buen criterio en la admisión de medios probatorios de una defensa eficaz siempre que estos sean anteriores al proceso, y si se encuentran debidamente sustentados, ya que lo que se busca es alcanzar la verdad jurídica.
4	<b>De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- No se aboga hechos concretos favorables al imputado.</li> <li>- No se presentan las pruebas pertinentes, aun cuando las tenga en su poder.</li> <li>- No sustentan la pertinencia de la prueba ofrecida y no sean admitidas parra el juicio.</li> </ul>

5	<p>De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa intermedia, a efectos que el imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? ¿O cree que dicha eventual modificatoria afectaría el principio de preclusión de la prueba?</p>	<p>Debe adjuntarse; porque un formalismo, no puede ser contra la verdadera finalidad del proceso, el cual es dar la razón a quien la tenga, es decir alcanzar la justicia.</p>
---	---	--

N° DE PREGUNTA	ENTREVISTADO: RAUL ERNESTO MARTINEZ HUAMÁN (FISCAL PROVINCIAL)	
1	<p>De acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?</p>	<p>Considero que sí, pues el juicio como eje central del proceso penal debe contar con todos los medios necesarios para establecer la verdad procesal de los hechos, por ello, si dentro de la lógica del ofrecimiento de información, a través de los medios de prueba, son defectuosos en cuanto a su comprensión, generan desde la perspectiva del acusado una comprensión parcial e incorrecta de los juzgadores sobre lo acontecido. Por ejemplo, el Recurso de Nulidad N° 1432-2018-Lima estableció como un supuesto de defensa ineficaz el no desplegar una mínima actividad probatoria, supuesto que compartimos.</p>
2	<p>Según su criterio ¿se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?</p>	<p>Sí, como se precisó, el objeto del proceso penal es arribar a la verdad procesal, y ello solo se puede a través de la prueba. Si no se contase con un material probatorio adecuado, no se contaría con una verdad completa. Si bien existe la prueba complementaria realizada por el juez de juzgamiento, debe precisarse, no necesariamente, conlleva a la actuación de los medios de prueba que se precisan sean actuadas por el imputado, pues como considera un sector de la doctrina, la prueba complementaria se encuentra dirigido a</p>

		especificar hechos que ya han sido desarrollados a través de otras pruebas.
3	<b>Según su opinión ¿es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿qué aspectos normativos deberían regularse?</b>	Considero que, si bien puede darse un supuesto de defensa ineficaz, no considero necesario un cambio normativo, pues en dichos supuesto el papel del juez penal resulta trascendental, así, ante tales circunstancias el juez debe aplicar los reactivos necesarios, como son el cambio de defensa y reprogramar las audiencias donde se debata la admisión de medios de prueba del acusado.
4	<b>De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?</b>	El desconocimiento de los casos por parte de la defensa, un inadecuado uso de los medios normativos del CPP, también, una estrategia muy pasiva de la defensa y, como en el tema planteado, muchas veces la defensa no suele solicitar la admisión de medios probatorios, sino que se adhiere a los presentados por el representante del Ministerio Público.
5	<b>De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa intermedia, a efectos que el imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? O ¿cree que dicha eventual modificatoria afectaría el principio de preclusión de la prueba?</b>	Como indique líneas arriba, soy de la opinión que no resulta necesario algún tipo de modificación para la admisión de medios de prueba que no hayan sido ofrecidos por la defensa, al encontrarnos en un supuesto de defensa ineficaz, pues el papel del juez penal no puede ser pasivo, sino que tiene el deber de velar por un proceso justo, en cuanto a la defensa, y, además, un papel de obtención de medios de prueba necesarios para la obtención de un verdad procesal, por lo que, debería establecer un cambio de defensa, para que la nueva defensa solicite la incorporación de medios de prueba pertinentes.

N° DE PREGUNTA	ENTREVISTADO: FIDEL HUGO PALOMINO LEON (Juez de Investigación Preparatoria)	
1	<p><b>Para usted, de acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?</b></p>	<p>A pesar de la existencia de diversa jurisprudencia constitucional sobre la “defensa eficaz”, considero que una respuesta afirmativa o negativa, dependerá del ángulo ideológico procesal con el cual se aborde este derecho y por tanto, del contenido que se conceda al mismo. En mi opinión -funcionalmente- el derecho a la defensa no es un derecho es un “principio” que torna operativa a las demás garantías y que constituye un presupuesto de validez para el desarrollo del proceso, manifestándose de diversas formas según el sujeto procesal; por lo que concibo que la defensa ineficaz es una careta elegante de la negligencia del abogado, pero que pretende elevársela al título de nuevo derecho, es decir la transgresión de un deber profesional y funcionarial, se lee como habitante de un derecho. Sin embargo, la realidad nos ofrece una multiplicidad de situaciones que desbordan los márgenes teóricos, y hacen notoria esta situación por lo que corresponde abordarla como motivo de corrección, pero no como un derecho propiamente.</p>
2	<p><b>Según su criterio ¿se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?</b></p>	<p>Desde luego que se vulnera el derecho a la prueba, pero originada en la propia elección de la defensa por el imputado cuando se trate de una defensa privada, salvo que la defensa ineficaz recaiga en el propio Estado cuando ocupa la intervención de un defensor público. Por lo general se vulnera este derecho -no comparto su mención, pero para fines de esta entrevista la llamare de eso modo-cuándo se ejerce fuera de los planos del objeto de la prueba -la acreditación de los hechos, acreditación de la ponderación de la pena y la acreditación de la reparación civil-, no recuerdo específicamente un caso en este momento merecería documentarlo.</p>

3	<p><b>Según su opinión ¿es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿qué aspectos normativos deberían regularse?</b></p>	<p>No consideró necesaria una modificación del CPP, el código no es un manual y tampoco un protocolo, menos aún es un monólogo para el juez, el fiscal y/o el abogado; debemos asumir eventualmente la corrección y/o flexibilización del proceso para contrarrestar la defensa ineficaz y equiparando las desigualdades entre las partes, pero partiendo del privilegio de un principio y no de una determinación de carácter normativa. Estoy convencido que el problema no se encuentra en la falta de regulación procesal sino en la inadecuada interpretación del operador. Mientras más rígida sea la normativa mayor serán las posibilidades para evadir su cumplimiento por lo que no podemos buscar en los códigos una regulación milimétrica, pues dicha medida en el fondo se proyecta como un caldo de cultivo para la búsqueda de artificios empleados bajo la mención de pseudo garantías. Soy concluyente que la defensa eficaz, no pasa por robustecer el CPP sino por empoderar a los actores en el manejo de un enfoque sistémico del proceso penal.</p>
4	<p><b>De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?</b></p>	<p>Las modalidades más comunes son la participación decorativa de la defensa en audiencia sin aporte significativo, transgresión de los plazos, ofrecimiento de medios inconexos con el objeto de la prueba, inconexos con los elementos del delito e inconexos con la teoría del caso.</p>
5	<p><b>De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa intermedia, a efectos que el imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? O ¿cree que dicha eventual modificatoria afectaría el principio de preclusión de la prueba?</b></p>	<p>La “forma” debe estar a disposición de la “finalidad”. Ante una eventual modificación normativa lógicamente algunos principios se encontrarían relativizados por ello si la búsqueda de la verdad es “finalidad del proceso”, y la “metodología a emplearse” habilita la incorporación de medios probatorios en la etapa intermedia, entonces la flexibilización de la preclusión y otros principios, tendrían que supeditarse a dicha finalidad.</p>

N° DE PREGUNTA	ENTREVISTADO: Daniel Osarim Huamán Castellares (Profesor de Derecho Penal)	
1	De acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?	Sí, porque una parte fundamental del derecho a la defensa material es poder ofrecer medios de prueba que acrediten la postura de la defensa. Por ende, si es que el defensor ineficaz no presentó estas pruebas, lo que hizo es impedir que su defendido pudiera contradecir eficazmente la imputación en su contra.
2	Según su criterio ¿se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?	Reitero lo dicho anteriormente, el derecho a probar forma parte del contenido esencial del derecho a la defensa. Por ende, el no ejercer un acto probatorio, como resultado de una defensa ineficaz, debe encontrarse vedado. Sí, es usual en la práctica que malos defensores no ofrezcan medios de prueba o los que ofrezcan sean insuficientes, lo que conlleva a que el imputado no pueda probar su postura.
3	Según su opinión ¿es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿qué aspectos normativos deberían regularse?	No es necesaria una modificación, ya se puede hacer solicitando ello al Juez de la etapa correspondiente.
4	De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?	Existen muchas formas. La falta de pericia técnica jurídico-penal o procesal penal, la falta de conocimiento de técnicas de litigación oral, la falta de formación profesional en la materia del abogado, entre otras.
5	De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa intermedia, a efectos que el imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? O ¿cree que dicha eventual modificatoria afectaría	Desde mi perspectiva, no es necesaria una reforma, el Juez ya podría hacerlo, sobre la base de la actual regulación y su postura como garante de los derechos fundamentales del imputado.

el principio de preclusión de la prueba?
--

N° DE PREGUNTA	ENTREVISTADO: D'ANGELO ANTONIO NINAJA APAZA (FISCAL ADJUNTO PROVINCIAL)	
1	De acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?	Se vulnera el derecho a la defensa en sí, más el derecho de la prueba y es afectado en forma indirecta por no proponer los medios probatorios en forma oportuna, lo cual puede ser atendido como argumento dentro del juicio oral para aceptar una prueba de oficio.
2	Según su criterio ¿se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?	Ya se ha respondido anteriormente, ahora un ejemplo claro es la defensa de oficio-defensa publica en los juicios inmediatos, lo cuales nunca aportan medios probatorios de la defensa y solo se someten a lo actuado en turno por el Ministerio Público.
3	Según su opinión ¿es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿qué aspectos normativos deberían regularse?	Comparto ese criterio de necesidad y debe regularse dentro de los supuestos de nueva prueba como un supuesto especial de prueba extemporánea.
4	De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?	Al interior del juicio oral cuando a pesar de no haber aportado prueba. no cuestionan la prueba de cargo, a decir no realizan preguntas en el interrogatorio de testigos, examinación de peritos y no observan los documentos.
5	De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa intermedia, a efectos que el imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? O ¿cree que dicha	Si es factible inclusive para incorporarlo como prueba de oficio dentro del plenario, el principio de preclusión puede contener excepciones para salvaguardar el derecho de defensa

	<b>eventual modificatoria afectaría el principio de preclusión de la prueba?</b>
--	--

<b>N° DE PREGUNTA</b>	<b>ENTREVISTADO: Fidel Nicolas Mendoza Llamancopcca (Abogado litigante y Docente Universitario)</b>	
<b>1</b>	<b>De acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?</b>	Sí se afecta sensiblemente el derecho de defensa, particularmente el derecho a defenderse probando, cuando se ejecutan actos de defensa ineficaz. Especialmente cuando el abogado defensor, ejerciendo patrocinio sólo formal, no postula ni propone medios de investigación de descargo durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria. Esta afectación también se evidencia en la etapa intermedia cuando, luego de correrse traslado de la acusación fiscal, la absuelve sin mayor contenido y/o no propone medios probatorios para su actuación en juicio. en el mismo sentido, esta afectación se presenta cuando, en la etapa del juicio oral, luego de haberse admitido elementos de convicción para su actuación, el abogado no examina ni contraexamina a los órganos de prueba o no produce la prueba material. En todos estos casos, la actuación del abogado infringe el derecho a la defensa eficaz.
<b>2</b>	<b>Según su criterio ¿se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?</b>	Si, se infringe el derecho a la prueba o, más concretamente, el derecho a defenderse probando cuando el abogado se limita a ejercer un patrocinio formal, sin defensa sustancial o de fondo. Las formas cómo se presenta la vulneración de dicho derecho ha sido señalada en la respuesta 1, a la cual nos remitimos, finalmente, en mi experiencia personal como abogado he tenido la ocasión de apreciar defensas mal formuladas, pero no a nivel de dejar en indefensión a quienes, luego, serían mis patrocinados.
<b>3</b>	<b>Según su opinión ¿es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios</b>	No considero correcto que se legisle supuestos específicos o reglados de actuaciones eficientes de abogados que,

	<p><b>probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿qué aspectos normativos deberían regularse?</b></p>	<p>luego, motiven la no admisión de medios probatorios. Porque tal sería el presupuesto de hecho que justifique la normativización de supuestos de admisión probatoria cuando la defensa no actuó debidamente. Lo cual me parece correcto es que los jueces de la doble instancia y, luego, en sede casatoria, desarrollen directrices generales y no específicas, a construirse sobre la base de la valoración del caso concreto, en que puedan admitir medios probatorios cuando la defensa haya sido manifiestamente eficaz. No se trata de reglamentar tales actuaciones deficientes, sino de que el derecho de defensa se imponga como garantía constitucional que, por tal relevancia normativa, permita la admisión de medios probatorios que no postuló una defensa meramente formal o ineficaz.</p>
4	<p><b>De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?</b></p>	<p>Me remito a la respuesta 1 que detalla supuestos diversos de infracción del derecho a defenderse probando en las diversas etapas del proceso penal.</p>
5	<p><b>De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa intermedia, a efectos que el imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? O ¿cree que dicha eventual modificatoria afectaría el principio de preclusión de la prueba?</b></p>	<p>Si se evidencia una infracción sensible al derecho de defensa por haberse encontrado el imputado con una defensa ineficaz, el juez de etapa intermedia como protector de la legalidad y de la constitucionalidad debería aceptar la postulación de medios probatorios contra la acusación, aun cuando dicha propuesta probatoria no ha sido formulada en la investigación preliminar o preparatoria. El principio de preclusión carece de la virtualidad para oponerse con suficiente y predominio por sobre el derecho a la defensa procesal, particularmente el derecho a contar con una defensa eficaz.</p>

Asimismo, se presentan los cuadros de análisis documental, relacionados a los expedientes objeto de interpretación para la presente investigación:

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTO JURÍDICO RELEVANTE	ADMISIÓN DE PRUEBA NUEVA	EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA	OPINIÓN DEL INVESTIGADOR
01	0412-2018-54-1502-JR-PE-01	Al emitirse el Auto de Enjuiciamiento a través de la Resolución N° 06 del 13 de octubre del 2020, se observa que la defensa necesaria de ZOSIMO QUISPE ZAMBRANO señala que: “no ha conferenciado con el investigado y no puede ofrecer medios de prueba”		Existe vulneración al derecho a la prueba, pues producto de una defensa ineficaz se evidencia que el no conferenciar con el investigado o el no haber revisado la carpeta fiscal antes de la audiencia de control de acusación conllevó a que el investigado asista a la audiencia de juicio oral sin pruebas de descargo, producto de una defensa pasiva.	Consideramos que en el presente caso era necesario que el investigado cuente con una defensa eficaz y diligente, quien debía haber revisado la carpeta fiscal y evidenciar si en la misma existían medios de prueba a favor del investigado como son: testimoniales, peritos o documentales, situación que no sucedió en el presente caso, pues el Juez de Investigación Preparatorio decidió que el investigado cuente con la presencia de una defensa necesaria o defensor público de oficio, quien durante el desarrollo de la audiencia de control de acusación y sobre todo en el etapa de admisión de medios probatorios adoptó un rol pasivo, evidenciándose de esta forma una grave afectación del derecho a la defensa y del derecho a ofrecer medios probatorios de descargo, vulneraciones que nunca fueron detectadas por el Juzgador quien debía de controlar la actuación del defensor público con el objetivo de
			<b>TIPO DE PRUEBA ADMITIDO</b>	<b>POR QUÉ SE VULNERÓ EL DERECHO A LA DEFENSA</b>	

			No ofreció medios probatorios.	Porque se le impuso al investigado una defensa necesaria, la misma que solo fue de nombre, pues nunca se opuso al requerimiento acusatorio o en su defecto no propuso medios de prueba a favor del investigado, lo que denota una defensa ineficaz y negligente.	obtener una adecuada representación en dicha etapa procesal.
--	--	--	--------------------------------	--	--

<b>NRO.</b>	<b>NRO. DE EXPEDIENTE</b>	<b>FUNDAMENTO JURÍDICO RELEVANTE</b>	<b>ADMISIÓN DE PRUEBA NUEVA</b>	<b>EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA</b>	<b>OPINIÓN DEL INVESTIGADOR</b>
<b>02</b>	05027-2018-11-1501-JR-PE-01	Al emitirse el Auto de Enjuiciamiento a través de la Resolución N° 09 del 17 de agosto del 2021, se observa en el fundamento		Existe vulneración al derecho a la defensa eficaz y a la prueba, pues producto de una defensa ineficaz quien no ofreció los medios probatorios dentro del plazo de ley se le imposibilitó al investigado ofrecer medios probatorios testimoniales.	Consideramos que en el presente caso el juzgador debió admitir los medios probatorios formulados por la defensa del acusado RONALD RAFAEL GUZMAN quien producto de sus anteriores defensores particulares sufrió las consecuencias de la no admisión de sus medios probatorios con los cuales podía corroborar su inocencia. Sin embargo, estas no se admitieron como

		<p>séptimo de la parte resolutive que no se admiten medios probatorios a favor del acusado RONALD RAFAEL GUZMAN porque su defensor ofreció los medios probatorios en forma extemporánea. Es decir, fuera del plazo de los 10 días concedidos por la norma procesal.</p>			<p>consecuencia del principio de preclusión. Es necesario una modificación normativa con el objetivo de permitir la admisión de medios probatorios antes que concluya la etapa intermedia a favor del investigado, pues se observa que producto de la actuación de defensores negligentes sus derechos a la defensa y a probar están limitados y vulnerados por las formalidades de nuestra legislación.</p>
			<p><b>TIPO DE PRUEBA ADMITIDO</b></p>	<p><b>POR QUÉ SE VULNERÓ EL DERECHO A LA DEFENSA</b></p>	
			<p>No se admitieron los siguientes medios probatorios por ser extemporáneos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Declaración del testigo GARCIA CALDERON, CARLOS ANTONIO.</li> <li>2. Declaración del testigo CARRION PAVLICH JOSE ANTONIO.</li> <li>3. Declaración del testigo WELSON</li> </ol>	<p>Porque producto de una defensa negligente y en virtud del principio de preclusión se le imposibilitó al investigado ofrecer medios probatorios de descargo con el objetivo de contradecir el requerimiento acusatorio que se formuló en su contra.</p>	

			VALENCIA PAUL ALAN. 4. Declaración del testigo CIELOS YABAR, EDMUNDO.		
--	--	--	--	--	--

<b>NRO.</b>	<b>NRO. DE EXPEDIENTE</b>	<b>FUNDAMENTO JURÍDICO RELEVANTE</b>	<b>ADMISIÓN DE PRUEBA NUEVA</b>	<b>EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA</b>	<b>OPINIÓN DEL INVESTIGADOR</b>
<b>03</b>	03626-2019-98-1501-JR-PE-07	Al emitirse el Auto de Enjuiciamiento contra el investigado JESUS GUILLERMO VILLEGAS a través de la Resolución N° 04 del 12 de marzo del 2020, se observa en el fundamento “D”	En la etapa de juicio oral no se admitió la declaración del Perito Químico Farmacéutico HENRY VERA SOLANO para que sea examinado en el Inf. Pericial N° 6432-6433/2019 a través del cual se corroboraba que el investigado había consumido marihuana el día 06 de julio del	Existe vulneración al derecho a la defensa eficaz y a la prueba, pues producto de una defensa ineficaz no se ofreció el medio probatorio anteriormente detallado durante la etapa intermedia, esto conllevó a que en el juzgamiento el investigado fuera sentenciado por el delito de posesión de drogas para su tráfico ilícito previsto en el segundo	Consideramos que en el presente caso existió una grave violación del derecho a la defensa y a probar propiamente, pues en principio el Ministerio Público obvio presentar el medio probatorio ya referido pues debilitaba la tesis incriminatoria de que el investigado era poseedor de drogas y que las destinaba al tráfico. Sin embargo, la tesis de la defensa fue que la droga que le encontraron era para el consumo del acusado JESUS GUILLERMO VILLEGAS. Empero, dicha prueba no fue admitida por no haberse ofrecido en la etapa intermedia ya que la misma se obtuvo en

		<p>que del imputado se admiten los mismos medios de prueba ofrecidos por el M.P. ello por comunidad de prueba.</p>	<p>2019 cuando fue intervenido por efectivos de la PNP.</p>	<p>párrafo del artículo 296° del Código Penal.</p>	<p>diligencias preliminares, los juzgadores tanto de juzgamiento como de apelación consideraron que dicha prueba no era nueva y por tanto no la admitieron. Se nota en el presente caso una negligencia evidente por el defensor que estuvo a cargo de la etapa intermedia, quien podía haber ofrecido dicha prueba para demostrar que el investigado había consumido marihuana y que la droga que se le encontró era para su consumo. Sin embargo, no lo hizo, negligencia que generó que los juzgadores de la etapa de juzgamiento e impugnación no admitan dicha prueba por no tener la calidad de nueva bajo los alcances de las reglas del artículo 373° del Código Procesal Penal.</p>
			<p><b>TIPO DE PRUEBA ADMITIDO</b></p>	<p><b>POR QUÉ SE VULNERÓ EL DERECHO A LA DEFENSA</b></p>	
			<p>1. Se admitieron en la etapa intermedia todas las pruebas de cargo ofrecidas por el Ministerio Público, no se evidencian pruebas de descargo</p>	<p>Porque producto de una defensa negligente quien no ofreció el medio probatorio antes señalado se generó una condena contra el investigado JESUS GUILLERMO VILLEGAS, quien podía demostrar que la droga que le fue incautada era para su consumo. Sin embargo, dicha prueba no fue admitida generando certeza de los</p>	

			ofrecidas por la defensa en su absolución al requerimiento acusatorio.	hechos postulados por el Ministerio Público.	
--	--	--	--	--	--

<b>NRO.</b>	<b>NRO. DE EXPEDIENTE</b>	<b>FUNDAMENTO JURÍDICO RELEVANTE</b>	<b>ADMISIÓN DE PRUEBA NUEVA</b>	<b>EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA</b>	<b>OPINIÓN DEL INVESTIGADOR</b>
<b>04</b>	0438-2018-1-1506-JR-PE-02	Al emitirse el Auto de Enjuiciamiento contra el investigado MARTIN HUAMAN PAZOS se observa que no se admitieron medios probatorios por haber sido	En la etapa de juicio oral no se admitieron la declaración de los siguientes testigos:  1. GUADALUPE ELESCANO, NERIDA DANIELA.  2. SINCHE RIVERA, RAFAEL SHARIF.	Existe vulneración al derecho a la defensa eficaz y a la prueba, pues producto de una defensa ineficaz quien no ofreció los medios probatorios anteriormente detallados el investigado tuvo que soportar la imputación en su contra, cuando podía corroborar su inocencia.	Consideramos que en el presente caso existió una grave violación del derecho a la defensa y a probar propiamente, pues los defensores del acusado cuando fueron notificados con el requerimiento acusatorio estaban en la obligación de ofrecer las pruebas antes detalladas, las mismas que ayudaban a destruir la hipótesis incriminatoria. Sin embargo, como no lo hicieron generaron que el acusado ingrese a juicio sin evidencia de descargo, tomando en cuenta el hecho imputado, esta situación generó que inclusive al interior del juzgamiento no se le admitan dichas

		ofrecidos en forma extemporánea	<p>3. FLORES BARZOLA, FRANS LUIS.</p> <p>4. DELGADO HUANCA, GREICE YARITZA.</p> <p>Tampoco se admitió como prueba el siguiente documental:</p> <p>1. El Acta Fiscal del 16 de julio del 2018.</p>		<p>pruebas porque no se enmarcaban dentro de las reglas del artículo 373° del Código Procesal Penal.</p> <p>Por tanto, consideramos que si existiera un mejor control en las actuaciones de los defensores en dicha etapa se permitiría al acusado ingresar a juicio en mejores condiciones y corroborar así sus hipótesis de inocencia.</p>
			<b>TIPO DE PRUEBA ADMITIDO</b>	<b>POR QUÉ SE VULNERÓ EL DERECHO A LA DEFENSA</b>	
			<p>1. No se admitieron medios probatorios porque los defensores de MARTIN HUAMAN PAZOS no</p>	<p>Porque producto de una defensa negligente quien no ofreció los medios probatorios antes señalados generó en el acusado la sospecha de que cometió el delito de actos contra el pudor y que dicho hecho lo realizó al interior del salón de clases en</p>	

			ofrecieron los mismos al notificársele el requerimiento acusatorio, existiendo negligencia por dicho defensor.	presencia de sus alumnos, cuando dicha hipótesis podía haber sido derrotada a través de la declaración de los testigos antes mencionados y la revisión del Acta Fiscal que se hizo en el salón de clases.	
--	--	--	--	---	--

<b>NRO.</b>	<b>NRO. DE EXPEDIENTE</b>	<b>FUNDAMENTO JURÍDICO RELEVANTE</b>	<b>ADMISIÓN DE PRUEBA NUEVA</b>	<b>EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA</b>	<b>OPINIÓN DEL INVESTIGADOR</b>
<b>05</b>	03176-2016-36-1501-JR-PE-02	Al emitirse el Auto de Enjuiciamiento contra la investigado GLORIA SEGUNDA TACURI GARCIA a través de la Resolución N° 39 del 11 de		Existe vulneración al derecho a la defensa eficaz y a la prueba, pues producto de una defensa ineficaz no se ofrecieron medios probatorios a favor de la investigada. Por tanto, tiene que soportar la imputación en su contra por la comisión del delito de colusión agravada, cuando podía corroborar su inocencia.	Consideramos que en el presente caso existió una grave violación del derecho a la defensa y a probar propiamente, pues la defensa de la acusada no presentó prueba de descargo tomando en consideración la gran cantidad de pruebas presentadas por el Ministerio Público, situación que conlleva a que la acusada ingrese a un juzgamiento en total desventaja, pues producto de la negligencia de su defensa no se ofrecieron medios probatorios de descargo.

		<p>noviembre del 2019 se observa que no se admitieron medios probatorios porque su abogado defensor no ofreció medios probatorios. Conforme se evidencia en el Acta de Audiencia en el punto 4.2. y considerando séptimo.</p>	<p><b>TIPO DE PRUEBA ADMITIDO</b></p>	<p><b>POR QUÉ SE VULNERÓ EL DERECHO A LA DEFENSA</b></p>	<p>Consideramos que es labor del Juzgador de etapa intermedia vigilar la actuación y desempeño de los sujetos procesales para garantizar una defensa eficaz a favor del investigado.</p>
			<p>2. No se admitieron medios probatorios porque la defensa de GLORIA SEGUNDA TACURI GARCIA no los ofreció medios, existiendo negligencia por dicho defensor. Es necesario resaltar que dicha pasividad de la defensa también se ve reflejada en el resto de imputados.</p>	<p>Porque producto de una defensa negligente quien no ofreció los medios probatorios a favor de la investigada que obraban en la carpeta fiscal o aquellos que podía tener bajo su disposición se limitó su derecho a probar y corroborar su inocencia.</p>	

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTO JURÍDICO RELEVANTE	ADMISIÓN DE PRUEBA NUEVA	EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA	OPINIÓN DEL INVESTIGADOR
06	005-2016-55-1510-JR-PE-02	Al emitirse el Auto de Enjuiciamiento contra el investigado ROGER DANIEL SANCHEZ MENESES a través de la Resolución N° 04 del 07 de enero del 2021, se observa que no se admitieron medios probatorios porque no fueron ofrecidos por su defensa según el punto C) de la resolución.		Existe vulneración al derecho a la defensa eficaz y a la prueba, pues producto de una defensa ineficaz no se ofrecieron medios probatorios obrantes en la carpeta fiscal.	Consideramos que en el presente caso existió una grave violación del derecho a la defensa y a probar propiamente, pues el defensor del acusado cuando fue notificado con el requerimiento acusatorio estaba en la obligación de ofrecer las pruebas antes detalladas, las cuales obran en la carpeta fiscal, las mismas ayudaban a destruir la hipótesis incriminatoria. Sin embargo, como no lo hicieron generaron que el acusado ingrese a juicio sin evidencia de descargo, tomando en cuenta el hecho imputado, es decir, que participó de un robo agravado cuando las pruebas detalladas no señalan ello. Por tanto, consideramos que si existiera un mejor control en las actuaciones de los defensores en la etapa intermedia se permitiría al acusado ingresar a juicio en mejores condiciones y corroborar así sus hipótesis de inocencia.
			<b>TIPO DE PRUEBA ADMITIDO</b>	<b>POR QUÉ SE VULNERÓ EL DERECHO A LA DEFENSA</b>	
			No se admitieron medios probatorios porque el defensor de ROGER DANIEL SANCHEZ MENESES no realizó la observación a la acusación a pesar que	Porque producto de una defensa negligente quien no ofreció los medios probatorios antes señalados generó en el acusado la sospecha de que cometió el delito de robo agravado.	

			<p>en la carpeta fiscal existían medios probatorios a favor del acusado como son: 1) el acta de registro personal y 2) el Oficio N° 003-2016-ALC./MDSRS los cuales corroborarían que el imputado no participó de los hechos señalados en el requerimiento acusatorio.</p>		
--	--	--	---	--	--

<b>NRO.</b>	<b>NRO. DE EXPEDIENTE</b>	<b>FUNDAMENTO JURÍDICO RELEVANTE</b>	<b>ADMISIÓN DE PRUEBA NUEVA</b>	<b>EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA</b>	<b>OPINIÓN DEL INVESTIGADOR</b>
<b>07</b>	0551-2016-80-1501-JR-PE-02	Al emitirse el Auto de Enjuiciamiento contra el investigado RONALD		Existe vulneración al derecho a la defensa eficaz y a la prueba, pues producto de una defensa ineficaz no se ofrecieron medios probatorios a favor del investigado. En consecuencia, tuvo que	Consideramos que en el presente caso existió una grave violación del derecho a la defensa y a probar propiamente, pues el defensor del acusado cuando fue notificado con el requerimiento acusatorio estaban en la obligación de ofrecer pruebas como son: Memorándum Múltiple N° 2082-2013-

		<p>MATOS SOTO a través de la Resolución N° 32 del 09 de enero del 2019 se observa que no se admitieron medios probatorios porque su abogado defensor no ofreció medios probatorios al momento de absolver el traslado de la acusación, tal como se consigna en el punto 2 de la citada resolución.</p>		<p>soportar la imputación en su contra, cuando podía corroborar su inocencia.</p>	<p>MPH/GOP del 02 de noviembre del 2013, Memorándum Múltiple N° 2240-2013-MPH/GOP del 21 de noviembre del 2013, Memorándum Múltiple N° 2381-2013-MPH/GOP del 03 de diciembre del 2013, Memorándum Múltiple N° 2450-2013-MPH/GOP del 11 de diciembre del 2013, Memorándum Múltiple N° 2524-2013-MPH/GOP del 17 de diciembre del 2013, Memorándum N° 9820-2013-MPH/GOP del 17 de diciembre del 2013, Memorándum Múltiple N° 2547-2013-MPH/GOP del 20 diciembre del 2013, Memorándum Múltiple N° 2566-2013-MPH/GOP del 23 de diciembre del 2013, Memorándum Múltiple N° 2575-2013-MPH/GOP del 26 de diciembre del 2013, Memorándum Múltiple N° 2614-2013-MPH/GOP del 30 de diciembre del 2013, Memorándum Múltiple N° 2623-2013-MPH/GOP del 30 de diciembre del 2013, el Informe N° 143-2018-MPHGOP/OLO del 10 de mayo del 2018, Memorándum Múltiple N° 2419-2018-MPH/GOP del 11 de mayo del 2018, Carta N° 581-2018-MPH/SG del 15 de mayo del 2018, Carta N° 242-2021-MPH/SG de fecha 10 de junio del 2021, Memorándum Múltiple N° 1585-2021-MPH/GOP del 08 de junio del</p>
			<p><b>TIPO DE PRUEBA ADMITIDO</b></p>	<p><b>POR QUÉ SE VULNERÓ EL DERECHO A LA DEFENSA</b></p>	
			<p>1. No se admitieron medios probatorios porque la defensa de RONALD MATOS SOTO no los ofreció al momento de notificársele el requerimiento acusatorio, existiendo negligencia por dicho defensor.</p>	<p>Porque producto de una defensa negligente quien no ofreció los medios probatorios generó en el acusado la sospecha de que cometió el delito de colusión agravada.</p>	

					<p>2021, Informe N° 110-2021-MPH/ADL del 07 de junio del 2021, Informe N° 002 del 07 de junio del 2021, Carta N° 337-2021 de fecha 27 de julio del 2021, Memorándum N° 2045-2021 del 16 de julio del 2021 y Memorándum N° 2053-2021 del 26 de julio del 2021; las mismas que ayudaban a destruir la hipótesis incriminatoria, pues el acusado RONALD MATOS SOTO nunca se concertó con los extraneos del citado proceso.</p> <p>Sin embargo, como no lo hicieron generaron que el acusado ingrese a juicio sin evidencia de descargo, tomando en cuenta el hecho imputado, esta situación generó que inclusive al interior del juzgamiento se admitan dichas pruebas porque existió una defensa ineficaz conforme se evidencia el Acta de inicio del juicio oral, bajo las reglas del artículo 373° del Código Procesal Penal.</p> <p>Por tanto, consideramos que si existiera un mejor control en las actuaciones de los defensores en la etapa intermedia se permitiría al acusado ingresar a juicio en mejores condiciones y corroborar así sus hipótesis de inocencia. Toda vez que la admisión de prueba en etapa de juzgamiento es discrecionalidad del juzgador.</p>
--	--	--	--	--	--

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTO JURÍDICO RELEVANTE	ADMISIÓN DE PRUEBA NUEVA	EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA	OPINIÓN DEL INVESTIGADOR
08	01468-2016-99-1501-JR-PE-02	Al emitirse el Auto de Enjuiciamiento contra de los investigados WILBER SOTOMAYOR GUTIERREZ y ANGEL ALIAGA ARAUCO a través de la Resolución N° 04 del 02 de junio del 2017 se observa que las defensas necesarias – defensores públicos ofrecieron como medios probatorios por	<b>TIPO DE PRUEBA ADMITIDO</b>	Existe vulneración al derecho a la defensa eficaz y a la prueba, pues producto de una defensa ineficaz no se ofrecieron medios probatorios a favor del investigado, los cuales podrían obrar en la carpeta fiscal. En consecuencia, los acusados tuvieron que soportar la imputación en su contra, cuando podía corroborar su inocencia.  <b>POR QUÉ SE VULNERÓ EL DERECHO A LA DEFENSA</b>	Consideramos que en el presente caso existió una grave violación del derecho a la defensa y a probar propiamente, pues de la revisión de la Acta de la audiencia de control de acusación se observa que los defensores públicos se limitaron a ofrecer los medios probatorios que fueron postulados por el Ministerio Público pero bajo la modalidad de comunidad de prueba, situación que nos permite concluir que el ofrecimiento de las pruebas fue solo de cargo, mientras que la obligación de la defensa es proponer prueba de descargo.  En consecuencia, si hubiera existido un mejor desempeño en el trabajo de los abogados defensores estos habrían revisado la carpeta fiscal y debían ofrecer medios probatorios de descargo. Sin embargo, no lo hicieron por lo que consideramos que es labor del JIP controlar la actuación de las partes,

		<p>comunidad de pruebas las mismas que ofreció el Ministerio Público.</p>	<p>1. Se admitieron los mismos medios probatorios ofrecidos por el ministerio público, obviando los defensores de oficio en ofrecer pruebas que puedan existir en la Carpeta Fiscal.</p>	<p>Porque producto de una defensa negligente quienes se limitaron a ofrecer los medios probatorios postulados por el Ministerio Público se obvio la presentación de pruebas que existían en la carpeta fiscal.</p>	<p>sobre todo cuando se impone al acusado una defensa necesaria.          Por otro lado, hacer notar que en la etapa de juzgamiento la nueva defensa del acusado WILBER SOTOMAYOR GUTIERREZ ofreció como medios probatorios de descargo: las declaraciones de los testigos ANGEL ALIAGA ARAUCO, DANIEL ESPEJONUÑEZ y el Oficio N° 015-2017-UNCP la misma que se encontraba acompañada del Contrato de folios 517-520, donde se observan los requisitos para ser postor, a folios 559 una declaración jurada, a folios 503, 526 y 584 los descargos en el que se evidencian que dicho imputado no uso el documento falso, a folios 605 la Resolución emitida por el OSCE en la que señalan que la sanción impuesta a la empresa de WILBER SOTOMAYOR GUTIERREZ fue por no contar con un profesional y no por documentación falsa, la declaración de la testigo EDITH GRACIELA PORTA a 469 quien señaló que la persona que uso el documento fue ANGEL ALIAGA ARAUCO, medios probatorios que obran en la carpeta fiscal, lo que hace notar que la defensa necesaria lejos de ser cautiva, así como la defensa particular del citado acusado no fueron</p>
--	--	---	--	--	---

					capaces de ofrecer las citadas pruebas en la etapa de control de acusación las cuales ayudan a demostrar la inocencia de la citada persona.
--	--	--	--	--	---

<b>NRO.</b>	<b>NRO. DE EXPEDIENTE</b>	<b>FUNDAMENTO JURÍDICO RELEVANTE</b>	<b>ADMISIÓN DE PRUEBA NUEVA</b>	<b>EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA</b>	<b>OPINIÓN DEL INVESTIGADOR</b>
<b>09</b>	0713-2016-38-1501-JR-PE-01	Al emitirse el Auto de Enjuiciamiento a través de la Resolución N° 12 del 09 de enero del 2019, se observa que la defensa necesaria de LUIS GUSTAVO GRANADOS PAJUELOS no ofreció ningún medio probatorio para justificar su		Existe vulneración al derecho a la prueba, pues producto de una defensa ineficaz se evidencia que la defensa necesaria no revisó la carpeta fiscal antes de la audiencia de control de acusación o incluso no conferenció con el imputado GUSTAVO GRANADOS PAJUELOS para ofrecer medios probatorios, evidenciándose una defensa pasiva y nada cautiva.	Consideramos que en el presente caso era necesario que el investigado cuente con una defensa eficaz y diligente, quien debía haber revisado la carpeta fiscal y evidenciar si en la misma existían medios de prueba a favor del investigado como son: testimoniales, peritos o documentales, situación que no sucedió en el presente caso, pues el Juez de Investigación Preparatorio decidió que el investigado cuente con la presencia de una defensa necesaria o defensor público de oficio, quien durante el desarrollo de la audiencia de control de acusación y sobre todo en la etapa de admisión de medios probatorios adoptó un rol pasivo, evidenciándose de esta forma una grave

		<p>tesis de inocencia. Tal como se evidencia del Acta de la audiencia del control de acusación y el considerando 5 del auto de enjuiciamiento que a la letra dice: “Establecer que los demás sujetos procesales no presentaron medios de prueba”</p>	<p><b>TIPO DE PRUEBA ADMITIDO</b></p>	<p><b>POR QUÉ SE VULNERÓ EL DERECHO A LA DEFENSA</b></p>	<p>afectación del derecho a la defensa y del derecho a ofrecer medios probatorios de descargo, vulneraciones que nunca fueron detectadas por el Juzgador quien debía de controlar la actuación del defensor público con el objetivo de obtener una adecuada representación en dicha etapa procesal.</p> <p>Máxime, si cuando uno analiza la imputación no se observa medios probatorios que pueda determinar la concurrencia del elemento objetivo “relación funcional con los caudales o efectos” elemento indispensable para la configuración del delito de peculado, situación que no fue aprovechada por la defensa necesaria y conllevó a que se le imponga una sentencia condenatoria al investigado.</p> <p>Por ejemplo, podía haberse ofrecido el MOF y ROF de la I.E. Santa Isabel, para determinar si las funciones de un “OPERADOR PAD I” están destinadas al control o cuidado de almacenes y equipos de cómputo; resoluciones administrativas que determinen si el investigado ostentaba la condición de jefe de patrimonio y almacenes, entre otros.</p>
			<p>No ofreció medios probatorios.</p>	<p>Porque se le impuso al investigado una defensa necesaria, la misma que solo fue de nombre, pues nunca se opuso al requerimiento acusatorio o en su defecto no propuso medios de prueba a favor del investigado, lo que denota una defensa ineficaz y negligente. Además, que de acuerdo a la imputación no se evidencia que el acusado haya ejercido la función o condición de responsable de patrimonio de la I.E. Santa Isabel de Huancayo, elemento objetivo importante para determinar la responsabilidad de dicha persona por la comisión del delito de peculado doloso por apropiación para sí.</p>	

NRO.	NRO. DE EXPEDIENTE	FUNDAMENTO JURÍDICO RELEVANTE	ADMISIÓN DE PRUEBA NUEVA	EXISTE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA	OPINIÓN DEL INVESTIGADOR
10	03224-2017-94-1501-JR-PE-01	Al emitirse el Auto de Enjuiciamiento a través de la Resolución N° 08 del 12 de octubre del 2018, se observa que la defensa privada del acusado ROMEO GRACIANO ROJAS BRAVO ofreció medios probatorios, como consecuencia de la revisión del requerimiento acusatorio. Sin embargo, debe hacerse notar que el defensor que absolvió la acusación, quien es distinto al que	Durante la etapa de juicio oral, se admitieron los siguientes medios probatorios: 1. El Contrato de servicios intermitente por VICTOR ROSALES gerente de la Empresa VICMER DEL ORIENTE SAC a través de la cual se contrató a HUGO ALCOCER ZEGARRA para el cargo de supervisor de control patrimonial. 2. La copia certificada del Contrato GR-004-2015/ELECTRO con la cual se justifica que	Existe vulneración al derecho a la prueba, pues producto de una defensa ineficaz se evidencia que la defensa particular que absolvió la acusación no ofreció medios probatorios a favor del acusado ROMEO ROJAS BRAVO, cuando estos existían en la carpeta fiscal e incluso estaban citados en el requerimiento acusatorio.	En el presente caso el acusado ROMEO ROJAS BRAVO tuvo dos defensores; <i>el primero</i> , quien fue totalmente negligente, pues no ofreció medios probatorios a pesar que los mismos estaban citados en el requerimiento acusatorio, observándose una vulneración al derecho a la defensa y probar; mientras, que <i>el segundo</i> defensor quien ingreso en la audiencia de control de acusación mostró una defensa cautiva, ofreciendo medios probatorios a pesar que el plazo para postularlos había vencido, evidenciándose de esta forma una defensa cautiva y un rol garante el juzgador, quien permitió el ingreso de dichos medios probatorios como son: la Resolución de Gerencia General N° GG-022-2015 del 01 de junio del 2015, el Memorandum N° GG-179-2014 del 11 de diciembre del 2014, la Copia certificada del Informe GG-726-2017 del 13 de diciembre del 2017 y la copia del Informe GG-86-2018 del 28 de febrero del 2018 tal como se

		<p>asistió a la audiencia de control de acusación nunca ofreció medios probatorios, generando de esta forma indefensión y la vulneración al derecho a probar. Por otro lado, también se observa que durante el desarrollo de la audiencia de control de acusación se declararon inadmisibles medios probatorios ofrecidos por la defensa privada.</p>	<p>la Empresa VICMER DEL ORIENTE SAC suscribió un contrato con Electrocentro para brindar seguridad privada al Gerente de Electrocentro.</p> <p>Estas pruebas fueron ofrecidas por la nueva defensa del acusado ROMERO ROJAS BRAVO, en la etapa intermedia, sin embargo, no fueron admitidas porque el defensor que absolvió la acusación nunca ofreció medios probatorios, situación que conllevó a que se declare inadmisibles dichas pruebas en etapa intermedia, pero en juicio oral a la luz del artículo 373° se admitió dichas pruebas.</p>	<p>observa en el Auto de enjuiciamiento. Sin embargo, el juzgador también limitó el ingreso de las pruebas siguientes: El Contrato de servicios intermitente por VICTOR ROSALES gerente de la Empresa VICMER DEL ORIENTE SAC a través de la cual se contrató a HUGO ALCOCER ZEGARRA para el cargo de supervisor de control patrimonial y la copia certificada del Contrato GR-004-2015/ELECTRO con la cual se justifica que la Empresa VICMER DEL ORIENTE SAC suscribió un contrato con Electrocentro para brindar seguridad privada al Gerente de Electrocentro, los cuales ayudaban en la derrota de la tesis imputativa. Esta situación evidencia que debe concederse al juzgador mayores facultades o atributos para ser más flexible con las reglas procesales de la admisión de medios probatorios cuando se observe defensa ineficaz, permitiéndose a los defensores ofrecer medios probatorios incluso en la propia audiencia de control de acusación y antes de la emisión del auto de enjuiciamiento. Debemos hacer notar que la admisión de prueba nueva en el juzgamiento es potestativa, la misma que se rige bajo</p>
--	--	---	--	---

			<b>TIPO DE PRUEBA ADMITIDO</b>	<b>POR QUÉ SE VULNERÓ EL DERECHO A LA DEFENSA</b>	las reglas del 373°. Por tanto, para evitar cualquier tipo de lesión del derecho a probar o las limitaciones del propio código procesal penal merece ser más flexible el ofrecimiento y admisión de medios probatorios durante la etapa intermedia.
			<p>1. El Contrato de servicios intermitente por VICTOR ROSALES gerente de la Empresa VICMER DEL ORIENTE SAC a través de la cual se contrató a HUGO ALCOCER ZEGARRA para el cargo de supervisor de control patrimonial.</p> <p>2. La copia certificada del Contrato GR-004-2015/ELECTRO con la cual se justifica que la Empresa VICMER DEL ORIENTE SAC suscribió un contrato con Electrocentro</p>	<p>Porque producto de una defensa negligente al absolver la acusación no ofreció medios probatorios. Sin embargo, producto del cambio de defensor, quien fue más diligente se pudo obtener el ingreso de medios probatorios a favor del acusado.</p>	

			<p>para brindar seguridad privada al Gerente de Electrocentro.</p> <p>Medios probatorios que justifican la contratación del personal HUGO ALCOCER ZEGARRA como seguridad y, por ende, también estaba encargado de conducir el vehículo asignado al Gerente de Electrocentro ROMEO ROJAS BRAVO, pues la imputación fiscal estaba referida a que dicho testigo no podía conducir el vehículo del Gerente General de Electrocentro el 03 de febrero del 2017, situación que conllevó la imputación por el delito de peculado de uso.</p>		
--	--	--	---	--	--

## **CAPÍTULO VI**

### **ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Luego del estudio exhaustivo de doctrina especializada en el tema objeto de investigación, el análisis minucioso de las entrevistas efectuadas a los distintos operadores del derecho como son: jueces, fiscales, docentes universitarios y abogados litigantes, así como la revisión de diversos expedientes judiciales y jurisprudencia, tomando en cuenta que la presente investigación se desarrolló durante la pandemia generada por el COVID19 la cual en cierta forma limitó la investigación por el estado de emergencia sanitaria dictada en nuestro país cumpliremos con realizar el análisis y la discusión de los resultados, para determinar si las hipótesis planteadas en la presente investigación lograron ser comprobadas.

Para ello, nos daremos la tarea de reproducir nuevamente nuestros problemas, objetivos e hipótesis respectiva:

#### **6.1. Respecto al problema, objetivo e hipótesis general:**

##### **6.1.1. Problema general:**

¿De qué manera se vulnera el derecho a ofrecer y admitirse medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019?

##### **6.1.2. Objetivo general:**

Determinar de qué manera se vulnera el derecho a ofrecer y admitirse medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019.

### **6.1.3. Hipótesis general:**

El derecho a ofrecer y admitirse medios probatorios del imputado se vulnera a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019.

### **6.1.4. Análisis y discusión de resultados:**

*Luego del estudio exhaustivo de doctrina especializada en derecho procesal, la entrevista a diversos operadores del derecho y la revisión de expedientes judiciales se logró comprobar que si se vulnera el derecho a ofrecer medios probatorios y como consecuencia de ello su admisión en la etapa procesal respectiva, todo ello generado por una defensa ineficaz o negligente y dicha consecuencia se produjo por la omisión en el ofrecimiento de medios probatorios porque el defensor no cuenta con conocimiento o preparación en el derecho procesal penal, asimismo porque dicho profesional no se dio la tarea de revisar la carpeta fiscal donde existía evidencia a favor del imputado o en su defecto no conferenció con este para explicarle las consecuencias del proceso penal y la necesidad de aportar prueba para corroborar su inocencia o sustentar la tesis o teoría del caso que dicha parte procesal propondrá en el juzgamiento.*

*Esta actividad es frecuente, pues los entrevistados han señalado que ello se genera porque el defensor no cuenta con especialidad en el derecho procesal penal y derecho probatorio, inclusive muchos señalaron que dicha actividad es constante en los defensores públicos que asigna nuestro Estado a las personas de escasos recursos, situación que merece ser eliminada para generar el respeto y tutela*

*efectiva de los derechos previstos en nuestra legislación para el imputado y así evitar sentencias arbitrarias e injustas.*

*Asimismo en la mayoría de expedientes analizados se logró evidenciar que los defensores no aportaron medios probatorios y al momento de emitirse el auto de enjuiciamiento se observa que la defensa no presentó pruebas, ello se originó porque los defensores no conferenciaron con sus defendidos, no aportaron prueba dentro del plazo de ley, ni revisaron la carpeta fiscal, así como el desconocimiento del proceso penal, entre otras circunstancias, generando de esta forma que los procesos judiciales en la actualidad cuenten con decisiones contrarias al imputado y todo ello por la defensa ineficaz que tuvo el imputado durante la etapa intermedia.*

## **6.2. Respecto a los problemas, objetivos e hipótesis específicas:**

### **6.2.1. Problema específico 1:**

¿Cómo la aplicación del principio de preclusión vulnera el derecho al ofrecimiento y admisión de medios probatorios del imputado cuando se evidencia una defensa ineficaz en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019?

### **6.2.2. Objetivo específico 1:**

Establecer como la aplicación del principio de preclusión vulnera el derecho al ofrecimiento y admisión de medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019.

### **6.2.3. Hipótesis específica 1:**

La aplicación del principio de preclusión vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado cuando se evidencia una defensa ineficaz en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad.

### **6.2.4. Análisis y discusión de resultados:**

*Luego del estudio exhaustivo de doctrina especializada en derecho procesal, las entrevistas a diversos operadores del derecho y la revisión de expedientes judiciales se logró comprobar que el principio de preclusión si vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado y ello producto de una defensa ineficaz la cual lejos de ofrecer las pruebas que estime necesario para sustentar la tesis defensiva dentro del plazo de ley tal como lo establece el artículo 350° del Código Procesal Penal no lo realizó, generando de esta forma que el ofrecimiento de prueba vencido el plazo procesal lamentablemente sea rechazado y se genere su inadmisión.*

*Asimismo debe señalarse que los juzgadores no sólo amparan su decisión para inadmitir medios probatorios en el citado principio, sino que inclusive adicionan a ello el principio de autorresponsabilidad en el ofrecimiento de medios probatorios y las consecuencias generadas por esta, cabe mencionar que los magistrados entrevistados mencionaron que es responsabilidad del imputado el haber nombrado un defensor negligente y que las consecuencias generadas por su inactividad no pueden ser imputables al estado.*

*Es así que al revisar los expedientes judiciales objeto de análisis también se pudo observar que en estos los defensores no ofrecieron medios probatorios por*

*desconocimiento de su existencia, por no haber conferenciado con el imputado, el no haber revisado la carpeta fiscal o el haber vencido el plazo para su presentación denotándose de esta forma una defensa pasiva que no logró tutelar adecuadamente los derechos del imputado, inclusive generándole perjuicio con la emisión de decisiones contrarias a sus intereses.*

*Ahora bien, en definitiva, el principio de preclusión el cual se instituyó para eliminar la demora en la tramitación de un proceso judicial no puede ser una limitante para lesionar el derecho a la defensa, pues el ritualismo o formalismo de dicho principio procesal estaría atentando contra el derecho, principio y/o garantía denominado derecho a la defensa, el cual es la base sobre la que se erige todo nuestro sistema procesal.*

#### **6.2.5. Problema específico 2:**

¿Es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado?

#### **6.2.6. Objetivo específico 2:**

Determinar si es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado.

#### **6.2.7. Hipótesis específica 2:**

Si es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado para garantizar igualdad procesal.

### 6.3. Análisis y discusión de resultados:

*Luego del estudio exhaustivo de doctrina especializada en derecho procesal, la entrevista a diversos operadores del derecho y la revisión de expedientes judiciales se logró comprobar que si es necesario la modificación del Código Procesal Penal para generar de esta forma la admisión de medios probatorios a favor del imputado cuando haya contado con una defensa ineficaz durante el inicio de la etapa intermedia – traslado de la acusación – y el ejercicio de los derechos y/o atributos que confiere el artículo 350° de dicho texto normativo.*

*Cabe mencionar, que los entrevistados señalaron que mientras no se modifique el código adjetivo se podrán utilizar ciertas soluciones como son: la aplicación del principio de proporcionalidad o la nulidad procesal con el objetivo de tutelar el derecho a la defensa por encima del excesivo ritualismo generado por el principio de preclusión procesal, evidenciándose de esta forma que existe coincidencia con los argumentos propuestos en nuestra investigación.*

*Sin embargo, también señalaron que la modificación normativa resolvería el problema propuesto, pues con la incorporación de un dispositivo que permita la admisión de prueba superado el plazo de 10 días se lograría una mejor tutela de los derechos del imputado.*

*No obstante, a ello, respecto a la modificación normativa no existió consenso, pues algunos señalaron que debería modificarse el artículo 350°, otros el 352° e inclusive manifestaron que podría generarse un nuevo supuesto normativo en el artículo 373° del código procesal penal; otros entrevistados señalaron que no era necesario el modificar dicho cuerpo normativo porque el juzgador podría admitir las pruebas no propuestas en la etapa de prueba de oficio prevista en el 385° del Código Procesal Penal.*

*Inclusive de la revisión de los expedientes se observa inactividad por parte de los defensores, quienes se limitaron en no presentar evidencia por desconocimiento de su existencia, el vencimiento del plazo en el ofrecimiento, entre otros; circunstancias que determinan que el plazo del ofrecimiento de medios probatorios sea más flexible y merezca una modificación normativa, para evitar sentencias arbitrarias e injustas contra el imputado generado por una defensa ineficaz.*

*Independientemente de la posición de los entrevistados se logró concluir que, si es necesaria la modificación de nuestra legislación, situación que nos obliga a plantear una posible modificatoria a nuestra legislación, pero la misma será propuesta de acuerdo a nuestra posición.*

*Además de lo señalado es conveniente resaltar que los expedientes que fueron revisados se observó que la no admisión de prueba fuera del plazo de ley generó que se emitan decisiones contrarias a los hechos realmente suscitados -condena del imputado-; por ende, la modificación normativa permitirá aproximarnos a la verdad y la obtención de una decisión justa, pues se logrará garantizar el respeto y protección de los derechos al imputado, quien como lo hemos sostenido es la parte más débil del proceso y soporta las consecuencias jurídicas del proceso judicial. Entonces a través de dicha modificación normativa se generará simetría entre las partes procesales: acusador e imputada, lográndose de esta forma la prevalencia del fin del proceso penal, es decir, el acercamiento o aproximación a la verdad.*

## CONCLUSIONES

1. El contar con un defensor negligente que asuma la defensa en un proceso penal traerá muchas consecuencias, entre ellas, el no ofrecer medios probatorios a favor de la parte procesal que patrocine, en la investigación se logró evidenciar que existe omisión en la defensa del imputado cuando no se ofreció prueba relevante para sostener la tesis absolutoria del mismo, situación que merece ser corregida por los diversos operadores del derecho.
2. El excesivo formalismo del proceso imposibilita la obtención de decisiones justas, ello sucede con el principio de preclusión, el cual si bien es cierto en algunas oportunidades es beneficiosa cuando se busca generar rapidez en la tramitación de un proceso en otras oportunidades es perjudicial, como sucede en el ofrecimiento de prueba y la obtención de una decisión que sea reflejo de la verdad. Por tanto, los operadores del derecho deben contraponer los principios y/o reglas procesales con el objetivo de obtener decisiones justas y evitar así la arbitrariedad judicial.
3. Mientras no exista una modificatoria normativa a los dispositivos que regulen el procedimiento de ofrecimiento y admisión de pruebas a favor del imputado quien contó con defensa negligente o ineficaz en el proceso penal, es obligación del órgano jurisdiccional viabilizar la admisión de los medios probatorios bajo los principios procesales del favor probationem, originalidad de la prueba, unidad de la prueba, libertad probatoria, entre otros con el objetivo de aproximarse a la verdad y lograr así decisiones justas, para evitar sentencias condenatorias arbitrarias.

## RECOMENDACIONES

1. Con el objetivo de resolver el problema generado por los problemas planteados en la presente investigación y lograr así la tutela de los derechos a la prueba y defensa del imputado, así como viabilizar el acercamiento a la verdad como objetivo del proceso penal proponemos la siguiente modificación normativa:

<b>Código Procesal Penal 2004 – texto actual</b>	<b>Propuesta normativa de modificación del Código Procesal Penal del 2004</b>
<p>Artículo 350.- Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales:</p> <p>1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán:</p> <p>a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;</p> <p>b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;</p>	<p>Artículo 350.- Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales:</p> <p>1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán:</p> <p>a) Observar la acusación del Fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;</p> <p>b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;</p>

<p>c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;</p> <p>d) Pedir el sobreseimiento;</p> <p>e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;</p> <p>f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;</p>	<p>c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;</p> <p>d) Pedir el sobreseimiento;</p> <p>e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;</p> <p>f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos, <i>el plazo señalado anteriormente no es de aplicación al presente apartado, pues el imputado podrá ofrecer pruebas hasta</i></p>
---	---

<p>g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,</p> <p>h) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.</p> <p>2. Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el Juicio. Asimismo,</p>	<p><i>antes del juicio de admisibilidad de los medios probatorios previsto en el artículo 352 inciso 5), para su ofrecimiento deberá cumplir con señalar los requisitos previstos en el artículo 352*;</i></p> <p>g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,</p> <p>h) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.</p> <p>2. Los demás sujetos procesales podrán proponer los hechos que aceptan y que el Juez dará por acreditados, obviando su actuación probatoria en el Juicio. Asimismo, podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen</p>
---	---

<p>podrán proponer acuerdos acerca de los medios de prueba que serán necesarios para que determinados hechos se estimen probados. El Juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime.</p>	<p>probados. El Juez, sin embargo, exponiendo los motivos que lo justifiquen, podrá desvincularse de esos acuerdos; en caso contrario, si no fundamenta especialmente las razones de su rechazo, carecerá de efecto la decisión que los desestime.</p>
---	--

2. Como es de apreciarse en el presente caso se propone adicionar al literal f) del inciso 1) del artículo 350° del Código Procesal penal que el plazo para ofrecer prueba a favor del imputado deberá realizarse hasta antes de la emisión del auto de enjuiciamiento, el mismo que permitirá al defensor del imputado ofrecer la prueba que estime conveniente para sustentar su tesis, no existiendo plazo procesal para su ofrecimiento, pues el mismo podrá realizarse hasta antes del juicio de admisibilidad de los medios probatorios con ello no estaríamos alargando en forma indefinida el proceso judicial, sino por el contrario generamos un límite más beneficioso al imputado, pues podrá contar con el tiempo suficiente para ofrecer prueba, así haya tenido una defensa diligente o

negligente, logrando de esta forma una aproximación a la verdad y la posible emisión de una sentencia justa a su favor.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEXY, Robert. (1993). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- ALEXY, Robert. (2007). Sobre los Derechos Constitucionales a Protección. En *Derechos Sociales y Ponderación* (404). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- ALEXY, Robert. (2010). La fórmula del peso. En: Miguel Carbonel y Pedro Grández (Directores). *El principio de proporcionalidad en el Derecho contemporáneo*. Cuaderno de análisis y crítica de la jurisprudencia constitucional N° 8. Lima, Palestra Editores, 2010.
- ALEXY, Robert. (2016). Un concepto no positivista de derecho fundamental. Sobre la relación entre teoría de los principios, derechos fundamentales y moral. En Elosegui (coord.), *Los principios y la interpretación judicial de los Derechos Fundamentales. Homenaje a Robert Alexy en su 70 Aniversario*. Zaragoza: Marcial Pons, Fundación Giménez Abad y Alexander von Humboldt Stiftung.
- ALFARO VELARDE, Luis G. “El derecho fundamental a la prueba”, En: *El debido proceso. Estudios sobre derechos y garantías*, Editorial Gaceta jurídica, Lima, 2010.
- ALZAMORA VALDEZ, Mario. “Los Derechos Humanos y su protección”. Editorial Eddili. Lima, 1977.
- ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo, “Teoría del derecho”, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, Lima, 2013.
- BINDER, Alberto, “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Hammurabi, Buenos Aires, 1993.

- BINDER, Alberto M. “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Editorial Ad-hoc, 2000.
- BURGA CORONEL, A. (2011). El test de ponderación o proporcionalidad de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, *Gaceta jurídica*, 47, 253-267.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. “El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo”, 2º edición, Lima. 2015, Ara Editores.
- CAFFERATA NORES, José, “La prueba en el proceso penal”, Depalma, Buenos Aires, 1988.
- CAFFERATA NORES, José, “Proceso penal y derechos humanos”, Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
- CARNELUTTI, Francesco. “La prueba civil”, 1º Ed. Ediciones Olejnik; Argentina, 2018.
- CAPPELLETTI, Mauro. «¿Renegar de Montesquieu? La expansión y legitimidad de la justicia constitucional», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, NQ 17, CEC, Madrid.
- CASTILLO ALVA, José Luis, “Las garantías mínimas del debido proceso”, Editorial Iustitia, Lima, 2020.
- CASTILLO CORDOVA, Luis, “Derechos fundamentales y procesos constitucionales. Vol. 1 Teoría General de los derechos fundamentales”, 2º edición, Editorial Zela, Lima 2020
- CHANAME ORBE, Raúl. “Diccionario jurídico términos y conceptos”, Ara Editores EIRL, Lima, 2009.
- CORNEJO ABEL, “Defensa eficaz y control de convencionalidad”, Rubinzal – Culzoni Editores, Argentina, 2016,
- COUTURE, Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”. 4º Ed. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F; 2015.

- CRUZ VILLALON, Pedro, “Formación y evolución de los derechos fundamentales” Revista Española de Derecho Constitucional, Año 9, Núm. 25, 1989
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor, “El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación”, Editorial Palestra, Lima, 2016.
- DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. “La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio”, Ara Editorial EIRL, Lima, 2010.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 2002.
- FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes, Prueba y presunción de inocencia, Editora Iustel, Madrid, 2005
- FERRER BELTRAN, Jordi, “Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales”, En: Revista de Jueces para la democracia N° 47, Madrid 2003.
- FERRER BELTRAN, Jordi, “Prueba y verdad en el derecho”, Segunda edición, Editorial Marcial Pons, 2005.
- FERRER BELTRAN, Jordi, “La valoración racional de la prueba”, Editorial Marcial Pons, 2007.
- FERRER BELTRAN, Jordi. “Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales”, En: “Jueces para la democracia”. N° 47, Madrid, 2003.
- GASCON ABELLAN, Marina, “Cuestiones probatorias”, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2012.
- GARCIA CHAVARRI, Abraham. “El derecho fundamental a un debido proceso. Alcances sobre sus dimensiones”, En: “Constitución y proceso. Libro Homenaje Jun Vergara Gotelli”. Lima, 2009, Jurista Editores.

GARCIA TOMA, Víctor, “Los Derechos Humanos y la Constitución”, Grafica Horizonte, Lima, 2001.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos, “Derechos fundamentales y desarrollo legislativo”, Centro de Estudios Constitucionales de España, 1994.

GONZALES-CUELLAR, Nicolás, “Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal”, Fondo Editorial INPECCP, Lima, 2017.

GONZALES PEREZ, Jesús. “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”. 2º. Ed. Madrid, Editorial Civitas, 1985.

GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. “Tribunal Constitucional y argumentación jurídica”. 1º Ed. Editorial Palestra Editores, Lima, 2010.

JAUCHEN, Eduardo M. “Derechos del imputado”, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2005.

JAUCHEN, Eduardo M. “Derechos del imputado”, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2021.

JAUCHEN, Eduardo. “Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial”. 1º ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2017.

LANDA, César. «Del tribunal de garantías al tribunal constitucional», en Pensamiento Constitucional, Maestría de Derecho Constitucional, Fondo Editorial, PUCP, Lima, 1995.

MARISCAL RIVERA, M. P. (2019). Aplicación del test de proporcionalidad en la argumentación de las resoluciones judiciales en el ámbito del derecho civil. Revista de Derecho, 4(2), 153-174.

- MAIER, Julio B. J. “Derecho procesal penal”. 2da. Edición, 3ra reimp., Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, T. I, II y III, 2004.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “La mínima actividad probatoria en el proceso penal”, Bosch Editor, 1997.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal penal peruano de 2004”, Instituto de Ciencia Procesal Penal, Lima, 2004.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, “La prueba en el proceso penal acusatorio”, Jurista Editores, Lima, 2011.
- MIXÁN MÁSS, Florencio, “Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación de la prueba”, Ediciones BLG, 2009.
- MONROY GALVEZ, Juan. “Teoría General del Proceso”. 3°. Ed. Lima, Editorial Comunitas, 2009.
- NEYRA FLORES, José Antonio. “TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL”, Editorial Moreno S.A., Lima, 2015, T. I y II.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, “Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.
- ORE GUARDIA, ARSENIO. “Manual de derecho procesal penal. La prueba en el proceso penal”. 1° Ed. Lima: Editorial Reforma; 2015.
- ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL PERÚ, Editorial Rhodas, Lima, 2008.
- PARRA QUIJANO, Jairo. “Manual de Derecho Probatorio”, Decima sexta edición, Liberia Ediciones del Profesional LTDA, Bogotá, 2007.

PELÁEZ BARDALES, José Antonio. La prueba penal, Grijley, Lima, 2013.

PEÑA CABRERA, Alonso, “El nuevo proceso penal peruano”, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2009.

PECES BARBA, Gregorio, “Derechos fundamentales”, Tercera edición, Editorial Latina Universitaria, Madrid, 1980.

PEYRANO, Jorge W. “El proceso civil. Principios y Fundamentos”, Buenos Aires, Astrea, 1978.

RUBIO CORREA, Marcial. “El test de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano”, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2011.

SANCHEZ VELARDE, Pablo, “El proceso penal”, Editorial Iustitia, Lima, 2020.

SAN MARTÍN CASTRO, César, “Derecho procesal penal”, 2º edición, Vol. I, Grijley, Lima, 2003.

SAN MARTIN CASTRO, César, “Derecho procesal penal lecciones”, Fondo Editorial INPECCP, Lima, 2015.

STEIN, Friedrich. “El conocimiento privado del juez”. 2da. Edición, Editorial Temis S.A., Colombia, 1999.

TALAVERA ELGUERA, Pablo, “La prueba en el nuevo proceso penal. Manual del derecho probatorio y de la valoración de las pruebas”, Academia de la Magistratura, Lima, 2009.

TARUFFO, Michele, “La prueba”, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008.

TARUFFO, Michele. “Teoría de la prueba”, 1º Ed. Ara Editores; Lima, 2012,

TARUFFO, Michele. “La prueba de los hechos”, 4º Ed. Editorial Trota; 2011.

TOSCANO LOPEZ, Fredy Hernando, “La imparcialidad en materia probatoria”, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2017.

TORRES CHEDRAUI, Ana María, “Derechos humanos y búsqueda de la verdad. Una propuesta de armonización”, Editorial Comares, Granada 2015.

VARGAS MELENDEZ, Rikell, “La prueba penal. Estándares, razonabilidad y valoración”, Pacifico Editores S.A.C., Lima, 2019.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Derecho procesal penal, Marcos Lerner – Editora Córdova, Buenos Aires, 1986.

VILLEGAS PAIVA, Elky, “La presunción de inocencia en el proceso penal peruano un estado de cuestión”, Gaceta Jurídica, Lima, 2015.

VV.AA. “El principio de proporcionalidad”, Editorial de la Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2010.

VV.AA. “La prueba en el proceso”, Editorial Palestra, Lima, 2018.

## **ANEXOS**



					<p>Muestra: La muestra se constituida por 10 casos en donde inadmitan medios probatorios en la etapa intermedia correspondientes a los juzgados de investigación preparatoria de la ciudad de Huancayo, de los años 2018 y 2019.</p> <p>TÉCNICAS DE RECOPIACIÓN DE DATOS:</p> <ul style="list-style-type: none"><li>-Análisis documental</li><li>-Observación</li></ul> <p>INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS</p> <p>Ficha de análisis documental y Guía de Entrevista.</p>
--	--	--	--	--	---

**CONSENTIMIENTO INFORMADO**

Yo \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ años de edad, identificado con DNI Nro. \_\_\_\_\_ Abogado con Colegiatura \_\_\_\_\_ acepto voluntariamente participar en el trabajo de investigación, el cual tiene como fin: determinar de qué manera se vulnera el derecho a ofrecer y admitirse medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz, en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la ciudad de Huancayo, 2018 y 2019.

Toda información que se obtenga a través de este cuestionario será usada por el investigador responsable con la finalidad de elaborar un trabajo de investigación.

Se garantiza el anonimato y la confidencialidad en su totalidad de la información obtenida. Habiendo sido informado de forma adecuada sobre los objetivos del mismo, acepto y firmo este documento.

Huancayo, \_\_\_\_\_ de 2020

---

FIRMA

### **CONSIDERACIONES ÉTICAS**

**En la presente investigación se han aplicado los siguientes principios éticos:**

1. Consentimiento informado, por el cual se informó a los participantes de la encuesta la forma en que se plantearon las preguntas, y la utilidad que esta tendrá en el ámbito de la investigación, siendo sólo para dichos fines investigativos en los que se utilizarán las respuestas otorgadas.
2. No divulgación, por el cual las respuestas obtenidas de la encuesta aplicada no serán difundidas en otros medios que no sean los de la presente tesis, salvo que exista una autorización expresa para que pueda divulgarse en otros ámbitos.
3. Respeto de los derechos de autor, por el cual las fuentes de información utilizadas en la presente investigación han sido debidamente citadas, respetando los derechos de autor de cada concepto, y utilizando para ello el sistema de citado Vancouver.

## GUÍA DE ENTREVISTA

Nombres y Apellidos:

Estudio / Consultorio Jurídico / Institución:

Cargo:

Estudios de Posgrado:

Fecha:

1. Para usted, de acuerdo a su punto de vista, ¿se vulnera el derecho a ofrecer y admitir medios probatorios del imputado a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulneraría este derecho?

-----  
 -----  
 -----  
 -----

2. Según su criterio ¿se vulnera el derecho a la prueba del imputado, a consecuencia del ejercicio de una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿cómo se vulnera dicho derecho? ¿Ha advertido de algún caso en particular en donde haya observado tal vulneración?

-----  
 -----  
 -----  
 -----

3. Según su opinión ¿es necesaria la modificación del Código Procesal Penal para admitirse medios probatorios del imputado, cuando se evidencia una defensa ineficaz? Y de ser el caso ¿qué aspectos normativos deberían regularse?

-----  
 -----  
 -----  
 -----

4. De acuerdo a su experiencia ¿qué formas o maneras de negligencia en la defensa técnica se pueden detallar o evidenciar al momento de plantear la defensa de un imputado?

-----  
 -----

-----  
-----

5. De acuerdo a su criterio, en el caso de una modificatoria normativa ¿será factible que el juez penal acepte la incorporación de medios probatorios durante la etapa intermedia, a efectos que el imputado pueda presentar medios probatorios que acrediten su inocencia? O ¿cree que dicha eventual modificatoria afectaría el principio de preclusión de la prueba?

-----  
-----  
-----  
-----

**Entrevistado**

**Firma y sello**

**colaboración!**

**¡Gracias por su**

## EXPEDIENTES ANALIZADOS

N°	EXPEDIENTE	JUZGADO	PARTES PROCESALES	DELITO
01	0412-2018-54-1502-JR-PE-01	JIP de Tayacaja – Pampas.	<b>Parte acusadora:</b> Ministerio Público – TID. <b>Acusado:</b> Zosimo Quispe Zambrano y otro. <b>Agraviado:</b> Estado Peruano.	Tráfico Ilícito de Drogas. (TID)
02	05027-2018-11-1501-JR-PE-01	5° JIP ANTICORRUPCIÓN JUNÍN.	<b>Parte acusadora:</b> MP – Anticorrupción Junín. <b>Acusado:</b> Ronald Rafael Guzman y otro. <b>Agraviado:</b> Estado Peruano – Procuraduría Anticorrupción	Peculado Doloso
03	03626-2019-98-1501-JR-PE-07	7° JIP – CSJJ.	<b>Parte acusadora:</b> Ministerio Público – TID. <b>Acusado:</b> Jesus Guillermo Villegas. <b>Agraviado:</b> Estado Peruano.	TID
04	0438-2018-1-1506-JR-PE-01	1° JIP JAUJA.	<b>Parte acusadora:</b> MP - JAUJA. <b>Acusado:</b> Martin Huaman Pazos. <b>Agraviado:</b> M.G.R.C.	Actos contra el Pudor
05	03176-2016-36-1501-JR-PE-02	5° JIP ANTICORRUPCIÓN JUNÍN.	<b>Parte acusadora:</b> MP Anticorrupción. <b>Acusado:</b> Gloria Segunda Tacuri Garcia y otros. <b>Agraviado:</b> Estado Peruano – Procuraduría Anticorrupción.	Colusión y otros.
06	005-2016-55-1510-JR-PE-02	JIP LA OROYA.	<b>Parte acusadora:</b> MP La Oroya. <b>Acusado:</b> Roger Daniel Sanchez Meneses. <b>Agraviado:</b> Ronald Marcos Quiquia	Robo Agravado
07	0511-2016-80-1501-JR-PE-02	5° JIP ANTICORRUPCIÓN JUNÍN	<b>Parte acusadora:</b> MP Anticorrupción. <b>Acusado:</b> Ronald Matos Soto y otros. <b>Agraviado:</b> Estado Peruano – Procuraduría Anticorrupción.	Colusión Agravada.
08		1° JIP - CSJJ	<b>Parte acusadora:</b> MP	

	01468-2016-99-1501-JR-PE-02		<b>Acusado:</b> Wilber Sotomayor Gutierrez y Angel Aliaga Arauco. <b>Agraviado:</b> Luna Marallano David Javier.	Falsificación de documentos.
09	0713-2016-38-1501-JR-PE-01	5° JIP ANTICORRUPCIÓN JUNÍN	<b>Parte acusadora:</b> MP – Anticorrupción <b>Acusado:</b> Luis Gustavo Granados Pajuelos y otros. <b>Agraviado:</b> Estado Peruano – Procuraduría Anticorrupción.	Peculado.
10	03224-2017-94-1501-JR-PE-01	5° JIP ANTICORRUPCIÓN JUNÍN	<b>Parte acusadora:</b> MP – Anticorrupción <b>Acusado:</b> Romeo Graciano Rojas Bravo. <b>Agraviado:</b> Estado Peruano – Procuraduría Anticorrupción.	Peculado de uso.