



UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

**EL DERECHO A LA PRUEBA, A LA DEFENSA EFICAZ, A LA VERDAD Y
A LA IGUALDAD COMO FUNDAMENTOS PARA ADMITIR MEDIO DE
PRUEBA NUEVO Y EL REEXAMEN EN EL PROCESO PENAL PERUANO**

Tesis para optar el título de Abogado

Bach. CANO POMA, Frank Antony

Asesor: Dr. ELMER ROBLES BLACIDO

Huaraz -Ancash - Perú

2018

AGRADECIMIENTO

A Dios porque ha estado conmigo en cada momento, cuidándome y dándome fortaleza para continuar;

A mi asesor de tesis, porque sin su apoyo no hubiera podido culminar el presente trabajo de investigación.

DEDICATORIA

A mi papá Antonio y mi mamá Grimalda, por el apoyo incondicional que me han brindado;

A mis hermanas Milagros, Adela, Tania y Elizabeth por ser de gran apoyo moral y contribuir a lo largo de mis estudios.

Asimismo dedico el presente trabajo a mi pareja de vida Mara, y de una manera muy especial a mi hijo Frank Antuan para que algún día de grande al leer estas páginas sienta el orgullo y gran aprecio por esta humilde profesión.

CANO POMA FRANK ANTONY

RESUMEN	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 .Descripción del problema	3
1.2 Formulación del problema	4
1.2.1. Problema general	4
1.2.2. Problemas específicos	4
1.3. Importancia del problema	4
1.4. Justificación y viabilidad	4
1.4.1.- Justificación Teórica.	4
1.4.2.- Justificación Práctica. -	5
1.4.3.- Justificación Legal.	5
1.4.4.- Justificación metodológica	5
1.4.5. Viabilidad	6
1.5. Formulación de objetivos	6
1.5.1. Objetivo general	6
1.5.2. Objetivos específicos	7
1.6. Formulación de hipótesis	7
a) Hipótesis General	7
b) Hipótesis específicas	7
1.7. Variables	8
a) Variable Independiente	8
b) Variable Dependiente	8
c) Operacionalización de variables	9

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- Antecedentes	10
A. El Origen histórico del Derecho a la Verdad	10
B. La definición del Derecho a la Verdad	11

C. El Derecho a la Verdad como norma jurídica internacional	14
2.2.- Bases teóricas	25
2.2.1.- La prueba y su concepto	25
2.2.2.- El derecho a la prueba	26
2.2.3.- El derecho a la prueba en la sentencia del Tribunal Constitucional	32
2.2.4.- Derecho a la verdad	33
2.2.4.1.- Titularidad del derecho a la verdad	38
2.2.5.- Derecho a la defensa.	39
2.3. Definición de términos	40
2.4. Hipótesis	41
a) Hipótesis general	41
b) Hipótesis específicas	42

CAPÍTULO III

METODOLOGIA

3.1.- Tipo y diseño de investigación.	43
3.2.- Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.	43
3.3.- Instrumento(s) de recolección de la información.	44
3.4.- Plan de procesamiento y análisis de la información.	45
3.5.- Técnica de análisis de datos y/o información.	45
3.6.- Validación de la hipótesis.	46

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

4.1.- Resultados	47
4.1.1.- Resultado normativo: El derecho a la defensa, el derecho a la prueba y a la verdad.	47
a) Derecho a la prueba	47
b) Derecho a la defensa	49
c) Derecho a la verdad	53

CAPITULO V

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

5.1.- Sobre el derecho a la defensa	93
5.2.- Sobre el derecho a la prueba	94
5.3.- Sobre el derecho a la verdad	96
5.4.- Sobre la posibilidad de preferir la averiguación de la verdad frente a los formalismos en cuanto al derecho a la prueba de las partes procesales.	96
Conclusiones	98
Recomendaciones	100
Referencias Bibliográficas	101

RESUMEN

En el presente trabajo de investigación, en un principio se problematiza los temas referentes a la prueba, a la verdad y a la defensa eficaz, se dice que todo proceso penal busca la verdad, ello justifica su existencia; para ello, encontrar la verdad que se busca, debemos llevar un proceso penal bajo los parámetros correctos del debido proceso y como parte interviniente en un proceso, no salir perjudicado por la falta de conocimiento de la defensa técnica.

Asimismo la importancia de la valoración probatoria y el nivel de razonamiento del juez para llegar a aquella verdad real de los hechos alegados por las partes en el proceso, requiere previamente la postulación de medios de prueba.

Sin ello deviene en un imposible; se hace mucha incidencia en la preclusión del plazo de presentación de medios de prueba para el juicio oral, lo cual tiene su etapa en un proceso penal, ante ello nuestra propuesta es que dicha preclusión no debe prohibir la presentación de elementos probatorios y reexamen de medios de prueba, ya que todo ello sería muy necesario en el juicio oral para llegar a una verdad que todo proceso penal busca, podemos concluir.

Así también, podemos decir sobre el derecho a la defensa en su dimensión de defensa técnica eficaz, es el sustento constitucional para admitir medio de prueba nuevo y el reexamen en el inicio del juicio oral en un proceso penal.

Podemos concluir que el derecho a la prueba, a la verdad y a la defensa constituyen fundamentos constitucionales suficientes para admitir medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento, debido a que los formalismos en cada caso en concreto se puede supeditar a la búsqueda de la verdad que es el objetivo de todo proceso penal. Con los presentes fundamentos y conceptos el titulado en mención, concluye el presente trabajo de investigación

PALABRAS CLAVES: Prueba, verdad, defensa, proceso, juzgamiento.

ABSTRACT

In the present research work, in the beginning problematizes the subjects referring to the test, to the truth and to the effective defense, it is said that every criminal process seeks the truth, this justifies its existence; for this, to find the truth that is sought, we must take a criminal process under the correct parameters of due process and as an intervening party in a process, not to be harmed by the lack of knowledge of the technical defense. Likewise, the importance of the probative assessment and the level of reasoning of the judge to arrive at that real truth of the facts alleged by the parties in the process, requires previously the postulation of means of proof.

Without it, it becomes impossible; there is a lot of incidence in the preclusion of the deadline for the presentation of evidence for the oral trial, which has its stage in a criminal proceeding, before this our proposal is that such estoppels should not prohibit the presentation of evidence and reexamination of means of proof, since all this would be very necessary in the oral trial to arrive at a truth that every criminal process seeks, we can conclude.

Likewise, we can say about the right to defense in its effective technical defense dimension, it is the constitutional support to admit new means of proof and the re-examination in the beginning of the oral trial in a criminal proceeding.

We can conclude that the rights to evidence, to the truth and to the defense constitute sufficient constitutional grounds to admit new means of proof and re-examination in the trial, because the formalities in each specific case can be subject to the search of the truth that is the objective of any criminal process. With the present fundamentals and concepts the titling in mention, concludes the present work of investigation

KEY WORDS: Test, truth, defense, trial, judgment.

INTRODUCCION

Como todo trabajo de investigación que se desarrolla en la universidad, obedece a criterios y necesidades personales, familiares y hasta sociales. La presente tesis tuvo como motivación acceder a mayor conocimiento jurídico, pero también ostentar el título profesional de Abogado, que como es natural era una exigencia personal.

Todo proceso penal, busca la verdad. Ello justifica su existencia. Aunque también es verdad que existen variadas formas de terminar el proceso penal.

Pero el proceso penal, no se maneja u orienta por principios, sino por reglas. Por ello, cada etapa del proceso se encuentra regularmente reglada. Son reglas a veces rígidas, algunas veces interpretables.

Pero este último depende mucho del tipo de intérprete que se tiene y, del tipo de valores que ostenta en su actuar con el derecho y las reglas. No se siempre se orientan por el afán de buscar la justicia o la verdad de cómo pasaron los hechos.

Precisamente, ese fue la motivación que me inspiró realizar este trabajo de investigación. Es decir, la posibilidad de subordinar los formalismos para preferir los derechos fundamentales, como: La verdad, la defensa y el derecho a la prueba.

Por razones didácticas y siguiendo el esquema de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la universidad, se ha dividido el trabajo en cuatro capítulos.

El primer capítulo contiene lo referido al problema y la metodología de investigación. En ella se explica los motivos del problema, los problemas planteados, las hipótesis y la justificación correspondiente del trabajo realizado.

El segundo capítulo contiene el marco teórico que precisamente sustenta el trabajo de investigación. Se trata de explicar de manera didáctica y somera respecto a la teoría que fundamenta o sustentan los derechos como la verdad, el derecho a la verdad, el derecho a la prueba y el derecho a la defensa.

El tercer capítulo, está referido a los resultados de la investigación desde el ámbito jurisprudencial- tanto de los tribunales ordinarios, el Tribunal Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos- y normativo, es decir, todo aquello que nos ha servido para sustentar en el plano práctico nuestro trabajo de investigación.

El cuarto capítulo está referido a la contrastación de nuestras hipótesis. En ella hemos tratado de corroborar o descartar nuestras hipótesis primigenias, las mismas que nos sirvieron para desarrollar este trabajo.

Finalmente, el trabajo termina presentando conclusiones, sugerencias, así como indicando las fuentes bibliográficas que se ha tenido en cuenta para desarrollar el trabajo de investigación.

Como todo trabajo, el presente no ha estado exento de limitaciones y problemas. Estoy seguro que hay muchas deficiencias en este trabajo; sin embargo, mi compromiso es corregirlos en el camino de la vida.

Soy consciente que un trabajo perfecto no existe, pero también tengo la certeza que es perfectible el trabajo. En esa línea mi compromiso es corregirlos en cuanto detecte esas omisiones.

El titulado

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

El debido proceso es un derecho, principio y garantía constitucional. Como derecho contiene un haz de derechos que la integran y la hacen terrenal.

Uno de tantos derechos que contiene el debido proceso, es el derecho a la verdad, a la defensa y el derecho a la prueba. Estos derechos, son indispensables en el proceso penal; pues es su justificación esencial. Sin el respeto u observancia no existe el debido proceso.

En el proceso penal, se advierten ciertas condiciones o circunstancias, que hacen o permiten que los derechos antes mencionados, no se cumplan o se omitan. Las razones son varias. Una de ellas es la preclusión. Si no ofreciste el medio probatorio en el plazo y la forma establecida, perdiste la oportunidad para defenderte, pues después de ella ya no podrás ofrecerla.

Lo antes señalado, no es un capricho, sino por el contrario se encuentra reglado. Solo en el plazo de 10 días puedes ofrecer medios de prueba para el juicio y, solo en el control de acusación se hace debido control formal y sustancial de los medios de prueba. Pasada esa etapa, solo queda el reexamen de lo no admitido o la posibilidad de ofrecer nuevo probatorio siempre que se tenga conocimiento con posterioridad al control de acusación.

Pero en la práctica judicial, se advierten casos de una defensa ineficaz de la defensa técnica o del propio imputado. Esta omisión no permite ofrecer medios de prueba; en consecuencia, la pretensión del proceso penal de llegar a la verdad se ve afectada. En todo caso, esa pretensión sería solo una quimera o un formalismo.

La negativa de no aceptar nuevo medio probatorio, podría significar también la trasgresión del derecho a la prueba, pues esta también es un derecho inalienable de las partes, por estar ligado estrechamente al derecho a la verdad.

Si no aceptamos la regla de los plazos para ofrecer los medios de prueba, también podemos trasgredir el derecho a la igualdad procesal.

Lo antes descrito, genera una serie de controversias. Por supuesto que merecen respuestas razonadas, no con la intención de llegar a una verdad única; sino de ir

superando y cualificando las reglas del proceso penal para ligar mejor a los derechos en cuestión.

Atendiendo a los argumentos y problemas breves antes mencionados, me planteo las siguientes interrogantes:

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿ El Derecho a la prueba, a la verdad y a la defensa constituyen fundamentos constitucionales suficientes para admitir medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento en el Perú, salvo la excepción de ilicitud y pertinencia?.

1.2.2. Problemas específicos

- a) ¿Qué manifestación del derecho a la prueba constituye el fundamento constitucional, para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento?
- b) ¿Qué manifestación del derecho a la defensa constituye el fundamento constitucional, para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento?.
- c) ¿ Qué manifestación del derecho a la verdad constituye el fundamento constitucional, para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento?.
- d) ¿Se trasgrede el derecho a la igualdad procesal, si no se limita la forma y plazo para ofrecer medios de prueba para el juzgamiento?

1.3. Importancia del problema

Toda pretensión de investigación se justifica per se por la sola voluntad de su realización. Pero esta se engrandece cuando, después de todo ese esfuerzo resulta algún aporte que hace que la ciencia siga en problemas y no estanque.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1.- Justificación Teórica.

La prueba es la razón de ser del proceso. Pero en su proposición, admisión, actuación y valoración, existen muchas aristas que merecen ser explicados.

En este caso, el tratamiento y referencia del derecho a la prueba, el derecho a la verdad y el derecho a la defensa, permitirán debatir los fundamentos doctrinales de estas figuras, los mismos que se enriquecerán con las referencias que se haga a la posibilidad de no limitar la proposición de medios de prueba.

Lo antes señalado permitirá necesariamente, confrontar las ideas a partir de casos concretos y, a su vez coadyuvarán a cualificar o superar las ideas que se tenga sobre los temas expuestos. Ahí está la justificación teórica.

1.4.2.- Justificación Práctica. -

Hay problemas teóricos y prácticos que requieren ser resueltos y uniformizados en la práctica de la administración de justicia, la discusión de este problema, no solo se quedará en el plano teórico, sino tendrá una incidencia directa en la práctica, pues de haber consenso estaríamos llevando a una modificación de la norma vigente, por tanto, su incidencia en la práctica es evidente.

1.4.3.- Justificación Legal.

- Código Penal Peruano
- Código Procesal penal
- Sentencias del Tribunal constitucional
- Doctrinas Internacionales
- Doctrinas Nacionales

1.4.4.- Justificación metodológica

Se aplicará la metodología de la investigación jurídica en cuanto a las etapas de la investigación Jurídica, al tipo de investigación, diseño, métodos de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos, para lo cual se tomarán en cuenta las orientaciones de dicha metodología científica y jurídica;

asimismo el presente proyecto al proponerse analizar el fenómeno jurídico a partir de una metodología determinada, permitirá que esta no solo se repita, sino también se adecúe a nuevas exigencias y nuevos problemas, por lo que también en este extremo la justificación de la realización del trabajo de investigación.

La metodología a usar es propia de la investigación cualitativa; es decir, mixta, debo precisar que sobresale el mérito de la argumentación jurídica y el dogmático; es decir, con el método dogmático se va discutir en el plano doctrinal respecto al problema de investigación; confrontando las posturas; para luego concluir con la argumentación; donde se tratarán de exponer siguiendo las reglas de la lógica los fundamentos de mi propuesta.

1.4.5. Viabilidad

Es viable la realización del presente trabajo de investigación; toda vez que no solo existe información en el plano teórico, sino fundamentalmente en el plano práctico, por lo tanto, se justificó la realización de nuestro trabajo, más aun si con ello tratamos de incrementar los conocimientos y, por supuesto, generar discusión; es decir, se contó con los recursos económicos para poder afrontar los gastos que ocasionó el desarrollo de la presente investigación, los que fueron cubiertos con recursos propios.

Existió información bibliográfica, tanto en formato físico como digital, disponible en las bibliotecas tanto del suscrito como de la Universidad, así como en el internet, los mismos que nos sirvió de soporte para el desarrollo del marco teórico de la investigación.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar si el Derecho a la prueba, a la verdad y a la defensa constituye fundamentos constitucionales suficientes para admitir medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento en el Perú, salvo la excepción de ilicitud y pertinencia.

1.5.2. Objetivos específicos

- a) Explicar qué manifestación del derecho a la prueba constituye el fundamento constitucional, para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento.
- b) Describir qué manifestación del derecho a la defensa constituye el fundamento constitucional, para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento.
- c) Sustentar qué manifestación del derecho a la verdad constituye el fundamento constitucional, para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento.
- d) Determinar si se trasgrede el derecho a la igualdad procesal, si no se limita la forma y plazo para ofrecer medios de prueba para el juzgamiento.

1.6. Formulación de hipótesis

a) Hipótesis General

El Derecho a la prueba, a la verdad y a la defensa constituye fundamentos constitucionales suficientes para admitir medio de prueba nueva y el reexamen en el juzgamiento en el Perú, salvo la excepción de ilicitud y pertinencia; debido a que solo así se justificaría la imposición de la pena si es que se determina la responsabilidad penal.

b) Hipótesis específicas

- El núcleo esencial del derecho a la prueba constituye el fundamento constitucional, para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento, toda vez que ésta está constituido por el derecho a que se admitan, actúen y valoren los medios probatorios.
- El núcleo esencial del derecho a la defensa constituye el fundamento constitucional, para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento; toda vez que el contenido esencial del derecho de defensa queda

afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos.

- El núcleo esencial del derecho a la verdad constituye el fundamento constitucional, para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento; debido a que con ello se evita la impunidad, así como derecho a la presunción de inocencia.
- No se trasgrede el derecho a la igualdad procesal, si no se limita la forma y plazo para ofrecer medios de prueba para el juzgamiento; debido a que esta se encuentra supeditada a la verdad como aspiración del proceso penal.

1.7. Variables

a) Variable Independiente:

- Derecho a la Verdad.
- Derecho a la defensa.
- Derecho a la prueba.
- Derecho a la igualdad

INDICADORES:

- Concepto del derecho a la verdad y determinación de su contenido esencial.
- Concepto del derecho a la defensa y determinación de su contenido esencial.
- Concepto del derecho a la prueba y determinación de su contenido esencial.
- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú sobre el derecho a la verdad, a la prueba y a la defensa.
- Jurisprudencia del Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el derecho a la verdad, a la prueba y a la defensa.
- Derecho a la igualdad su configuración y determinación del contenido esencial.

b) Variable Dependiente

- Admisión de nuevo medio probatorio y el reexamen en el juzgamiento.

INDICADORES

- Prescripción normativa del ofrecimiento de medios de prueba.
- Ponderación de intereses en conflicto.
- Tratamiento en el derecho comparado.

c) Operacionalización de variables

VARIABLES	DEFINICION CONCEPTUAL	DEFINICION OPERACIONAL	INDICADORES
(X) - Derecho a la Verdad. - Derecho a la defensa. - Derecho a la prueba. - Derecho a la igualdad	Las teorías sobre el derecho a la prueba, a la defensa, la igualdad y la verdad y sus fundamentos doctrinales y jurisprudenciales.	Permitirá demostrar que hay razones suficientes para preferir un derecho con rango constitucional frente a una regla.	- Doctrina. - Posturas. - Fundamentos
(Y) Admisión de nuevo medio probatorio y el reexamen en el juzgamiento.	La posibilidad de admitir medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento.	Permitirá explicar los fundamentos que se tiene para que se admitan medios de prueba nuevo y el reexamen.	- Teorías. - Jurisprudencia. - Casos reales sucedidos. -Resoluciones de los Juzgados unipersonales de Huaraz.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- Antecedentes

- a) **Antecedentes Locales.-** Revisado las tesis para optar el título de abogado en la Facultad de Derecho y Ciencias Política de la UNASAM; no he podido encontrar trabajos de investigación similares o que tenga cierta similitud.

Aparte de ello, he recurrido a las escuelas de derecho de las Universidades Privadas: “ULADECH” y “San Pedro, “Alas Peruanas”, “César Vallejo” que tienen su sede en esta ciudad; sin embargo, tampoco he podido encontrar trabajos que sirvan como antecedente para mi investigación. Es decir, no hay ningún trabajo relacionado respecto al trabajo que pretendo realizar.

- b) **Antecedentes nacionales.-** Asimismo a nivel nacional, Con la finalidad de tener información suficiente y que además me permita precisar mejor el trabajo de investigación que me propongo realizar, he recurrido a las bibliotecas de otras universidades del Perú, especialmente de la ciudad de Lima; sin embargo, debo señalar que no he podido ubicar un trabajo similar o igual al que pretendo realizar. Sin embargo, debo precisar que si hay tesis relacionadas solo a un fenómeno materia de estudio, más no relacionadas entre sí, como es la pretensión de este trabajo.

‘Tenemos la tesis presentada por el graduando Grández Mariño Agustín¹, quien llega las siguientes conclusiones:

A. El Origen histórico del Derecho a la Verdad

1. La experiencia de Argentina ejemplifica de manera clara el proceso mediante el cual surgen las inquietudes y planteamientos en torno al Derecho a la Verdad. Frente a una

¹GRANDEZ MARIÑO Agustín (2012). El Derecho a la Verdad como norma jurídica en el sistema internacional de los Derechos Humanos”, tesis para optar el título de Abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú En: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4532/GRANDEZ_MARINO_AGUSTIN_DERECHO_NORMA.pdf?sequence=1&isAllowed=y

situación tan terrible para los Derechos Humanos, como lo fue la dictadura militar de los años 1976- 1983, la problemática de los desaparecidos fue el punto de inicio para la búsqueda primero de justicia y luego de verdad.

2. Dentro de la experiencia argentina, se destaca la creación de la CONADEP, que si bien no recibió el nombre de Comisión de la Verdad, esta fue, en los hechos, la primera Comisión de la Verdad que se creó no sólo en América Latina, sino en el mundo.

3. El proceso de Argentina ejemplifica como frente a la imposibilidad legal²de acceder a la vía penal para el esclarecimiento de los hechos y la sanción de los responsables, se impulsaron los Juicios por la Verdad. Sin embargo, la experiencia de Argentina no es la única que marca la génesis y el origen del Derecho a la Verdad.

4. Además de la experiencia argentina se fue desarrollando a la par jurisprudencia internacional, estudios e informes de las Naciones Unidas sobre el particular. Es a partir de estos distintos, pero convergentes procesos que se encuentra el origen histórico del Derecho a la Verdad.

5. Si bien no es posible sindicar a un país o instrumento internacional como la fuente primigenia del Derecho a la Verdad, si es posible identificar la problemática de la desaparición forzada de personas como el hecho o coyuntura que genera la reflexión y desarrollo del derecho a saber o a la verdad de los familiares de las víctimas.

6. Es por esto que concluimos que el origen del Derecho a la Verdad, en su génesis, se circunscribe a la problemática de la desaparición forzada de personas. Frente a un fenómeno como el de la desaparición forzada es que se constata la existencia de un derecho de la víctima, sus familiares y de la sociedad en su conjunto en conocer la verdad acerca del destino final de los desaparecidos.

B. La definición del Derecho a la Verdad

²Producto de las leyes de Punto Final y Obediencia Debida.

7. El Derecho a la Verdad como figura jurídica presente en el derecho internacional comienza a ser desarrollado hacia finales de los años 80, teniendo una evolución y un reconocimiento progresivo dentro del derecho internacional de los Derechos Humanos. Reconocimiento que se da tanto en el plano internacional a través de jurisprudencia, estudios e informes, así como en el plano del derecho interno a partir de la creación de Comisiones de la Verdad.

8. El Derecho Internacional Humanitario no recoge la figura del Derecho a la Verdad, pero sí reconoce nociones que no son ajenas a este derecho y que sirvieron de punto de partida para elaborar nuestra definición de Derecho a la Verdad. Estas nociones del DIH son: (i) el derecho que asiste a las familiares de las víctimas a conocer el destino o paradero final de sus miembros; (ii) que se trata de un derecho que se encuentra vinculado al derecho a la información, a partir de la necesidad de contar con registros de datos en los casos de personas privadas de la libertad; (iii) y que en el caso de personas desaparecidas el derecho a entregar la información necesaria para hallar con el paradero de estas.

9. En el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se revisó el trabajo desarrollado por las Naciones Unidas, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el Sistema Europeo de Derechos Humanos y el Sistema Africano de Derechos Humanos y de los pueblos. Lo cual brindó nociones adicionales que nuestra definición de Derecho a la Verdad incorporó.

10. En ese sentido, la definición de Derecho a la Verdad recoge la dimensión individual; y la dimensión colectiva de este derecho. El objetivo y finalidad del Derecho a la Verdad, si bien circunscrito de manera inicial a la problemática de la desaparición forzada de personas, el concepto de Derecho a la Verdad abarca en la actualidad cualquier supuesto de violación a los derechos humanos.

11. La tendencia en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto a las obligaciones del Estado para garantizar el ejercicio pleno del Derecho a la Verdad, apunta al establecimiento de medidas como: a) la creación de comisiones de la verdad o comisiones extrajudiciales de investigación; y b) la preservación de archivos y documentos vinculados a los ilícitos contra los derechos humanos.

12. Sobre la cuestión de la autonomía, reconocemos carácter autónomo del Derecho a la Verdad. A pesar de esta autonomía, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce un vínculo estrecho entre el Derecho a la Verdad y los derechos a la tutela jurisdiccional efectiva y a la información.

13. En el derecho comparado tanto en la jurisprudencia, la legislación, como en el trabajo de las Comisiones de la Verdad se constata el carácter dual (individual y colectivo) del Derecho a la Verdad, así como su carácter autónomo: y un objetivo y finalidad que abarcan a cualquier supuesto de violación de Derechos Humanos.

14. En lo que concierne al Perú, se reconoce que el Derecho a la Verdad es un derecho autónomo y distinto al de tutela jurisdiccional efectiva.

Derecho que posee un carácter dual. Individual, en función de las víctimas y sus familiares; y colectivo en función del conjunto de la sociedad. Donde la dimensión colectiva permite garantizar el ejercicio y respeto pleno de este derecho.

15. A partir de esos elementos se definió al Derecho a la Verdad como el derecho inalienable a conocer los hechos y circunstancias en las que se produjo vulneraciones a los derechos humanos, así como conocer a los autores y destino final de las víctimas. Es un derecho con un objetivo y finalidad amplio ya que comprende cualquier supuesto de violación grave a los Derechos Humanos

16. Es un derecho autónomo que tiene un doble carácter, colectivo e individual. Es colectivo en la medida que busca esclarecer hechos que por su naturaleza representan una seria vulneración al deber estatal de respeto y protección de la vida y libertades individuales. Es individual porque es un derecho intrínseco de las víctimas de violaciones a los derechos humanos y sus familiares a conocer la verdad respecto a los hechos lesivos a sus derechos fundamentales. Su colectividad se fundamenta en la forma republicana de gobierno y su individualidad en la dignidad humana.

17. Es un derecho que supone una obligación estatal, en la medida que éste se encuentra obligado a brindar todas las herramientas necesarias para esclarecer los hechos (comisiones de la verdad, bancos genéticos, archivos estatales en buen estado,

adecuados equipos de antropología forense, etc.) y de ser pertinente, asegurar una adecuada investigación judicial.

C. El Derecho a la Verdad como norma jurídica internacional

18. En el Derecho Internacional Humanitario existe una práctica continuada, general y uniforme que se vincula a las temáticas que desarrolla el Derecho a la Verdad. En los Convenios de Ginebra de 1949, el Protocolo Adicional I y en las normas consuetudinarias, de acuerdo con la sistematización promovida por el CICR, hay una práctica que busca señalar la importancia de un derecho que resguarde la información sobre el paradero final de los individuos en un contexto de conflicto armado. Así como el establecimiento de medidas y herramientas que los estados deben respetar para garantizar este derecho.

El DIH es uno de los primeros elementos que forma parte de la práctica jurídica internacional del Derecho a la Verdad y que aporta el elemento de *opinio iuris*, que se sustenta en el carácter obligatorio y universal de los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional I y las Normas Consuetudinarias del DIH.

19. En el ámbito de las Naciones Unidas también se revela esta práctica jurídica a través de: (i) el informe de Theo van Boven; (ii) el Octavo Informe Anual sobre la Administración de Justicia y los Derechos Humanos de los Detenidos; (iii) el Informe final de L. Joinet; (iv) el Estudio sobre el derecho a la verdad de 2006; (v) y la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Que constituyen pruebas de la existencia de la práctica jurídica internacional del Derecho a la Verdad, una práctica que en este ámbito es continua y uniforme. La Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas es también un instrumento internacional que conforma la *opinio iuris*, que resulta imperativa para poder hablar de una costumbre jurídica internacional.

20. En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a partir de sentencias de la Corte, como el trabajo de la Comisión, concluimos, que la práctica jurídica internacional es también continua en el tiempo y uniforme. Práctica que reconoce además como uno de

los mecanismos para la garantía del Derecho a la Verdad a las Comisiones de la Verdad.

21. Existe por lo tanto una práctica jurídica internacional que ha sido continua en el tiempo y que si bien se ha ido enriqueciendo e incorporado distintos elementos, es también uniforme. Práctica que además trasciende ámbitos regionales y es posible identificar a nivel universal y que cuenta con el elemento de *opinio iuris*. Por lo tanto el Derecho a la Verdad es una costumbre jurídica internacional.

22. El análisis de ordenamientos internos revelaron como en países como Argentina, Colombia y Perú se reconoce una práctica jurídica internacional que proviene del Derecho Internacional y que le da validez el reconocimiento del Derecho a la Verdad como norma del ordenamiento interno. Existe una convicción de obligatoriedad que no es espontánea, sino adquirida de esta costumbre jurídica internacional a la que hemos hecho mención.

23. En el análisis de las Comisiones de la Verdad encontramos que era común a todas la presencia de nociones vinculadas al Derecho a la Verdad, como la búsqueda de verdad y la necesidad de la determinación de esta para el esclarecimiento de los hechos materia de investigación. Estas comisiones son un reflejo de la *opinio iuris*, ya que como pudimos ver anteriormente el establecimiento de estas comisiones de investigación representan una garantía para el ejercicio pleno del Derecho a la Verdad. Y sólo se puede garantizar aquel derecho que se reconoce como obligatorio y vinculante.

24. Por lo tanto, a partir de los indicadores que hemos podido recabar existe de parte de diversos estados una convicción de obligatoriedad en torno al Derecho a la Verdad. Ya sea como derecho reconocido en la jurisprudencia, como norma del ordenamiento interno y a través de Comisiones de la Verdad, como herramienta para garantizar este derecho.

25. Por lo tanto la práctica jurídica internacional del Derecho a la Verdad cumple con los dos elementos fundamentales de la costumbre jurídica internacional. El elemento material histórico, porque se trata de una práctica continua en el tiempo y uniforme; y el elemento subjetivo, la *opinio iuris*. En ese sentido concluimos que el Derecho a la verdad

es una costumbre jurídica internacional y que por lo tanto tiene un carácter normativo internacional, que no se encuentra limitado a una región en específico sino que posee un carácter universal.

Por otro lado, se ha podido encontrar la tesis del titulado Olivera Astete, Jean Franco³, quien ha llegado a las siguientes conclusiones, en su tesis titulada “*La verdad como forma de reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación a la transición peruana*”.

1.- El derecho a la verdad se encuentra reconocido a nivel del DIDH por medio de diversos documentos de *softlaw*, así como convencionalmente en el artículo 24.2 de la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas. Conforme lo señalado por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se puede definir el derecho a la verdad como el derecho a “tener un conocimiento pleno y completo de los actos que se produjeron, las personas que participaron en ellos y las circunstancias específicas, en particular de las violaciones perpetradas y su motivación”. Los beneficiarios de este derecho son tanto las víctimas de las violaciones manifiestas de los derechos humanos, las graves violaciones del Derecho Internacional Humanitario y otros actos delictivos en el Derecho Internacional, así como sus familiares y la sociedad en su conjunto.

2. El derecho a la verdad ha sido reconocido en el Sistema Interamericano a pesar que no se encuentra regulado de manera explícita en ningún instrumento convencional o no convencional de este. La Corte IDH ha tenido un rol fundamental en el desarrollo jurisprudencial de este derecho señalando que se encuentra contenido en el deber que tienen los Estados de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos, es decir, conforme a los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la CADH. No obstante, en su jurisprudencia más reciente, la Corte Interamericana ha admitido la posibilidad de que, en determinados supuestos, el derecho a la verdad se encuentre contenido, además, en el artículo 13 (libertad de pensamiento y de expresión). La inclusión del artículo 13 de la CADH, aunque no sea constitutivo del derecho a la verdad, ha sido un importante avance para la adecuada comprensión que la

³ OLIVERA ASTETE Jean Franco(2014). La verdad como forma de reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación a la transición peruana. tesis para optar el título de Abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú. En: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5565/OLIVERA_ASTETE_JEAN_TRANSICION_PERUANA.pdf?sequence=1

Corte Interamericana tiene de este derecho. Ello se debe a que, mediante esta interpretación, la dimensión social del derecho a la verdad –reconocida por el tribunal interamericano- se sustenta en un mejor fundamento jurídico.

3. Conforme a la doble dimensión del derecho a la verdad, como un derecho individual y social, se ha desarrollado el estándar que para su correcta reparación se requieren la complementariedad en los mecanismos judiciales y no judiciales de búsqueda de verdad. Ello ha quedado reflejado en diferentes instrumentos de *softlaw* como los Principios de Joinet, los Principios de Orentlicher y el informe sobre el derecho a la verdad del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos. En el caso del Sistema Interamericano, esta complementariedad se ha visto reflejada en el uso y la valoración positiva por parte de la Corte IDH de los informes de las comisiones de la verdad de la región, así como el reconocimiento de otros mecanismos no judiciales de búsqueda de la verdad como los programas de búsqueda de desaparecidos, la desclasificación de archivos, la construcción de lugares de memoria, entre otros. Este reconocimiento se ha dado tanto en la parte resolutive, como en el caso de las reparaciones ordenadas por el tribunal.

4. En la actualidad, existe una tendencia clara en el Derecho Internacional para la lucha contra la impunidad frente a las graves violaciones de los derechos humanos y al DIH. Ello ha significado que el debate que en algún momento se dio sobre la disyuntiva entre justicia o verdad ante circunstancias de transición tras conflictos armados o gobiernos dictatoriales, es cada vez menor, puesto que se entiende que los responsables de las violaciones a los derechos humanos y DIH deben ser juzgados, y de ser el caso, sancionados. Ello incluye la tendencia cada vez mayor, especialmente en el marco del Sistema Interamericano, de que toda amnistía u otras medidas que busquen garantizar la impunidad frente a graves violaciones a los derechos humanos carecen de valor. Esta situación ha dado como resultado que la interrelación entre el Derecho y la justicia transicional sea cada vez mayor, creándose la firme convicción de que se deben respetar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación como los pilares básicos de toda sociedad en transición. Por otra parte, la justicia transicional tiene una influencia cada vez mayor en el DIDH, como queda demostrado en las reparaciones que otorga la Corte Interamericana en circunstancias transicionales, así como el valor que ha otorgado a los informes de las comisiones de la verdad.

5. En el marco del DIDH se han producido un conjunto de estándares particulares en relación con el Derecho Internacional general sobre la obligación de reparar. La

jurisprudencia de la Corte Interamericana es la que ha alcanzado un grado mayor de particularidad en sus medidas reparatoras, principalmente por el tipo de casos que ha tenido que resolver, los cuales han versado sobre violaciones graves, y en muchas circunstancias masivas, a los derechos humanos. Producto de esta posición particular, la Corte Interamericana ha desarrollado medidas reparatoras que bajo el Derecho Internacional general podrían tratarse del cumplimiento de la obligación primaria, del cese de la vulneración generada, así como de medidas de no repetición. Sin embargo, la Corte IDH ha agrupado este conjunto amplio de acciones para alcanzar lo que define como una reparación integral.

6. La reparación integral es aquella que abarca todas las formas de reparación necesarias para lograr una reparación justa, adecuada y proporcional a las violaciones y daños sufridos. Toda víctima que ha visto vulnerado algún o algunos de sus derechos humanos tiene derecho a esta reparación. De esta manera, se puede entender que la reparación integral frente a graves violaciones de derechos humanos requiere del diseño y ejecución de un conjunto de medidas con el fin de resarcir los daños generados, lo cual involucra tanto a las medidas pecuniarias como otras medidas que no tienen esta característica. La finalidad debe ser compensar a las víctimas por los daños sufridos y restablecer las relaciones de confianza en la sociedad, de manera que se evita que los hechos ocurridos se repitan en el futuro. Bajo estas condiciones, la Corte Interamericana ha venido desarrollando en su jurisprudencia un conjunto de medidas reparatoras con carácter transformador. Estas reparaciones tienen su sustento en que no es suficiente regresar a la situación previa al daño producido, puesto que en algunas circunstancias, ello podría significar mantener estructuras históricas de discriminación, las cuales, en ocasiones como en determinados conflictos armados o dictaduras, fueron las que permitieron que las graves violaciones de derechos humanos se produzcan.

7. Dentro de las medidas de reparación que se requieren en sociedades en transición el conocimiento de los hechos ocurridos durante los conflictos armados o dictaduras ocupa un lugar especial. El derecho a la verdad es esencial para las víctimas en las transiciones y su reparación, para que se dé integralmente, involucra implementar un conjunto de medidas judiciales y no judiciales que se correspondan con las dimensiones individual y social de este derecho. Asimismo, el derecho a la verdad tiene un carácter reparator por sí mismo. Por ello, es importante entender que el cumplimiento del derecho a la verdad siempre involucrará una forma de reparación para las víctimas, sus familiares y la sociedad en su conjunto. No obstante, ante el incumplimiento de la obligación primaria

de cumplir con el derecho a la verdad, nace para los Estados una obligación secundaria de reparación, la cual involucra medidas que podrían haber sido parte de la obligación primaria, así como un conjunto de reparaciones que deben realizarse producto del incumplimiento.

8. El Sistema Interamericano ha tenido una importante influencia en la transición peruana. El Perú es el Estado que más casos ha tenido en la Corte Interamericana, los cuales, en su mayoría, han estado relacionados con el periodo del conflicto armado no internacional, siendo el caso Barrios Altos, quizás, el más relevante dentro de todos por el impacto que generó. Los estándares de la jurisprudencia interamericana tuvieron consecuencias concretas en los mecanismos de búsqueda de la verdad en el Perú, como son la reapertura de los juicios penales por graves violaciones a los derechos humanos, así como el enfoque que tuvo la CVR de que no podría existir verdad y reconciliación sin justicia. Esta influencia que tuvo el Sistema Interamericano en la transición peruana también se ha visto correspondida en el sentido de que instituciones como la CVR han recibido un fuerte apoyo y legitimidad desde la jurisprudencia de la Corte IDH.

9. Los fallos de la Corte Interamericana son de obligatorio cumplimiento para los Estados que se han sometido a su competencia contenciosa. Asimismo, producto del control de convencionalidad, los estándares que la Corte IDH crea jurisprudencia que son de obligatorio cumplimiento para todos los agentes de los Estados partes de la Convención Americana. Los estándares utilizados por la Corte Interamericana para la correcta reparación integral de los derechos humanos vulnerados también son de aplicación para todos los Estados como consecuencia del control de convencionalidad. De esta manera, la Corte IDH diseña directrices generales de la manera en que los Estados deben actuar para la correcta reparación de los derechos, de lo contrario, estos estarían incurriendo en responsabilidad internacional por incumplir sus compromisos soberanamente asumidos.

10. La transición en el Perú responde a características particulares como la identidad de los principales responsables de las víctimas mortales durante el conflicto, el PCP Sendero Luminoso; la aplicación de los estándares de justicia y reparación; y la influencia del Sistema Interamericano. Que Sendero Luminoso haya sido el principal responsable de las muertes influyó en la transición en diferentes aspectos, como el doble estándar de los juicios penales en caso que se juzgue a ex subversivos o miembros de las FFAA, las características de CVR y su concepto de reconciliación, la definición de víctima para el PIR, las memorias disímiles, entre otras consecuencias. Por su parte, la

aplicación de los estándares de justicia, verdad y reconciliación, así como la influencia del Sistema Interamericano han tenido un efecto complejo en la transición. Si bien en el Perú, como consecuencia de esto último, se han implementado mecanismos judiciales y no judiciales adecuados para la búsqueda de la verdad, estos no se han ejecutado, en su mayoría, de manera efectiva. Por ello, a pesar de que en el Perú se han dado importantes pasos para la protección y reparación del derecho a la verdad, en la actualidad, no existe una correcta reparación para las víctimas conforme a los estándares jurisprudenciales de la Corte IDH, lo cual podría generar una futura demanda contra el Estado peruano y la consecuente responsabilidad internacional del Perú.

11. La Corte Interamericana a lo largo de su jurisprudencia ha señalado que el proceso penal cumple con un rol fundamental en la reparación del derecho a la verdad, principalmente en la dimensión individual, puesto que es el mecanismo adecuado para que las víctimas y sus familiares puedan conocer los hechos específicos de la violación, así como los responsables de esta. No obstante, en la dimensión social también cumple un rol importante, puesto que permite que la sociedad conozca los hechos, los responsables y así se pueda reestructurar la confianza en el sistema. En el Perú, si bien la mayoría de los casos en que los acusados han sido ex subversivos se han resuelto de manera adecuada, en los casos donde los acusados son ex miembros de las fuerzas del orden o agentes del Estado en general, están existiendo serias dificultades durante los juicios, lo cual está dando como resultado la exculpación de los acusados o el archivamiento de los casos. Debido a que no se están tomando todas las medidas para que se pueda afirmar que se está juzgando conforme al debido proceso y se está valorando la participación de las víctimas, muchos de los procesos están siendo mecanismos de garantía de la impunidad y por lo tanto se está vulnerando el derecho a la verdad y no se está produciendo una adecuada reparación a este.

12. Las comisiones de la verdad son un mecanismo no judicial de gran importancia para reparar el derecho a la verdad. Su valor para poder alcanzar la verdad histórica ha sido reconocido en reiteradas oportunidades por la jurisprudencia de la Corte Interamericana, la cual incluso ha recomendado la creación de este mecanismo como medida de reparación. En el caso peruano la Corte IDH ha reconocido en reiteradas oportunidades el valor de la CVR para las víctimas y para la sociedad en su conjunto, por lo que ha utilizado su Informe Final valorando como ciertos los hechos allí señalados y rescatando el valor que tuvo como medida de reparación para la dimensión social del derecho a la verdad. La CVR ha sido una medida de reparación del derecho a la verdad

adecuada y efectiva conforme a los estándares de la Corte IDH. No obstante, a pesar de su reconocimiento formal por parte del Estado peruano, la falta de promoción y compromiso con su contenido ha hecho que su impacto como reparación para las víctimas sea limitado.

13. Una de las más graves vulneraciones que existe actualmente en el Perú en relación a la reparación del derecho a la verdad es la existencia de alrededor de quince mil personas desaparecidas, sin que, por lo menos, se pueda tener certeza sobre dicha cifra. Conforme a los estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, en el Perú no existe actualmente un mecanismo adecuado ni efectivo para que la crisis humanitaria de los desaparecidos en el Perú cese. Al respecto, la Corte IDH ha establecido en su jurisprudencia que en circunstancias como estas, los mecanismos no judiciales de búsqueda de desaparecidos también son adecuados para que se pueda conocer el lugar donde se encuentran los cuerpos de las personas y así alcanzar la verdad de lo sucedido, lo cual no significa que en su momento se tenga que seguir los procesos penales correspondientes.

14. La falta de compromiso de parte del Estado peruano para generar un proceso de memoria histórica vulnera el derecho a la reparación integral de las víctimas y la sociedad en su conjunto. Para evitar ello, es necesario que el Estado fomente un conjunto de medidas coordinadas que involucren la creación de lugares de memoria, el pedido de disculpas por medio de ceremonias de desagravio, la enseñanza de lo sucedido en la malla curricular de las escuelas y, en general, todas las medidas de satisfacción que involucren el dar voz a las víctimas y que se dé a conocer a la sociedad su memoria sobre los hechos ocurridos.

15. Tras la vulneración de un derecho, como es el caso del derecho a la verdad, el Estado tiene la obligación de reparar mediante mecanismos adecuados y efectivos, los cuales, conforme a los estándares de la Corte Interamericana, deben estar diseñados sobre la base de las necesidades de las víctimas. En la actualidad, a pesar de algunos esfuerzos del Estado peruano, al ejecutar políticas aisladas o no articuladas, si bien en el diseño pueden tratarse de medidas adecuadas, estas resultan no siendo efectivas. La falta de reparación integral del derecho a la verdad conforme los estándares de la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una grave afectación a los derechos de las víctimas del conflicto armado no internacional sucedido en el Perú y una revictimización de estas.

Por otro lado, se tiene también importantes criterios sobre el derecho a la prueba. Así encontramos la tesis de titulada “*Modelo de control constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a Derechos Fundamentales en el sistema jurídico peruano*”, presentado por Pareja Mujica Brenda⁴, quien llega a las siguientes conclusiones importantes:

1. En el marco del paradigma de Estado Constitucional, es posible la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales a través de una adecuada interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales que de ella derivan, pues si bien es importante garantizar el respeto a todos los derechos de los imputados, pues es menester del juez constitucional adoptar los mecanismos jurídicos necesarios que también prevean efectivamente el respeto a los derechos de la contraparte, de modo tal que la exclusión de la “prueba ilícita” no sea una regla absoluta en consecuencia de una interpretación literal de la norma y que no sea un blindaje para la impunidad.

2. Los derechos fundamentales se constituyen como la piedra angular sobre la cual se erige nuestro ordenamiento legal y en consecuencia nuestra vida en sociedad; por ello es menester reconocer a plenitud la dimensión subjetiva de los derechos, así como sus posibles matices colectivos y el impacto que ellos podrían sufrir ante una posible exclusión de medios probatorios de cargo con violación a otros derechos fundamentales, que afectan no solo a los derechos e interés de las víctimas, sino que además aporta una seria lesión a los intereses públicos del Estado.

3. El derecho fundamental de la prohibición de prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, es un derecho autónomo, diferente al derecho a probar, pues consta de una regla negativa que impide que se utilice un medio de prueba de cargo que viole otros derechos; hecho que fundamenta en si mismo su contenido esencial; además de contener la estructura necesaria para ser considerado un derecho fundamental independiente –

⁴ PAREJA MUJICA Brenda (2017. *Modelo de control constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a Derechos Fundamentales en el sistema jurídico peruano*. tesis para optar el grado de maestro en Derecho Procesal en la Pontificia Universidad Católica del Perú. En: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/9615/PAREJA_MUJICA_MODELO_DE_CONTROL_CONSTITUCIONAL_PARA_LA_ADMISION_DE_LA_PRUEBA_DE_CARGO_CON_VIOLACION_A_DERECHOS_FUNDAMENTALES_EN_EL_SISTEMA_JURIDICO_PERUANO.pdf?sequence=1

esto es, que goza de disposiciones, normas y posiciones constitucionales- que le dan esta calidad.

4 El derecho fundamental de la prohibición de prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, como todo derecho, no es absoluto, pues de los límites de él, en caso exista una antinomia o duda en su aplicación, podrá utilizarse mecanismos de interpretación constitucional que diluciden si se debe amparar este derecho a toda costa como regla general, o si podría encontrarse matices que permitan realizar una salvedad valida a esta regla y se pueda determinar su admisión en el proceso.

5 El derecho fundamental de la prohibición de prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, no se trata solo de un cambio de nomine iuris, pues se encuentra sustentado en su propio contenido esencial, en su propia naturaleza jurídica y en su carácter no absoluto y secuencial, pues si bien goza de autonomía, se va ver relacionado en su desenvolvimiento con otros derechos fundamentales, pues; por decirlo en palabras sencillas, el desenvolvimiento de este derecho será plenamente visible cuando se encuentra enfrentado a otros derechos fundamentales como explícitos en la Constitución- el derecho a probar, a la defensa, etc.- implícitos como derecho a la verdad-; derechos para los cuales el intérprete deberá analizar alguna posibilidad de salvar esta prueba de cargo y pueda admitirse válidamente y de conformidad al paradigma de Estado Constitucional.

6 Es necesario evaluar la posibilidad de realizar este modelo de control constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, en determinados casos –realizando una excepción a la regla general de exclusión-; toda vez que la exclusión de este medio probatorio podría perjudicar severamente otros derechos fundamentales de la contraparte, tal como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa, el derecho a probar, el derecho a la verdad y la ponderación del interés público.

7. La interpretación constitucional juega un rol importantísimo a la hora de realizar el Control Constitucional del derecho a la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, pues mediante ella se puede llegar a abstraer el sentido compatible de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, pues si se toma en cuenta con

las disposiciones constitucionales que permitan concluir su validez, se podrá determinar su admisión al proceso; o en su defecto, permitirá encontrar un sentido incompatible con los derechos constitucionales que invaliden de modo insalvable la prueba “ilícita” de cargo, determinando su exclusión del proceso.

8. El intérprete de la Constitución debe tener en cuenta las dimensiones de cada derecho fundamental involucrado a la hora de realizar el control constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, asimismo, deberá analizar los bienes jurídicos protegidos en la comisión de delitos a ser investigados y sobretodo de la esencia del derecho a no probar en contracara a otros derechos. Todo ello con la finalidad de ser analizados e interpretados de conformidad al paradigma de Estado Constitucional.

9. Proponemos un modelo de control constitucional de la prueba de cargo obtenida con violación de derechos fundamentales sustentado en tres pasos: **1° Análisis de constitucionalidad de la prueba de cargo; 2° El empleo de la tesis de la ponderación como eje del control constitucional; y, 3° Decidir la admisión o inadmisión de la prueba de cargo con violación de derechos fundamentales, supone contar con competencia constitucional.**

10. Seguir este esquema metodológico de Control Constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales se establece como una herramienta útil para que el intérprete, al momento de realizar un Juicio de Ponderación o ponderación de intereses y se determinen los valores o grados que coadyuven a hallar un sentido incompatible o incompatible de la prueba de cargo obtenida con violación de derechos fundamentales.

11. El Control Constitucional en una etapa previa al juzgamiento dentro del proceso penal permitirá no solo que se eviten perjuicios al imputado por someterlo a dilatados procesos judiciales, sino que además evitara que la víctima quede con una sensación de impunidad tras ver como el *Iuspuniendi* del derecho penal es obstruido por la exclusión de una prueba de cargo con violación a derechos fundamentales; puesto que el medio probatorio podría resultar relevante para la determinación de responsabilidades en algunos casos de notable interés público; asimismo, este modelo de Control Constitucional a la luz de la prueba

de cargo con violación a derechos fundamentales coadyuvaría a evitar costos administrativos innecesarios, propios de cada proceso y la sobrecarga procesal en un sistema judicial ya recargado como el peruano.

12 Es necesario que se reconozca la potestad del juez para realizar el modelo de control constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales en la etapa de investigación e incluso en la etapa intermedia del proceso penal, pues es necesario que el juzgador pueda pronunciarse sobre la licitud de la prueba no solo hasta la conclusión del proceso sino en la etapa donde realmente contiene un aporte sobre los hechos cuestionados. En ese sentido, la facultad de realizar el control constitucional planteado en la presente debe ser permitido mediante una norma que reconozca la discrecionalidad del juez en determinados casos donde impere el interés público o el derecho a la verdad frente una posible prueba de cargo con violación a derechos fundamentales.

c) Antecedentes internacionales.- En la literatura internacional, sólo he podido acceder a publicaciones realizadas a través de libros, más no así a otros medios como tesis.

2.2.- Bases teóricas

2.2.1.- La prueba y su concepto

Para el Dr. Chaia, "La prueba es la actividad procesal llevada adelante con el fin de obtener certeza judicial según el criterio uniformemente utilizado de "verdad real" sobre la imputación dirigida al sospechoso o de cualquier otra afirmación o negación de interés; realizada por medios y procedimientos previstos por la ley y aceptados socialmente, que tienden a provocar la convicción del juez, en mayor o menor de conocimiento, acerca de la existencia o inexistencia de un hecho pasado o de una situación de hecho afirmada por las partes, a propósito de verificar si se ha vulnerado el orden jurídico y, en su caso, imponer la sanción que corresponda".⁵

⁵ CHAIA, Rubén A. (2010). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires- Argentina, ed. Hammurabi SRL, p.27.

Por otro lado, para la Dra. Fernández, “La prueba, como sistema de verificación, aun siendo un aspecto esencial del Derecho Procesal, no puede considerarse de dominio exclusivo de este, sino que constituye una realidad en todos los ámbitos del conocimiento.”⁶

Asimismo, para el maestro Taruffo, señala que “La prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados facticos. En términos muy generales, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre.”⁷

Por otro lado, para el Dr. Dellepiane, “Prueba es sinónimo de ensayo, de experimentación, de revisión, realizados con el fin de aquilatar la bondad, eficacia o exactitud de algo, tratase de una cosa material o de una operación mental traducida o en actos, en resultados.”⁸

2.2.2.- El derecho a la prueba

Tribunal Constitucional,⁹ ha señalado que “Tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N.º 010-2002-AI/TC, el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. En tal sentido, este Tribunal ha delimitado el contenido del derecho a la prueba:

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos,

⁶ FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid- España, ed. Iustel, p.28.

⁷ TARUFFO, Michele (2009). *La prueba, artículos y conferencias*. Santiago- Chile, ed. Metropolitana, p.59.

⁸ DELLEPIANE, Antonio, *Nueva teoría de la prueba*, p.14.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 01557-2012-PHC/TC, JUNÍN HUGO ENRIQUENINAHUANCA SOSAY OTROS, fundamento jurídico 2 y 3.

adecuadamente *actuados*, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan 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 realizado¹⁰.

Asimismo, este Tribunal ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, ello no es llevado a cabo (cfr. Exp. N.º 6075-2005-PHC/TC, 00862-2008-PHC/TC). No obstante el criterio referido, este colegiado advierte que si bien dicha omisión resulta *prima facie* atentatoria del debido proceso, puede darse el caso de que el medio probatorio no tenga una relevancia tal que amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la valoración de otros medios de prueba, lo que no es más que una manifestación del principio de trascendencia que informa la nulidad procesal (cfr. Exps. N.ºs 0271-2003-AA aclaración, 0294-2009- AA fundamento, entre otros). Naturalmente, es la justicia ordinaria la que en primer lugar evalúa la trascendencia del medio probatorio, a fin de determinar si procede o no a la anulación de lo actuado (Cfr. Expediente N.º 6065-2009-HC/TC).

A) Contenido esencial de la prueba

El Tribunal Constitucional¹¹, ha señalado que “Como puede verse, uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables (*vid.* STC 4831-2005-PHC/TC, FJ 8). Por ello, la omisión injustificada de la valoración

¹⁰ Véase también la sentencia del Tribunal Constitucional, exp. N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento 15.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 1014-2007-PHC/TC LUIS FEDERICO SALAS GUEVARA SCHULTZ, fundamento jurídico 14.

de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso”.

El Dr. Talavera Elguera¹², explicando el contenido esencial, a la que denomina “alcance”, asevera lo siguiente: “El contenido esencial o contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la prueba no fue primigeniamente desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino por la doctrina nacional y la doctrina y jurisprudencia extranjeras. No obstante ello, se debe puntualizar que la delimitación o alcance del derecho fundamental a la prueba se ha ido perfilando en nuestro país a través de la jurisprudencia de nuestro máximo intérprete de la constitución y, particularmente, por las reglas probatorias del nuevo Código Procesal Penal.

Bustamante Alarcón afirma que se trata de un derecho complejo en vista que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos:

- El derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba.
- El derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos.
- El derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que se han sido incorporados de oficio por el juzgador.
- El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios.
- El derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento”.

Más adelante, el mismo autor¹³ agrega que “Por su parte, Ferrer Beltrán considera que los elementos definatorios del derecho a la prueba son los siguientes: a) el derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; b) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas; y, d) la obligación de motivar las decisiones judiciales.

¹²TALAVERA ELGUERA, Pablo. “Bases constitucionales de la prueba penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Academia de la Magistratura, en: <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/265/bases-constitucionales-prueba-penal-jurisprudencia-TC.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, fecha de acceso el 12 de mayo del 2018.

¹³Ob. Cit.

B) Derecho a la prueba y su reconocimiento legal

i) Reconocimiento implícito: El derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Estado¹⁴.

ii) Reconocimiento explícito:

- **PIDCP:** Art. 14.3.e): A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

- **CADH:** Art. 8.2.f): 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 testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

- **NCPP:** Art. IX.1: Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

C) Límites a la prueba

El Tribunal Constitucional¹⁵ ha señalado que como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales – límites extrínsecos-, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión -límites intrínsecos-¹⁶:

i) Límites intrínsecos: se deducen de diversos preceptos constitucionales, y se concretan en aquellos presupuestos o condiciones que, por su propia naturaleza, debe cumplir toda prueba. Entre éstos límites tenemos a los siguientes:

a) Pertinencia: Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso.

¹⁴F.J. 101 de la STC del 3 de enero de 2003.

¹⁵STC 1014-2007- PHC/TC, caso Federico Salas Guevara Schultz, F.J. 8

- b) **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.
 - c) **Utilidad:** Se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, prueba, a descubrir la verdad, verdad, a alcanzar probabilidad o certeza.
 - d) **Licitud:** No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.
- ii) **Límites extrínsecos:** se deben al carácter procesal del derecho objeto de estudio, y hacen referencia a las formalidades y cauces procedimentales imprescindibles para ejercitarlo válidamente.

D) Características de los medios de prueba

Toda prueba tiene las siguientes características formales:

- d.1.- Se trata de un derecho de configuración legal
- d.2.- Es un derecho complejo
- d.3.- No es un derecho absoluto

Por otro lado, atendiendo a su capacidad de generar certeza en el juzgador, la prueba tiene las siguientes características:

- i) **Veracidad objetiva**, según la cual, la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación;
- ii) **Constitucionalidad de la actividad probatoria**, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba;

iii) *Utilidad de la prueba*, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto;

iv) *Pertinencia de la prueba*, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada¹⁶.

E) Dimensiones del derecho a la prueba¹⁷

i) **Dimensión subjetiva:** El derecho a la prueba lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho fundamental de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

ii) **Dimensión objetiva:** Comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia. En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. Esto es así por cuanto el proceso penal no sólo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos fundamentales de los procesados, sino también debe hacer efectiva la

¹⁶ Así lo señala el Tribunal Constitucional en la EXP. N.º 1014-2007-PHC/TCLIMA LUIS FEDERICO SALAS GUEVARA SCHULTZ, fundamento jurídico 12.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional en la EXP. N.º 1014-2007-PHC/TCLIMA LUIS FEDERICO SALAS GUEVARA SCHULTZ, fundamento jurídico 10 y 11.

responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal.

2.2.3.- El derecho a la prueba en la sentencia del Tribunal Constitucional

El derecho a la prueba es un derecho fundamental complejo, cuyo contenido o está determinado por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que éstos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de 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 sentencia¹⁸.

Por otro lado, el supremo intérprete de la Constitución¹⁹, ha añadido: “No obstante, es menester considerar también que el derecho a la prueba lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba. Constituye un derecho fundamental de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según esta dimensión subjetiva del derecho a la prueba, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

Atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales en general y del derecho a la prueba en particular, éste, en su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia. En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. Esto es así por cuanto el proceso penal no sólo constituye un instrumento que debe garantizar los derechos

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 6712-2005- HC/TC y expediente N° 1014 -2007 - PHC/TC)

¹⁹ *Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente EXP. N°1014-2007-PHC/TC, LIMA LUIS FEDERICO SALAS GUEVARA SCHULTZ, fundamento jurídico 10 al 12.*

fundamentales de los procesados, sino también debe hacer efectiva la responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal.

Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) *Veracidad objetiva*, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; (2) *Constitucionalidad de la actividad probatoria*, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; (3) *Utilidad de la prueba*, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; (4) *Pertinencia de la prueba*, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada”.

2.2.4.- Derecho a la verdad

El derecho a la verdad, no existe en forma explícita en la norma nacional o internacional; sin embargo, con el paso de tiempo y, atendiendo a las necesidades de investigación, sanción y, hasta conocer qué pasó en un hecho concreto, se ha ido configurando como un derecho.

Su reconocimiento en el plano normativo y, lógico en la averiguación de la verdad fáctica, ha tenido un desarrollo paulatino. Se inició como una protesta de personas que querían saber el destino de las víctimas, de su cuerpo y hasta de su “alma”. Una muestra de esos inicios, es la conformación de las comisiones de la verdad en distintos países que

sufrieron conflictos armados, como: Argentina, Colombia, El Salvador, Portugal, Perú, Chile, entre otros.

El Estado, el llamado a dar dicha información (precisamente porque representa a todos), se convertía más bien en cómplice y hasta autor de los hechos, que las personas y los ciudadanos reclamaban.

En ese contexto, es lo que surge el derecho a la verdad. Como hemos señalado, es una respuesta a problemas reales y trágicos existentes. Sus inicios se debieron fundamentalmente a las desapariciones forzadas que se han dado en el mundo y, como es lógico, también en nuestro país.

El Tribunal Constitucional²⁰, ha señalado que “La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable. Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente. Sin perjuicio del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la verdad, éste también ostenta rango constitucional, pues es una expresión concreta de los principios constitucionales de la dignidad humana, del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno.

En la sentencia precedente, el Tribunal Constitucional, inicia señalando con respecto al derecho a la verdad, lo siguiente: *“La Nación tiene el Derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron,*

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N. ° 2488-2002-HC/TCPIURAGENARO VILLEGAS NAMUCHE, fundamento jurídico 8, 13, 15.

así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico e inalienable”.

En dicha sentencia, el supremo intérprete de la Constitución, ha precisado que la autonomía del derecho a la verdad, se fundamenta en: *“en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional”.*

El Tribunal Constitucional sustentando la autonomía del derecho a la verdad y su relación con la tutela judicial efectiva, ha señalado que: *“(…) si bien detrás del derecho a la verdad se encuentra comprometidos otros derechos fundamentales (...), éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al telos que con su reconocimiento se persigue alcanzar.”*

Finalmente, el intérprete de la Constitución, ha expresado que el derecho a la verdad se sustenta en la dignidad humana y la forma republicana de gobierno:

Respecto al principio de dignidad humana, el Tribunal señala:

“Es un derecho que se deriva directamente del principio de dignidad humana, pues el daño ocasionado a las víctimas no solo se traduce en la lesión de bienes tan relevantes como la vida, la libertad y la integridad personal, sino también en la ignorancia de lo que verdaderamente sucedió con las víctimas de actos criminales”.

En lo referido a la *“exigencia derivada del principio de la forma republicana de gobierno”*, el Tribunal señala:

“(…) la información sobre cómo se manejó la lucha antisubversiva en el país, así como de cómo se produjo la acción criminal de los terroristas, constituye un auténtico bien público o colectivo, y también contribuye con la realización plena de los principios de publicidad y transparencia en los que se funda el régimen republicano. Necesarios no solo para conocer estos luctuosos hechos, sino también para fortalecer el control institucional y social que ha de fundamentar la sanción a quienes, con sus actos criminales, afectaron a las víctimas y en general a la sociedad y el Estado.”

Nuestro Tribunal Constitucional²¹, en otra sentencia, ha señalado y agregado en forma categórica algunos elementos adicionales, sobre el derecho a la verdad, en los siguientes términos:

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° EXP. N. ° 0024-2010-PI/TC LIMA25% DEL NÚMERO LEGAL DE CONGRESISTAS, F.J. 58-61.

“58.- No obstante, debe recordarse que en la Norma Fundamental se encuentra implícitamente reconocido el derecho fundamental a la verdad, derivado del principio-derecho de dignidad humana (artículo 1º), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º, inciso 3) y del deber primordial del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44º). Tal como tiene expuesto este Tribunal “La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable” (Cfr. STC 2488- 2002-PHC, F. J. 8).

59. Desde esa perspectiva, el derecho fundamental a la verdad tiene una dimensión subjetiva o individual y otra objetiva o colectiva. La primera, titularizada por las víctimas, sus familiares y sus allegados, implica “el conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima” (F. J. 9). Por su parte, la dimensión objetiva o colectiva, titularizada por la sociedad en su conjunto, implica advertir que el reconocimiento del derecho a la verdad “posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no sólo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales. Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no sólo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en

el futuro se repitan tales hechos” (F. J. 17).

60. En tal sentido, el derecho fundamental a la verdad, no sólo conlleva el deber de las autoridades de investigar los hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad, sino además, el deber de individualizar a los responsables de su comisión, de sancionarlos, y de resarcir, en todo lo posible, a las víctimas y/o sus familiares. Por ello, los crímenes de lesa humanidad, “no pueden quedar impunes; es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos” (Cfr. STC 2488-2002-PHC, F. J. 5). “Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas” (F. J. 9).

61. De ahí que sea parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la verdad, el que los crímenes de lesa humanidad resulten imprescriptibles. En dicha línea, este Colegiado tiene expuesto que “corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia” (Cfr. STC 2488-2002-PHC, F. J. 23)”.

Por otro lado, el Dr. Reaño Balarezo²², sostiene que “En la actualidad se acepta que el derecho a la verdad implica conocer la verdad íntegra y completa sobre los hechos ocurridos, así como conocer las circunstancias específicas en las que se cometieron y quiénes participaron en ellos. En virtud de la jurisprudencia y la práctica nacional como internacional, la doctrina, resoluciones de determinados organismos u organizaciones internacionales, así como opiniones de diversos relatores especiales sobre el tema, se puede afirmar que el derecho a la verdad constituye en la actualidad, una norma del derecho internacional consuetudinario.

Como fue mencionado líneas arriba, la obligación del Estado de garantizar este derecho a la verdad no es sustitutiva o alternativa de las demás que le incumben en el marco del cumplimiento de su deber de garantía. La obligación de dar a conocer la verdad, existe y se mantiene independiente del cumplimiento o no de las demás.

2.2.4.1.- Titularidad del derecho a la verdad

Al respecto el Dr. Reaño Balarezo, señala que “consideramos que la titularidad del derecho a la verdad, no se agota en la víctima o en sus familiares y allegados, la sociedad en general tiene también derecho a saber la verdad sobre las actuaciones de los agentes estatales, sobre la suerte corrida por las víctimas, sobre los hechos y circunstancias en las cuales se cometieron las violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, el derecho a la verdad es tanto un derecho individual como un derecho colectivo.

El derecho a la verdad es el derecho de las víctimas a ser oídas, es el derecho de la comunidad de obtener respuestas del Estado, a la vez que se configura como un elemento del derecho a la justicia que cada uno de nosotros poseemos, es también el derecho de conocer nuestro pasado para así poder evitar volver a cometer los mismos errores. De la misma manera, es también el derecho que cada uno de nosotros y la sociedad en general tenemos de conocer nuestras instituciones públicas, los integrantes de las mismas, así como los hechos que los agentes estatales cometieron”.

²²En:

https://www.google.com.pe/search?dcr=0&ei=cLlKwofCMsL4mAHwsquQCg&q=derecho+a+la+verdad&oq=derecho+a+la+verdad&gs_l=psy-ab.3..0110.2540.5984.0.6665.19.9.0.5.5.0.717.2099.2-4j0j1j0j1.6.0....0...1c.1.64.psy-ab..9.10.1950...0i131k1j0i67k1.0.G0XdGa3bkMQ, fecha de acceso 02 de diciembre del 2017.

2.2.5.- Derecho a la defensa.

a) Marco normativo

El artículo 139°, inciso 14, de la Constitución Política del Perú de 1993, establece el principio de que toda persona no puede ser privada del derecho de defensa en ningún estado del proceso, esto incluye también el proceso por faltas.

El artículo 11°, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, señala que toda persona acusada de un delito se le asegure todas las garantías necesarias para su defensa.

El artículo 14°, inciso 3, numeral d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica que toda persona tiene derecho a hallarse presente en un proceso, a defenderse y hacer asistida por un defensor de su elección, y si no tuviera defensor, el derecho que se le nombre un defensor de oficio.

El Artículo 8°, inciso 2, numeral d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece, que durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, al derecho del inculpado de ser asistido por un defensor de su elección o el derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.

Asimismo, el artículo 8°, inciso 2, numeral f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señala, el derecho que tiene la defensa de interrogar a los peritos sobre la pericia realizada.

La Constitución en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho de defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión²³.

El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de

²³LANDA ARROYO, Cesar (2010). Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Palestra Editores. Lima, Pág. 285.

oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple formalidad. Su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia²⁴.

El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídica, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover²⁵.

El derecho de defensa implica a su vez varios derechos, tales como: que el acusado cuente con un abogado defensor, que este pueda comunicarse libremente con su defendido sin interferencia ni censura y en forma confidencial (pudiendo ser vigilado visualmente por un funcionario que no escuchara la conversación), que sea informado de las razones de la detención, que sea informado oportunamente de la naturaleza de la acusación iniciada en su contra, que tenga acceso al expediente, archivos y documentos o las diligencias del proceso, que se disponga del tiempo y medios necesarios para preparar la defensa, que cuente con un intérprete o traductor si el inculcado no conoce el idioma del Tribunal, entre otros. Un ejemplo de violación de este derecho fue visto por la Corte Interamericana en el caso Suarez Rosero²⁶.

2.3. Definición de términos:

a) La prueba²⁷. - “Es la demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa, o de la realidad de un hecho; es también la persuasión o convencimiento que se origina en otro

²⁴MESIA, Carlos(2004). Exegesis del Código Procesal Constitucional. Gaceta Jurídica Primera edición. Lima. Págs. 105.

²⁵STC 009-2004-AA/TC, de fecha 5 de julio de 2004, fundamento 27.

²⁶NOVAK, Fabián y Sandra NAMIHAS(2004). Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual para Magistrados y auxiliares de Justicia. Academia de la Magistratura. Lima, Págs. 246-247.

²⁷ <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2923/1/td4301.pdf>

b) Medio de prueba²⁸. - Consisten en la incorporación legal de los elementos de prueba (cosas o personas) a un proceso judicial, con las garantías suficientes para que los medios de prueba sean idóneos para formar la convicción de quien tiene la alta responsabilidad de juzgar.

c) Elemento de prueba²⁹.- “Es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”

d) Órgano de prueba³⁰. “Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso”

e) Derecho a la prueba³¹. Es el derecho fundamental en la medida en que es inherente a la persona y tiene además diversos mecanismos de refuerzo propios de los derechos fundamentales.

f) El derecho a la verdad³². – El derecho a la verdad, que es a la vez un derecho individual y colectivo, es esencial para las víctimas, pero también para la sociedad en su conjunto.

g) El derecho a la defensa³³. - Es el derecho de la parte pasiva que sirve para contradecir la acusación y proteger su derecho a la libertad, que se ve amenazada por causa del proceso penal.

2.4.- Hipótesis

a) Hipótesis general

Los argumentos para imputar el delito de falsedad genérica al detenido en flagrancia que se identifica con datos falsos, vulneran el derecho a la no autoincriminación; debido a que en este caso el imputado está amparado por garantías procesales, así como por ausencia de dolo.

²⁸<https://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/medios-de-prueba>, fecha de acceso 03 de diciembre de 2017

²⁹<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/16535a8046e118c59a0e9b44013c2be7/Conceptos+b%C3%A1sicos+de+la+teor%C3%ADa+de+la+prueba+en+el+nuevo+proceso+penal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=16535a8046e118c59a0e9b44013c2be7>, fecha de acceso 03 de diciembre 2017.

³⁰ CAFFERATA NORES, José. Op. Cit. p. 25.

³¹<http://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/4929/Elderechoalapruembangoderechofundamental.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, fecha de acceso 03 de diciembre de 2017.

³²<http://www.cinu.mx/comunicados/2015/03/el-derecho-a-la-verdad-es-un-d/>, fecha de acceso 03 de diciembre de 2017.

³³<http://www.infoderechopenal.es/2013/03/derecho-de-defensa-concepto-contenido.html>, fecha de acceso 03 de diciembre de 2017.

b) Hipótesis específicas

- Explicar qué manifestación del derecho a la prueba constituye el fundamento constitucional, para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento.
- Describir qué manifestación del derecho a la defensa constituye el fundamento constitucional, para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento.
- Sustentar qué manifestación del derecho a la verdad constituye el fundamento constitucional, para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento.
- Determinar si se trasgrede el derecho a la igualdad procesal, si no se limita la forma y plazo para ofrecer medios de prueba para el juzgamiento.

Variables.

- a) V. Independiente:** El derecho a la no autoincriminación.
- b) V. Dependiente:** Datos falsos en flagrancia delictiva.

CAPÍTULO III

METODOLOGIA

3.1.- Tipo y diseño de investigación.

a) Tipo de investigación

El tipo de Investigación, tiene carácter dogmático, toda vez que solo se discutirá en el plano doctrinal, sin mayor referencia a cuestiones empíricas, salvo que se trate de encontrar resultados.

b) Diseño de investigación

Correspondió a la denominada No Experimental.

Fue el Tipo de investigación dogmática; de un nivel de investigación Descriptivo-Explicativo.

i) Diseño General

Se empleó el diseño atemporal, pues no se trató de medir un problema en un tiempo determinado, sino en un espacio más amplio.

ii) Diseño Específico

Se empleó el diseño “Descriptivo-Explicativo-Comparativo”, ya que se estudió la relación entre los derechos; derecho a la verdad, a la prueba, a la defensa y los formalismos procesales presentes en el código procesal penal.

3.2.- Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.

- a) Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la técnica Documental, cuyos instrumentos fueron las fichas textuales y de resumen
- b) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el método de la Argumentación Jurídica.

- c) Para la obtención de información de la presente investigación se hizo través del enfoque cualitativo lo que permitió recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no persiguió la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

Análisis del contenido.

Cuyos pasos seguidos fueron:

- a. Selección de la comunicación que fue estudiada;
- b. Selección de las categorías que se utilizaron;
- c. Selección de las Unidades de análisis, y
- d. Selección de sistemas de recuento o de medida

Criterios:

Los criterios seguidos en el presente proceso de investigación fue el siguiente:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función de los objetivos de investigación, empleado técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- Sistematización de la información.

3.3.- Instrumento (s) de recolección de la información.

▪ Técnicas

Las técnicas utilizadas en la presente investigación fueron:

- Cuestionario. Para realizar la entrevista a profesionales o especialistas, respecto al tema de investigación.
- Análisis documental. Atendiendo a que la investigación también es dogmática; por lo que se fue plasmando el análisis en ellas.

▪ Instrumentos de recolección de Datos.

Se utilizaron los siguientes instrumentos

- Fichas:

- 1) **De registro** : a) Bibliografía:
b) Hemerográficos.

- 2) **De investigación:** a) Textual:
b) Resumen
c) comentario
d) Mixta

3.4.- Plan de procesamiento y análisis de la información.

a) Análisis del contenido.

Cuyos pasos seguidos fueron:

- e. Selección de la comunicación que fue estudiada;
- f. Selección de las categorías que se utilizaron;
- g. Selección de las Unidades de análisis, y
- h. Selección de sistemas de recuento o de medida

b) Criterios:

Los criterios seguidos en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función de los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

3.5.- Técnica de análisis de datos y/o información.

Para la contrastación de la hipótesis se tuvo en cuenta las siguientes condiciones:

- a) **Contexto.** Se refiere a una situación social real. Describir brevemente el contexto de la situación en la que se presenta el problema estudiado.
- b) **Variables.** Las variables de la Hipótesis fueron: a) comprensibles b) precisas y c) concretas. Analizar todos los términos, conceptos, palabras y sintaxis de la hipótesis, y aportar algún argumento que demuestre si cumple (o no) con las tres características anteriores.
- c) **Lógica.** La relación entre las variables tiene alguna estructura lógica. Aportar algún argumento que demuestre la verosimilitud de la relación entre las variables.
- d) **Técnicas de comparación.** La Hipótesis estuvo relacionada con técnicas o procedimientos empíricos al alcance del estudiante para observarla, medirla y probarla. Aportar algún argumento que demuestre que existen técnicas disponibles para probar la Hipótesis. Dichas técnicas pudieran ser: encuestas, entrevistas, pruebas heurísticas, pruebas de usabilidad, observación directa, observación sistémica, comparativo de antes/después, entre otras.

3.6.- Validación de la hipótesis.

En el procedimiento de validación de hipótesis, se ha orientado por la confrontación de las ideas primigenias indicadas, con los resultados obtenidos en el proceso de investigación.

Es decir, se ha procedido a confrontar los resultados con las hipótesis, con la finalidad si existe o no correspondencia entre ellas, más aun si se tiene en cuenta que en dicho proceso se tuvo en cuenta los objetivos propuestos.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

4.1.- Resultados

4.1.1.- Resultado normativo: El derecho a la defensa, el derecho a la prueba y a la verdad.

a) Derecho a la prueba

Es un derecho no prescrito en forma expresa en la Constitución, sino por el contrario, es un derecho que se encuentra implícito en la tutela judicial efectiva. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente núm. 010-2002-AI. Por ello, es necesaria que su protección sea realizada a través de los procesos constitucionales.

La tutela procesal efectiva está consagrada en el Art. 139, inciso 3) de la Constitución, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se realicen dentro de los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito litigioso.

Ahora bien, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable.

Atendiendo a lo antes señalado, se puede afirmar que existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso.

Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa a través de argumentos. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

El derecho a probar, es un derecho complejo que está compuesto 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 estos 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 (Cfr. STC N° 6712-2005-PHC).

i) Constitución Política del Estado:

➤ **Artículo 139°, inciso 14):**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

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

➤ **Código Procesal Constitucional**

TÍTULO I I : Proceso de habeas corpus

CAPÍTULO I: Derechos protegidos

Artículo 25.- Derechos protegidos

Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:

Inc. 12. El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción.

Artículo 4.- Procedencia respecto de resoluciones judiciales (3er Párrafo)

b) Derecho a la defensa

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

➤ **Código Procesal Penal, Art. IX del Título Preliminar y Art 80° al 85°, Cc con el Art 71° del mismo cuerpo de ley.**

ARTÍCULO IX TITULO PRELIMINAR: Derecho de Defensa.-

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad.

También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su auto defensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios

de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

CAPÍTULO II

EL ABOGADO DEFENSOR

ARTÍCULO 80° Derecho a la defensa técnica.-

El Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso.

ARTÍCULO 81° Compatibilidad del patrocinio.-

El Abogado Defensor puede ejercer el patrocinio de varios imputados de un mismo proceso, siempre que no exista incompatibilidad de defensa entre ellos.

ARTÍCULO 82° Defensa conjunta.-

Los Abogados que forman Estudios Asociados pueden ejercer la defensa de un mismo procesado, sea de manera conjunta o separada. Si concurren varios Abogados asociados a las diligencias, uno solo ejercerá la defensa, debiendo limitarse los demás a la inter consulta que reservadamente le solicite su colega.

ARTÍCULO 83° Efectos de la notificación.-

La notificación efectuada por orden del Fiscal o del Juez, en el domicilio procesal señalado en autos por el Estudio Asociado, comprenderá a todos y cada uno de los Abogados que participan en la defensa.

ARTÍCULO 84° Derechos del Abogado Defensor.-

El Abogado Defensor goza de todos los derechos que la Ley le confiere para el ejercicio de su profesión, especialmente de los siguientes:

1. Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere citado o detenido por la autoridad policial.
2. Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos.
3. Recurrir a la asistencia reservada de un experto en ciencia, técnica o arte durante el desarrollo de una diligencia, siempre que sus conocimientos sean requeridos para mejor defender. El asistente deberá abstenerse de intervenir de manera directa.
4. Participar en todas las diligencias, excepto en la declaración prestada durante la etapa de Investigación por el imputado que no defienda.
5. Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes.
6. Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite.
7. Tener acceso al expediente fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la Ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado del procedimiento.
8. Ingresar a los establecimientos penales y dependencias policiales, previa identificación, para entrevistarse con su patrocinado.
9. Expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, siempre que no se ofenda el honor de las personas, ya sean naturales o jurídicas.
10. Interponer cuestiones previas, cuestiones prejudiciales, excepciones, recursos impugnatorios y los demás medios de defensa permitidos por la Ley.

ARTÍCULO 85° Reemplazo del Abogado Defensor inasistente.-

1. Si el Abogado Defensor no concurre a la diligencia para la que es citado, y ésta es de carácter inaplazable será reemplazado por otro que, en ese acto, designe el procesado o por uno de oficio, llevándose adelante la diligencia.
2. Si el Defensor no asiste injustificadamente a dos diligencias, el procesado será requerido para que en el término de veinticuatro horas designe al reemplazante. De no hacerlo se nombrará uno de oficio.

TÍTULO II: EL IMPUTADO Y EL ABOGADO DEFENSOR

CAPÍTULO I: EL IMPUTADO

ARTÍCULO 71° Derechos del imputado.-

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

2. Los Jueces, los Fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible, que tiene derecho a:

- a)** Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
- b)** Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
- c)** Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;
- d)** Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
- e)** Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y
- f)** Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

3. El cumplimiento de lo prescrito en los numerales anteriores debe constar en acta, ser firmado por el imputado y la autoridad correspondiente. Si el imputado se rehúsa a firmar el acta se hará constar la abstención, y se consignará el motivo si lo expresare. Cuando la negativa se produce en las primeras diligencias de investigación, previa intervención del Fiscal se dejará constancia de tal hecho en el acta.

4. Cuando el imputado considere que durante las Diligencias Preliminares o en la Investigación Preparatoria no se ha dado cumplimiento a estas disposiciones, o que sus derechos no son respetados, o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidas o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al Juez de la Investigación Preparatoria para que subsane la omisión o dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan. La solicitud del imputado se resolverá inmediatamente, previa constatación de los hechos y realización de una audiencia con intervención de las partes.

c) Derecho a la verdad

Es un derecho no enumerado en la Constitución, por ello se puede encontrar en el Art. 3 de la Carta Magna.

Con ocasión al Exp. 2488-2002-HC/TC, caso «Genaro Villegas Namuche» el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a la verdad, como un nuevo derecho fundamental basado en la cláusula abierta que maneja la Constitución del 93 en su artículo 3, señalando lo siguiente: «*La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado Democrático de Derecho y de la forma republicana de gobierno*».

La fundamentación de la existencia de los derechos no enumerados, radica en principios esenciales en los que se sustenta el Estado. En nuestro ordenamiento dichos principios son: 1) La dignidad humana; 2) La soberanía del pueblo; 3) El estado democrático de derecho; y 4) La forma republicana de gobierno, conforme al artículo 3 de la Constitución.

3.1.2.- Resultados jurisprudencial

a) En la jurisprudencia ordinaria:

a1.- Del derecho a la defensa:

i) Casación N° 864-2016 SANTA³⁴:

“... ”

B. ANÁLISIS DEL CASO JUZGADO

³⁴ Sentencia casatoria emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, magistrado ponente Siqueiros Vargas.

5.5. En el caso *sub judice*, durante el control de acusación se restringió el derecho a ofrecer pruebas que le asiste al imputado, indicando que no habían sido debidamente ofrecidos en el escrito en el que absolvió el traslado de la acusación fiscal.

5.6. 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 probatoria brinda la oportunidad de preparar la respectiva contradicción para la Audiencia de Control de Acusación.

5.7. También es cierto que permitir el ofrecimiento probatorio, con prescindencia del plazo establecido en la ley, y que dicha postulación se produzca recién en la Audiencia de Control de la Acusación podría generar desigualdad en desmedro del Ministerio Público, toda vez que este hizo de conocimiento a las demás partes los medios de prueba con los que justifica su pretensión acusatoria; por lo que su capacidad de cuestionamiento a este nuevo ofrecimiento probatorio se hallaría limitada.

5.8. Sin embargo el supuesto ahora juzgado difiere de un incumplimiento rotundo al momento de absolver la acusación, dado que el defensor del sentenciado cuando absolvió el traslado de la acusación ofreció medios probatorios que contradecían la acción penal, los que incluso fueron de conocimiento del Ministerio Público por haber sido ofrecidos durante la investigación preparatoria.

5.9. Si bien formalmente el escrito de absolución tuvo ciertos defectos en lo referido a su estructura, ya que consignó los medios probatorios después del título relativo al sobreseimiento, fue esta circunstancia la que generó la oposición por el representante del Ministerio Público al ofrecimiento de pruebas en la audiencia de control de acusación, bajo la premisa de que eran medios probatorios para el pedido de sobreseimiento y no para la absolución del traslado de la acusación fiscal.

5.10. La imprecisión de los términos del escrito absolutorio de la acusación no puede ser impedimento para considerar que estos medios de prueba eran los que sustentaban la tesis de defensa del acusado, primero, porque la defensa ya los empleó como elemento de convicción a su favor durante la investigación preparatoria, y segundo porque lo contrario implicaría que estaba dispuesto a presentarse al juicio oral sin ningún medio probatorio de descargo, este último supuesto interpretado en sentido perjudicial a los intereses del imputado. Tanto más si, al ofrecerlos expresamente en la Audiencia de Control de Acusación como medios de prueba de la defensa para el juicio oral, evidenciaba que el propósito al consignarlos en el escrito de absolución era emplearlos como sustento de su defensa.

5.11. La impericia del abogado al redactar el escrito quedó evidenciada en la propia audiencia de control de acusación, cuando realizó inadecuadamente las observaciones formales a la acusación fiscal, al extremo que fue el propio representante del Ministerio Público quien solicitó a la Jueza suspender la audiencia ante un peligro de indefensión del procesado.

5.12. No obstante que la Magistrada y el Fiscal se percataron de los defectos en los que incurría la defensa, pero la Audiencia continuó, y es precisamente en la etapa de ofrecimiento de pruebas cuando la indefensión del procesado tuvo su momento culminante al inadmitírsele los medios probatorios por este defecto formal. Esta circunstancia generó efectos posteriores perjudiciales y contrarios a un procesamiento en el que se garantiza el principio de contradicción. El imputado fue sometido a juicio oral sin ninguna prueba a su favor pese a sus intentos de ofrecimiento. Estuvo en evidente desigualdad probatoria frente al Ministerio Público, tornando ilusorio el contradictorio, puesto que solo contaba con su propio dicho frente argumento sustentado de la fiscalía. Supuesto que afecta con el denominado principio de igualdad de armas.

5.13. Los órganos jurisdiccionales de investigación preparatoria, durante su procedimiento deben considerar que en la Etapa Intermedia, por la naturaleza de su intervención, poseen facultades discrecionales de control de la legalidad, pues ostenta libertad para resolver situaciones no previstas en la ley, como la del caso que nos ocupa,

o para aplicar la ley interpretándola en función a los principios de contradicción, igualdad y defensa; y en esencia garantizando la tutela jurisdiccional efectiva.

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

5.15. Si durante la audiencia el Juez advierte que el abogado defensor del imputado, no ejerce una defensa adecuada y mínima de los derechos e intereses de su patrocinado, debe advertir a las partes de dicho proceder y suspender la sesión a efecto de evitar supuestos de indefensión que vicien de nulidad a las etapas posteriores. Que el imputado se encuentre asistido por un abogado, no constituye fundamento suficiente para presumir la defensa eficaz, tanto más si el representante del Ministerio Público, como defensor de la legalidad, advirtió en el presente caso una manifiesta indefensión formal en la que se hallaba el imputado. El Juez es quien conoce el Derecho, y es el Juez quien debe velar para mantener, en cualquier momento de la causa la igualdad entre las partes.

5.16. La Jueza de Investigación Preparatoria tuvo el deber de evitar eventuales estados de indefensión y permitir, más allá de una situación formalista, que la defensa del encausado ofrezca sus medios probatorios oralmente -inciso cinco del artículo veintinueve del Código Procesal Penal-, Los formalismos vencibles no prevalecen sobre un derecho fundamental pilar del debido proceso, como lo es el derecho a la defensa, más aún si esto no significaba lesión o desventaja al Ministerio Público porque este ya los conocía desde la etapa de investigación preparatoria, tanto más si no existe mandato de prohibición expreso para inadmitir pruebas ofrecidas con defectos en el sumillado del escrito que lo contiene. Debiendo tenerse presente lo señalado en el sexto considerando de los fundamentos de derecho de la **Sentencia Casatoria número diez-dos mil siete – Trujillo**, de fecha veintinueve de enero de dos mil ocho: *“la necesidad del pleno esclarecimiento de los hechos acusados exige que se superen interpretaciones formalistas de la ley procesal, sin que ello signifique desde luego, una lesión al derechos de las partes”*.

5.17. La indefensión generada en la Etapa Intermedia repercutió en las otras etapas del proceso cuando en el juicio oral declararon improcedente el ofrecimiento vía reexamen, por tratarse de un supuesto que no estaba previsto en la ley, no hay reexamen si no hubo un examen previo por el Juez de Investigación Preparatoria; igualmente en la apelación le denegaron el ofrecimiento, bajo el sustento de que no se adecuaba a alguno de los supuestos previstos en el artículo cuatrocientos veintidós del Código Procesal Penal.

5.18. Es decir, se denegó al procesado el ofrecimiento de sus medios probatorios en todas las etapas procesales, continuándose el trámite pese a que mediante sendos escritos advirtió de la indefensión que se generó en la Etapa Intermedia y que de conformidad a lo dispuesto en el inciso d) del artículo ciento cincuenta del Código Procesal Penal constituye causa de nulidad absoluta.

5.19. De otro lado, también se vulneró el derecho a la motivación dado que el Tribunal Superior no absolvió los agravios referidos a la indefensión que padeció y su solicitud de nulidad absoluta, toda vez que el pronunciamiento en este extremo en la sentencia de vista fue expedido con una motivación aparente al indicarse escuetamente que la etapa de investigación preparatoria precluyó y que el sentenciado había contado con abogado defensor durante todo el proceso, no advirtiendo por ello vulneración al derecho de defensa. El pronunciamiento de la Sala Superior no evaluó las circunstancias por las que se produjo la restricción al derecho de ofrecer pruebas que le asiste al imputado. La Sala Superior continuó con el juzgamiento de vista, manteniéndolo en indefensión.

5.20. Conforme a los considerandos precedentes, en efecto se aprecia que el procesamiento llevado a cabo contra **Edward Martín Chanamé Mariños** estuvo viciado de vulneración a derechos de rango constitucional como la motivación de resoluciones judiciales -inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú-, y el derecho de defensa -inciso catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú-. Por lo tanto, configura el motivo casacional previsto en el inciso uno, del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal; y corresponde casar la Sentencia de vista hasta el momento en el que se produjeron las vulneraciones a los derechos antes mencionados. Y con reenvío del proceso se debe ordenar la realización de una nueva audiencia de control de

acusación, conforme al inciso uno del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

SEXTO. CONSIDERACIÓN FINAL

6.1. La acusación fiscal contiene un relato genérico en torno a los hechos imputados al acusado entre el año dos mil catorce hasta antes del diecisiete de abril de dos mil quince, día en que sí se precisan las circunstancias de lugar, tiempo y modo del hecho imputado, esta forma genérica de imputación contraviene lo establecido en el literal b del artículo trescientos cuarenta y nueve del Código Procesal Penal, que prevé el principio de imputación necesaria, imposibilitando el ejercicio real y efectivo del derecho de defensa del imputado en torno a esos hechos.

6.2. Por lo que el Juez de Investigación Preparatoria debe tener presente lo determinado en el Acuerdo Plenario seis – dos mil nueve/CJ – ciento dieciséis, del ocho de octubre del dos mil diez, referido al control formal de la acusación fiscal, el cual puede promoverse inclusive de oficio por el Juez de Investigación Preparatoria. El control de legalidad de la acusación constituye una facultad judicial inherente a la potestad jurisdiccional enraizada en la garantía misma de tutela jurisdiccional efectiva; de modo que, en el caso de observar defectos en la acusación fiscal, debe proceder de acuerdo a lo dispuesto en el inciso dos del artículo trescientos cincuenta y dos del Código Procesal Penal.

DECISIÓN

Por ello, los integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, **ACORDARON:**

- I. DECLARAR FUNDADO** el recurso de Casación, interpuesto por el procesado **Edward Martín Chanamé Mariños**, por la causa prevista en el inciso uno del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, por vulneración de las garantías constitucionales de carácter procesal, motivación de resoluciones judiciales -inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú-, y el derecho de defensa -inciso

catorce del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú. En consecuencia **CASAR** y declarar **NULA** la sentencia de vista expedida el ocho de julio de dos mil dieciséis por los integrantes de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa que **CONFIRMÓ** la sentencia de primera instancia que condenó a **Edward Martin Chanamé Mariños** como autor del delito de actos contra el pudor de menor agravado, previsto en el último párrafo del artículo ciento setenta y seis-A del Código Penal, en perjuicio de las menores de iniciales Y. P. A. E. y N. Z. B. L; y como tal le impusieron trece años de pena privativa de libertad efectiva, así como la obligación del pago de diez mil soles por concepto de reparación civil a favor de cada una de las menores agraviadas, e inhabilitación definitiva para acceder a cargos en instituciones de educación básica o superior, pública o privada, en el Ministerio de Educación u Organismos Públicos Descentralizados dedicados a la formación, resocialización, rehabilitación...”.

INTERPRETACIÓN

Esta es una casación importante y trascendente. Responde a un problema esencial, relacionada a nuestro trabajo: ¿ Puede la forma fundar la indefensión del imputado?. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, ha señalado en forma en forma categórica que “Los formalismos vencibles no prevalecen sobre un derecho fundamental pilar del debido proceso, como lo es el derecho a la defensa”.

Y cuál es el fundamento para esta postura, abordada por la Sala Penal Permanente: ¡La búsqueda de la verdad!. Solo eso. El Juez, no solo es garante del derecho de las partes procesales; sino también, del derecho a la verdad sobre el suceso materia de imputación, acusación y enjuiciamiento. Entonces, es lógico que se acepte los medios probatorios de las partes, muy a pesar de haberse precluido el plazo para ello.

ii) R.N. 2925-2012, Lima³⁵

Lima, veinticinco de enero de dos mil trece

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor Fiscal Adjunto Superior de Lima contra la sentencia de fojas doscientos noventa y nueve, del veintiocho de junio de dos mil doce, que absolvió a **Ernesto Huamán Espinoza** de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de **tráfico ilícito de drogas** (artículo doscientos noventa y seis, primer párrafo, del Código Penal) en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor **San Martín Castro**.

CONSIDERANDO

Primero. Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas trescientos veintiuno alega que el imputado **Huamán Espinoza** participó con el sentenciado **Jim Elías Rodríguez Bueno** en el traslado de pasta básica de cocaína desde Huanta – Ayacucho hacia Lima, utilizando como medio de transporte un ómnibus de pasajeros de la Empresa **Antezana**. Invoca de manera genérica lo actuado en sede de investigación preliminar y en la instrucción judicial como fundamento probatorio para cuestionar la sentencia absolutoria que impugna.

Segundo. Que la sentencia recurrida se dictó como consecuencia de la conformidad del acusado y su defensa con la acusación fiscal en la primera fase del juicio oral, como consta del acta de fojas trescientos cinco vuelta. El instituto de la conformidad procesal se sustenta en el principio del consenso y supone una aceptación libre e informada –con el concurso del abogado defensor– por el imputado.

³⁵ Recurso de Nulidad N° 2925-2012, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, magistrado ponente San Martín Castro.

En el presente caso el imputado ingresó al juicio oral con una conducta procesal de rechazo de los cargos, como consta de su manifestación de fojas diecinueve e instructiva de fojas ciento cinco; y con la posición favorable a su línea fáctica de defensa por su coimputado **Rodríguez Bueno** (manifestación de fojas trece e instructiva de fojas ciento uno), quien se acogió al proceso especial de **terminación anticipada**.

Sorprende su acogimiento a la conclusión anticipada del debate oral y, más aún, que su abogado en su alegato de clausura exprese que si bien el día de los hechos acompaña a su coencausado **Rodríguez Bueno**, no sabía que este último portaba droga. Esa invocación es de inocencia y de ausencia de dolo respecto de su presencia con **Rodríguez Bueno**, el mismo que era la persona que escondía droga adherida a su cuerpo.

Tercero. Que, siendo así, es evidente que el imputado careció de una **defensa efectiva**, pues la información jurídica que le proporcionó fue a todas luces equivocada. Como el defensor indujo a error al imputado para la aceptación de los cargos –una persona con primaria incompleta que se dedica a la agricultura en Huanta–, ésta no puede ser calificada de espontánea y voluntaria. Este vicio de la voluntad –error– determina la falta de eficacia jurídica del procedimiento de conclusión anticipada del debate oral.

Cuarto. Que, por otro lado, es menester precisar que la absolución, tal como la plantea el Superior Tribunal no procede, pues valoró actos de investigación y, a partir de los mismos, concluyó que el imputado no participó en un delito y, por tanto, los hechos por él ejecutados son atípicos. La sentencia conformada, si bien puede absolver al acusado, sólo puede hacerlo mediando una eximente de responsabilidad penal que fluya del propio relato acusatorio, lo que no sucede con la acusación fiscal de fojas doscientas cuarenta y tres, corregida a fojas doscientas cincuenta y dos.

DECISIÓN

Por estos fundamentos; de conformidad con las conclusiones del señor Fiscal Adjunto Supremo: declararon **NULA** la sentencia de fojas doscientos noventa y nueve, del veintiocho de junio de dos mil doce, que absolvió a **Ernesto Huamán Espinoza** de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de **tráfico ilícito de drogas**, en

agravio del Estado; con lo demás que contiene; y, reponiendo la causa al estado que le corresponde: **ORDENARON** se realice nuevo juicio oral cumpliendo con la intervención de otro Colegiado...”.

INTERPRETACIÓN

En este caso, es un problema de la preparación técnica especializada del abogado defensor. El imputado no es culpable, sino el Abogado que no tiene preparación y conocimientos suficientes del derecho procesal.

Pero hay algo más grave: Si postula la inocencia del imputado, no podría acogerse a la conclusión anticipada del juicio oral aceptando los cargos. Pero este caso, ello sucedió.

Le faltó consecuencia al abogado, quien debería haber orientado mejor al acusado y, por tanto, éste haber tenido una correcta defensa eficaz.

a.2.- Del derecho a la prueba

i) Casación 09-2007, Huaura³⁶

“... ”

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Ámbito de la casación

PRIMERO: Que conforme ha sido establecido por la Ejecutoria Suprema de fojas trece, del cuaderno de casación, del nueve de noviembre de dos mil siete, el motivo de casación admitido es el de inobservancia de las garantías constitucionales del debido

³⁶ Sentencia casatoria emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, siendo magistrado ponente el Salas Gamboa.

proceso (por infracción del principio de inmediación) y defensa procesal (por vulneración del derecho a la prueba pertinente).

Sobre el particular la actora civil K.N.A.R. en su recurso formalizado de fojas ochenta y cuatro alegó que en segunda instancia no se le convocó para que preste declaración, pese a que su testimonio fue ofrecido como prueba, con infracción del *artículo cuatrocientos veintidós apartado cinco del nuevo Código Procesal Penal*, que la valoración probatoria no comprendió la actuación de una prueba pertinente y, por ende, tampoco examinó una prueba personal con arreglo a los principios de inmediación y contradicción. Solicita que el efecto casatorio se extienda a la sentencia de primera instancia -del diecisiete de mayo de dos mil siete-, porque sin aplicarse lo dispuesto en el artículo ciento setenta y uno apartados dos, tres y cinco del Nuevo Código Procesal Penal soslayó la prueba que ofreció para su declaración en juicio.

SEGUNDO: Que el tema específico está centrado en establecer si existió o no vulneración del derecho a la prueba pertinente y con ello afectación del principio de inmediación.

En primer lugar debemos conceptualizar las garantías específicas afectadas.

Derecho a la prueba pertinente

Que el derecho a la prueba pertinente está ligado al derecho de defensa. No se puede ejercer tal derecho si no se permite a las partes llevar al proceso los medios que puedan justificar los hechos que han alegado; siempre que a) la prueba haya sido solicitada en la forma y momento procesalmente establecido, b) sea pertinente, es decir, debe argumentarse de forma convincente y adecuada el fin que persigue, y c) que la prueba sea relevante.

Principio de inmediación

Que el nuevo código procesal penal, establece que el juicio es la etapa principal del proceso, rigen especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediación y la contradicción en la actuación probatoria. La inmediación garantiza que el juez encargado de sentenciar tenga contacto directo con todas las pruebas. si el juez no oye directamente la declaración del testigo sino que la lee de un acta, no está en condiciones por capaz que sea- de realizar un juicio de credibilidad respecto de lo que el testigo ha

dicho, además, tal declaración no puede ser contraexaminada y por tanto sometida al test de la contradictoriedad. Sin intermediación la información ostenta una bajísima calidad y no satisface un control de confiabilidad mínimo, de ahí, que debe protegerse la intermediación del juez, pues la escritura no permite conocer directamente la prueba.

TERCERO: Que en el caso concreto, el ofrecimiento de la declaración de la menor K.N.A.R. -en segunda instancia- está regulado por el artículo cuatrocientos veintidós apartado c) del Nuevo Código Procesal Penal, ofrecida en tiempo oportuno, con el objeto de que bajo las exigencias de intermediación y contradicción la agraviada K.N.A.R. sea examinada por los jueces a cargo del control y revisión de la sentencia apelada, declaración relevante -por razón del delito- y necesaria para los fines del esclarecimiento de la imputación formulada; situación que no es atentatoria contra el derecho de defensa del imputado, por tener expedito el derecho del contrainterrogatorio. Que al desestimarse la declaración de la agraviada K.N.A.R., no se tuvo en cuenta que la actora civil en sus alegatos preliminares, conforme al acta del juicio oral de primera instancia de fojas doscientos ocho, informó que el motivo de la inasistencia de la víctima se produjo por su estado de salud mental, aludiendo el informe psicológico número sesenta-DPS-HNCH-cero siete ofrecido y admitido como prueba que señalaba que la agraviada presentaba “Depresión mayor con ideación suicida actual...”, y el Colegiado de primera instancia no adoptó ninguna medida para asegurar su concurrencia a juicio conforme lo dispone el artículo ciento sesenta y cuatro del nuevo Código Procesal Penal, tampoco consideró su testimonio como uno especial, conforme al artículo ciento setenta y uno, a pesar de la justificación de inconcurrencia.

CUARTO: Que el Colegiado de segunda instancia al rechazar la prueba ofrecida por la actora civil, en cuanto al examen de la agraviada K.N.A.R., vulneró no sólo el derecho a la prueba de la parte afectada sino principalmente el principio de intermediación, pues fundamentó la sentencia con información que no fue susceptible de ser contraexaminada -y que sometida a la contradictoriedad quizás habría revelado matices o detalles importantes-, por tanto, la oralización o lectura de la declaración de la agraviada K.N.A.R. no ofrecía garantías mínimas de calidad que sirvan para sostener un juicio de racionalidad, y es que sólo el tribunal que ha visto y oído la prueba practicada en su presencia está en condiciones de valorarla y determinar la fiabilidad y verosimilitud de su testimonio. Ahora bien, el imputado no podría ser afectado en su derecho de defensa, puesto que luego del examen de la agraviada K.N.A.R., tenía el derecho del contraexamen o contrainterrogatorio, incluso de un careo, asegurada de este modo la igualdad de actuación entre las partes.

QUINTO: Que en tal virtud, es de estimar que la sentencia de segunda instancia vulneró la garantía constitucional del debido proceso al afectar el principio de inmediación y la garantía de defensa procesal en su ámbito de derecho a la prueba pertinente. Sobre esa base, y como hace falta realizar nuevamente una audiencia de apelación que dé lugar a un nuevo fallo de vista, a partir de la integración de un nuevo Colegiado, la estimación del recurso de casación sólo trae consigo un juicio rescindente -artículo cuatrocientos treinta y tres incisos uno y dos del nuevo Código Procesal Penal-.

SEXTO: Que, finalmente, respecto de las costas -pronunciamiento que omitieron en primera y segunda instancia-, habiéndose acogido el recurso de casación es del caso exonerar a la actora civil, conforme a lo dispuesto por el artículo quinientos cuatro, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal. Al no mediar oposición formal del imputado no cabe que responda por ellas.

DECISIÓN

Por estos fundamentos:

I. Declararon FUNDADO en parte el recurso de casación por inobservancia de las garantías constitucionales del debido proceso: afectación del principio de inmediación y defensa procesal: derecho a la prueba, artículo ciento treinta y nueve apartado tres y catorce de la Constitución, interpuesto por la actora civil K.N.A.R. contra la sentencia de vista de fojas setenta y uno, del cuaderno de apelación, del treinta y uno de julio de dos mil siete, en el extremo que confirmando la sentencia de primera instancia de fojas doscientos diecinueve, del cuaderno de debate, del dieciséis de mayo de dos mil siete, absuelve a Carlos Alfredo Ochoa Rojas, de la acusación fiscal formulada por delito de violación sexual en su agravio. En consecuencia: NULA la citada sentencia de vista de fojas setenta y uno, del cuaderno de apelación del treinta y uno de julio de dos mil siete, y NULA la resolución de fojas sesenta y uno del cuaderno de apelación, del veinte de junio de dos mil siete, sin costas.

II. Declararon INFUNDADO en cuanto se solicita que la vulneración de las garantías constitucionales se extienda a la sentencia de primera sentencia.

III. ORDENARON que la Sala Penal de Huaura, integrada por otro Colegiado, cumpla con dictar nueva sentencia, previa nueva audiencia de apelación y cumplidas las formalidades correspondientes, dicte una nueva sentencia....”.

INTERPRETACION

La Sala Suprema hace referencia al derecho a la prueba y al principio de inmediación, como pilares fundamentales del debido proceso.

Es decir, la simple lectura de una declaración, no puede ser garantía del derecho a la prueba, pues es indispensable que ésta se someta al contradictorio, solo así se podrá garantizar el derecho de las partes procesales.

“Fue fundamental precisar en esta casación que sin **inmediación** en la producción de la prueba se afecta las garantías mínimas del justiciable porque la escritura no permite conocer la prueba. La **inmediación**³⁷ no sólo eleva el umbral mínimo de garantías sino que garantiza que el juez de conocimiento observe directamente todos los detalles y precisiones que la prueba personal, documental, técnica o material, vislumbre ante sus ojos en la plenaria (durante la actuación probatoria). Es por esta razón que todos los sujetos procesales intervinientes en el juzgamiento deben ser diligentes en el planeamiento, la postulación y el ejercicio pleno de la contradicción. Deben despojarse definitivamente de la vieja práctica que prefieren utilizar, esto es, la oralización de piezas procesales antes que la actuación de la prueba personal. La inmediación del juez de conocimiento aspira

³⁷La inmediación está vinculada intrínsecamente conforme al derecho a la prueba. En el Perú la **Sentencia Casatoria N° 05-2007, Huaura** y que es enfatizada también por la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 02201-2012-PA/TC, en su fundamento quinto (caso Francisco Virgilio Castañeda Aguilar y otra), señala que *“en la actuación y valoración probatoria el principio de inmediación presenta doble dimensiones: una personal y otra estructural. La primera, que se refiere a los datos relacionados con la percepción sensorial del Juez: lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de las manifestaciones, precisiones en el discurso, etc., no es susceptible de supervisión y control en apelación, es decir no puede ser variada. La segunda, cuyos datos se refieren a la estructura racional del contenido de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador, si puede ser fiscalizada y variadas. En este contexto el relato fáctico que el Juez asume como hecho probado no siempre es inmutable, pues a) puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia...”*

que la contradicción sea plena y no a medias, porque desea adquirir la mayor cantidad de elementos o afirmaciones probatorias sobre el hecho punible”³⁸.

a.3.- Del derecho a la verdad.

i) En la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

i.1.- Del derecho a la prueba

a) Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 3997-2013-PHC/TC³⁹.

“...

3 El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N.º 010-2002-AI, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través de los procesos constitucionales.

La tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se realicen dentro de los cauces de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela procesal efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito litigioso.

5. En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los

³⁸ QUIROZ SALAZAR William. Nueva prueba y derecho a la contradicción (Casación 09-2007 Huaura), en: <https://legis.pe/nueva-prueba-derecho-contradiccion-casacion-09-2007-huaura/>, fecha acceso 12 de mayo del 2018.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 3997-2013-PHC/TC, de fecha 24 de noviembre del 2015, demandante Landazuri Abanto NoemiBessy, F.J. 3 al 6.

medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable.

6. Por tanto, existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. Así, por ejemplo, el artículo 188° del Código Procesal Civil establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Se trata de un derecho complejo que está compuesto 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 estos 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 (Cfr. STC N°6712-2005-PHC, fundamento 15).

INTERPRETACION

En un Estado democrático y de derecho y, donde la pretensión del proceso penal es el acercamiento a la verdad, deviene en necesario el derecho a la prueba.

Es verdad que no es derecho autónomo, sino una manifestación de la tutela judicial efectiva.

Al respecto el Supremo Interprete de la Constitución, así lo ha señalado de manera expresa.

b.2.- Del derecho a la defensa

i) Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 2738-2014-PHC/TC⁴⁰:

“... ”

Derecho de defensa

Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14) del artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. De manera que su contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida por concretos actos de los órganos judiciales de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Cfr. STCN°. 123 1-2002-HC/TC, fundamento 2).

7.- El ejercicio del derecho de defensa es de especial relevancia en el proceso penal. Mediante este derecho se garantiza al imputado, por un lado, la potestad de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo; y de otro, el derecho a contar con defensa técnica, esto es, a elegir un abogado defensor que lo asesore y patrocine durante todo el tiempo que dure el proceso. En ambos casos, dichas posiciones *ius fundamentales* están orientadas a impedir que toda persona sometida a un proceso penal quede postrado en estado de indefensión y, por ello, este Tribunal ha afirmado que forman parte de su contenido constitucionalmente protegido (Cf. entre otras, STC N°. 2028-2004-HC/TC).

8.- En el caso, se cuestiona que el empleo del sistema de videoconferencia afectaría el derecho de defensa del beneficiario con el Habeas Corpus. El Tribunal no comparte dicha opinión. La ausencia física que desencadena el empleo del video conferencia no impide la presencia virtual del procesado y, por tanto, la oportunidad para que pueda, por sí mismo o con el patrocinio de un abogado de su libre elección, ejercer su derecho a ser oído. Y puesto que la realización de la audiencia mediante un video conferencia no constituye una intervención sobre el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la defensa, este extremo de la pretensión deberá de desestimarse.

...”

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 2738-2014-PHC/TC, de fecha 30 de julio del 2015, f.j. 7 al 8.

INTERPRETACION

En este caso, el supremo interprete de la Constitución, señala que el ejercicio del derecho a la defensa es inalienable, es más, de observancia obligatoria; sin embargo, tampoco este derecho es absoluto, sino tiene sus límites y, que éstas se constriñen al respeto ineludible de su núcleo esencial.

ii) Sentencia del Tribunal Constitucional expediente N° 1460-2016-PHC/TC⁴¹.

“... ”

52.- El derecho de defensa se encuentra íntimamente vinculado con la prerrogativa de presentar medios de prueba, pues este último permite que el acusado pueda construir su argumentación a fin de desvirtuar los cargos que se le imputan. En este caso, como antes se ha dicho, la condena fue impuesta de conformidad con los cargos formulados por el Ministerio Público. Esto no hace sino demostrar que tuvo la oportunidad de presentar los argumentos y medios de prueba que **estimaba pertinentes** para ejercer su derecho a la defensa....”

INTERPRETACION

Hay un dato importante en cuanto al derecho a la defensa: El derecho a presentar los argumentos en un proceso penal. Lógico, pero para poder corroborar tales argumentos, se requiere de medios de prueba.

b.3.- Del derecho a la verdad

i) Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 2488-2002-HC/TC⁴².

“... ”

Derecho a la verdad

⁴¹ Sentencia el Tribunal Constitucional, expediente N° 1460-2016-PHC/TC, de fecha 3 de mayo del 2016, demandante Alberto Fujimori Fujimori, f.j. 52.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 2488-2002-HC/TC, de fecha 18 de marzo del 2004, demandante Villegas Namuche Genaro, F.J. 8 al 20.

8. La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable.

9. Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima por su propia naturaleza, es de carácter imprescriptible. Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas. El derecho a la verdad no sólo deriva de las obligaciones internacionales contraídas por el Estado peruano, sino también de la propia Constitución Política, la cual, en su artículo 44°, establece la obligación estatal de cautelar todos los derechos y, especialmente, aquellos que afectan la dignidad del hombre, pues se trata de una circunstancia histórica que, si no es esclarecida debidamente, puede afectar la vida misma de las instituciones.

Al respecto, similar y esclarecedor criterio tuvo el magistrado Manuel Aguirre Roca, en el Voto Singular emitido en la STC. N.º 013-96-AI/TC, sobre las Leyes de Amnistía N.ºs 26479 y 26492, estimando que no se agotan los efectos del derecho a la verdad.

10. Los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, constituyen el sustento y fundamento de todos los derechos humanos; por tal razón, su vigencia debe respetarse irrestrictamente, sin que sea moralmente aceptable estipular excepciones o justificar su condicionamiento o limitación. El respeto de ellos y de las garantías para su libre y pleno ejercicio, es una responsabilidad que compete al

Estado. En el caso que en el sistema jurídico no se tenga norma explícita que los garantice, se debe adoptar, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención Americana, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos efectivos. Así lo disponen los artículos 1º y 2º de la Convención Americana de Derecho Humanos, y el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

11. Tanto la legislación supranacional como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana, definen los derechos que las personas humanas deben gozar; asimismo, algunos textos constitucionales se han impuesto el reconocimiento de nuevos derechos, en particular los vinculados directamente con el principio de dignidad, y con el propósito de entronizarlos en su condición de auténticos derechos fundamentales. Es evidente que ellos son consecuencia de la existencia de nuevas necesidades y de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales; por ello, de cara a este nuevo y diverso contexto las Constituciones suelen habilitar una cláusula de “desarrollo de los derechos fundamentales”, cuyo propósito no sólo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino, incluso, el de dotarlos con las mismas garantías de aquellos que sí las tienen expresamente.
12. Nuestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3º, una “enumeración abierta” de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno.
13. Así, el **derecho a la verdad**, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, **es un derecho plenamente protegido**, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente.

14. El Tribunal Constitucional considera que si bien detrás del derecho a la verdad se encuentra comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al *telos* que con su reconocimiento se persigue alcanzar.
15. Sin perjuicio del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la verdad, éste también ostenta rango constitucional, pues es una expresión concreta de los principios constitucionales de la dignidad humana, del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno.
16. Es un derecho que se deriva directamente del principio de dignidad humana, pues el daño ocasionado a las víctimas no sólo se traduce en la lesión de bienes tan relevantes como la vida, la libertad y la integridad personal, sino también en la ignorancia de lo que verdaderamente sucedió con las víctimas de los actos criminales. El desconocimiento del lugar donde yacen los restos de un ser querido, o de lo que sucedió con él, es tal vez una de las formas más perversamente sutiles, pero no menos violenta, de afectar la conciencia y dignidad de los seres humanos.
17. Asimismo, el derecho a la verdad, en su dimensión colectiva, es una concretización directa de los principios del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno, pues mediante su ejercicio se posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror. Tenemos una exigencia común de que se conozca cómo se actuó, pero también de que los actos criminales que se realizaron no queden impunes. Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no sólo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a todo el pueblo peruano. Tenemos, en efecto, el derecho a saber, pero también el deber de conocer qué es lo que sucedió en nuestro país, a fin de enmendar el camino y fortalecer las condiciones mínimas y necesarias que requiere una sociedad auténticamente democrática, presupuesto de un efectivo ejercicio de los derechos fundamentales.

Tras de esas demandas de acceso e investigación sobre las violaciones a los derechos humanos, desde luego, no sólo están las demandas de justicia con las víctimas y familiares, sino también la exigencia al Estado y la sociedad civil para que adopten medidas necesarias a fin de evitar que en el futuro se repitan tales hechos.

18. De igual forma, el Tribunal Constitucional considera que el derecho a la verdad proviene de una exigencia derivada del principio de la forma republicana de gobierno. En efecto, la información sobre cómo se manejó la lucha antiterrorista en el país, así como de cómo se produjo la acción criminal de los terroristas, constituye un auténtico bien público o colectivo, y también contribuye con la realización plena de los principios de publicidad y transparencia en los que se funda el régimen republicano. Necesarios no sólo para conocer estos luctuosos hechos, sino también para fortalecer el control institucional y social que ha de fundamentar la sanción a quienes, con sus actos criminales, afectaron a las víctimas y en general a la sociedad y el Estado.
19. En torno a ello, existe una obligación específica del Estado de investigar y de informar, que no sólo consiste en facilitar el acceso de los familiares a la documentación que se encuentra bajo control oficial, sino también en la asunción de las tareas de investigación y corroboración de hechos denunciados. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando ha señalado que la no investigación y sanción a los autores y cómplices de las desapariciones forzadas constituye una violación al deber estatal de respetar los derechos reconocidos por la Convención Americana, así como al de garantizar su libre y pleno ejercicio (Caso *Bámaca Velásquez*, sentencia, párrafo 129).

Además, en el caso de violaciones de derechos humanos, el derecho de la víctima no se limita a obtener una reparación económica, sino que incluye el de que el Estado asuma la investigación de los hechos. Así lo ha precisado la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso *Castillo Páez*, Reparaciones, párrafo 168, y *Loayza Tamayo*, Reparaciones, párrafo 175), dado que el pleno conocimiento de las circunstancias de cada caso también es parte de una forma de reparación moral que el país necesita para su salud democrática.

20. De allí que para este Colegiado, si bien el derecho a la verdad no tiene un reconocimiento expreso, sí es uno que forma parte de la tabla de las garantías de derechos constitucionales; por ende susceptible de protección plena a través de derechos constitucionales de la libertad, pero también a través de ordinarios existentes en nuestro ordenamiento jurídico, pues se funda en la dignidad del hombre, y en la obligación estatal concomitante de proteger los derechos fundamentales, cuya expresión cabal es el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.”.

INTERPRETACION

La sentencia precedente, no solo hace mención a la definición del derecho a la verdad; sino también a sus dimensiones y, aplicación a un caso concreto.

Esta sentencia es fundacional y, a la fecha el Tribunal Constitucional, no ha variado de su visión de este derecho.

c) En la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

c.1.- Del derecho a la prueba

i) Caso Zegarra Marín Vs. Perú⁴³.

“...

C. Valoración de la prueba

62. Con base en su jurisprudencia constante respecto de la prueba y su apreciación, la Corte examinará y valorará los elementos probatorios documentales y video gráficos remitidos por las partes y la Comisión, las declaraciones, testimonios y dictámenes periciales, así como la prueba para mejor resolver solicitada e incorporada por este Tribunal, al establecer los hechos del caso y pronunciarse sobre el fondo. Para ello se

⁴³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 15 de febrero del 2017, F.J. 62 al 63; 114 al 115; 119 al 120; 127 al 129 y, 143 al 145.

sujeta a los principios de la sana crítica, dentro del marco normativo correspondiente, teniendo en cuenta el conjunto del acervo probatorio y lo alegado en la causa⁴⁴.

63. Asimismo, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, la declaración rendida por la presunta víctima no puede ser valorada aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, en la medida en que puede proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias⁴⁵.

...

A. Argumentos de las partes y de la Comisión

114. La **Comisión** alegó que Perú violó el derecho del señor Zegarra Marín a la presunción de inocencia, e incumplió el deber de motivación, establecidos en los artículos 8.1 y 8.2 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, con motivo de la sentencia emitida el 8 de noviembre de 1996 por la Quinta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima. Aseguró que en virtud de dicha condena se configuraron tres violaciones al principio de presunción de inocencia, las cuales tienen un contenido autónomo, consisten en que: i) la fundamentación de la condena se basó exclusivamente en las declaraciones de los coimputados y su factibilidad; ii) la falta de motivación sobre la valoración de la prueba de descargo, y iii) la inversión de la carga de la prueba.

115. La Comisión argumentó que, del análisis de la motivación judicial realizada por la Quinta Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima en la sentencia condenatoria, ésta fue explícita en indicar que los únicos elementos de prueba en contra del señor Zegarra Marín fueron las declaraciones de dos de sus coimputados. Asimismo, la Comisión señaló que, a pesar de la existencia de pruebas de descargo favorables al señor Zegarra Marín, que contradecían directamente las declaraciones de los coimputados, la Quinta Sala no dejó constancia de la motivación por la cual tales pruebas no generaban duda sobre la responsabilidad penal del señor Zegarra Marín, limitándose a indicar, sin mayor análisis, que las imputaciones realizadas por el coimputado eran “factibles”.

⁴⁴Caso de la “Panel Blanca” (*Paniagua Morales y otros*) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 76, y Caso I.V. Vs. Bolivia, *supra*, párr. 59.

⁴⁵Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 43, y Caso I.V. Vs. Bolivia, *supra*, párr. 60.

Igualmente, la Comisión aseguró que la sentencia contiene una expresa inversión de la carga de la prueba, al señalar que “no ha surgido prueba de descargo contundente que lo haga totalmente inocente de los ilícitos que se le imputan”.

....

B. Consideraciones de la Corte

119. De la posición de las partes se desprenden distintos alegatos sobre el tratamiento y valoración de los elementos probatorios por parte de los juzgadores, *inter alia*: i) la imputación realizada por dos coimputados y su alegada apreciación como única prueba de cargo; ii) la alegada inversión de la carga de la prueba; iii) la alegada falta de valoración de la prueba de descargo y de oficio; iv) la supuesta falta de certeza para determinar la responsabilidad penal del señor Zegarra Marín, y v) la alegada falta de motivación de la sentencia condenatoria y su relación con el principio de presunción de inocencia⁴⁶. Por otra parte, siendo que el señor Zegarra Marín estuvo facultado para participar en el proceso y controvertir la prueba con las debidas garantías, así como debido a la falta de elementos probatorios, no corresponde en este caso pronunciarse sobre la alegada falta de parcialidad del tribunal.

120. En vista de ello, para efectos del presente apartado, la controversia consiste en determinar si, de acuerdo con los estándares del debido proceso establecido en el artículo 8 de la Convención Americana, se vulneró el principio de presunción de inocencia, así como el deber de motivar las resoluciones judiciales, que recayeron en perjuicio de la presunta víctima. Así, la Corte analizará dicha controversia en los siguientes acápite: 1) alcance del principio de presunción de inocencia; 2) el valor probatorio de las declaraciones de coimputados; 3) la carga probatoria y la inversión de la misma; 4) deber de motivar; y 5) conclusiones.

...

⁴⁶ Este Tribunal ha establecido que el esclarecimiento de si el Estado ha violado o no sus obligaciones internacionales por las actuaciones de sus órganos judiciales, puede conducir a que la Corte deba examinar los respectivos procesos internos. En este sentido, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no funcionan como una instancia de apelación o revisión de sentencias dictadas en procesos internos, ni actúan como un tribunal penal en el que pueda analizarse la responsabilidad penal de los individuos. Su función es determinar la compatibilidad de las actuaciones realizadas en dichos procesos con la Convención Americana y, en particular, analizar las actuaciones y omisiones de los órganos judiciales internos, “incluido el modo de practicarse la prueba, y si este en su conjunto revistió un carácter equitativo”, a la luz de las garantías protegidas en el artículo 8 de ese tratado. *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez. Fondo, supra*, párr. 134 y *Caso Ruano Torres Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 05 de octubre de 2015. Serie C No. 303, párr. 115. Ver también TEDH, *Caso de Jairo Andrés Valencia Díaz Vs. España*, Aplicación No. 22557/09, Sentencia de 23 de agosto de 2011, párr. 12.

2. El valor probatorio de las declaraciones de coimputados

127. La Corte ha sostenido que “más allá de la compatibilidad de instituciones que buscan la colaboración de ciertos implicados con la parte acusadora a cambio de determinadas contraprestaciones [...] con la Convención Americana, [...], lo cierto es que es posible afirmar la limitada eficacia probatoria que debe asignarse a la declaración de un coimputado, más allá de su contenido específico, cuando es la única prueba en la que se fundamenta una decisión de condena, pues objetivamente no sería suficiente por sí sola para desvirtuar la presunción de inocencia”⁴⁷.

128. Al respecto, el perito Hernán Víctor Gullco declaró a la Corte sobre el valor probatorio de las declaraciones inculcatorias prestadas por un coimputado en un proceso penal, las cuales exigen una corroboración adicional al efecto de ser valoradas como prueba de cargo suficiente⁴⁸.

129. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que “las pruebas inculcatorias presentadas contra una persona por un cómplice acusado del mismo delito deben tratarse con prudencia, especialmente cuando el cómplice ha modificado su versión de los hechos en diversas ocasiones”⁴⁹.

...

⁴⁷ *Caso Ruano Torres Vs. El Salvador*, *supra*, párr. 133.

⁴⁸ Peritaje rendido por Hernán Víctor Gullco (expediente de fondo, folios 726 y 727). El perito manifestó que de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español (Sentencia 118/2004, párr. 2): "en materia de valor probatorio de las declaraciones inculcatorias prestadas por un coimputado en un proceso penal [...] cuando dicha declaración se erige en única prueba para justificar la condena deben extremarse las cautelas antes de proceder a imponerla sobre dicha base. Ello se debe a la especial posición que ocupa el coimputado en el proceso ya que, a diferencia del testigo, no tiene obligación de decir verdad sino, por el contrario, derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable e, incluso, a mentir. Por ello, tales declaraciones exigen un plus al efecto de ser valoradas como prueba de cargo suficiente, plus que este Tribunal ha concretado en la exigencia de que resulten 'mínimamente corroboradas' por algún hecho, dato o circunstancia externa que avalen su credibilidad, sin haber especificado, sin embargo, hasta este momento en que ha de consistir esa 'corroboración mínima' por ser esta una noción 'que no es posible definir con carácter general', por lo que ha de dejarse en manos de 'la casuística la determinación de los supuestos en que ha existido esa mínima corroboración, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso'".

⁴⁹ ONU, Comité de Derechos Humanos, *Caso Irina Arutyuniantz vs. Uzbekistán*, Comunicación 971/2001, UN Doc. CCPR/C/83/D/971/2001, 13 de abril de 2005, párr. 6.4. En el mismo sentido, en el *Caso Francisco Juan Larrañaga vs. Filipinas* el Comité concluyó que “[...] a juicio del Comité, las pruebas inculcatorias presentadas contra una persona por un cómplice acusado del mismo delito se deben tratar con cautela, particularmente cuando se ha comprobado que el cómplice miente sobre sus anteriores condenas penales, se le ha concedido la inmunidad penal y acaba admitiendo haber violado a una de las víctimas. En el presente caso, el Comité considera que, a pesar de que todas estas cuestiones fueron suscitadas por el autor, ni el tribunal de primera instancia ni el Supremo las abordaron adecuadamente”. *Cfr.* ONU, Comité de Derechos Humanos, *Caso Francisco Juan Larrañaga vs. Filipinas*, Comunicación 1421/2005, UN Doc. CCPR/C/87/D/1421/2005, 24 de julio de 2006, párr. 7.4.

143. En este sentido, el perito Hernán Víctor Gullco señaló en audiencia ante la Corte que no basta con una enumeración de la prueba para fundar válidamente una condena, es necesario que el tribunal evalúe las pruebas, establezca el peso de cada una, y las compare con la prueba de descargo; debe haber un análisis, una evaluación de la prueba de cargo y de descargo.

144. Este Tribunal constató que en la sentencia condenatoria emitida por la Quinta Sala Penal se enunciaron pruebas de oficio y de descargo que supuestamente podrían favorecer al inculcado, o bien podrían generar duda respecto a su responsabilidad penal, las cuales no se desprende haber sido analizadas para confirmar o desvirtuar la hipótesis acusatoria (*infra* párr. 150). Tampoco se habrían confrontado las pruebas de cargo con otros elementos para ensayar las hipótesis posibles y desvirtuar la presunción de inocencia.

145. Por otra parte, la Corte advierte que, con posterioridad a los hechos, se emitió el Nuevo Código Procesal Penal del Perú, publicado en 2004, el cual reconoce el sistema de la sana crítica en la apreciación probatoria⁵⁰. Asimismo, el propio Tribunal Constitucional del Perú, a partir de 2004, ha establecido que: “[...] [el] contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia [...] termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la

⁵⁰ Artículo 158 Valoración.-

1. En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.
2. En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria.
3. La prueba por indicios requiere:
 - a) Que el indicio esté probado;
 - b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;
 - c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes.

Artículo 393 Normas para la deliberación y votación.- [...]

2. El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. [...]

culpabilidad, más allá de toda duda razonable”⁵¹. Asimismo, en el 2008, el Tribunal Constitucional peruano, al interpretar el artículo 2º, inciso 24, literal e) de la Constitución del Perú, relativo a la presunción de inocencia, ha señalado que éste supone que “el juez ordinario para dictar esa sentencia condenatoria debe alcanzar la certeza de culpabilidad del acusado, y esa certeza debe ser el resultado de la valoración razonable de los medios de prueba practicados en el proceso penal”⁵².

c.2.- Del derecho a la defensa

i) Caso Ruano Torres y Otros Vs. El Salvador⁵³.

“ ...

155. Si bien la norma contempla diferentes alternativas para el diseño de los mecanismos que garanticen el derecho, cuando la persona que requiera asistencia jurídica no tenga recursos ésta deberá necesariamente ser provista por el Estado en forma gratuita⁵⁴. Pero en casos como el presente que se refieren a la materia penal en la cual se consagra que la defensa técnica es irrenunciable, debido a la entidad de los derechos involucrados y a la pretensión de asegurar tanto la igualdad de armas como el respeto irrestricto a la presunción de inocencia, la exigencia de contar con un abogado que ejerza la defensa técnica para afrontar adecuadamente el proceso implica que la defensa que proporcione el Estado no se limite únicamente a aquellos casos de falta de recursos.

156. En esta línea, la Corte reconoce que un rasgo distintivo de la mayoría de los Estados parte de la Convención es el desarrollo de una política pública e institucionalidad que garantiza a las personas que así lo requieran y en todas las etapas del proceso el derecho intangible a la defensa técnica en materia penal a través de las

⁵¹ Sentencia de Tribunal Constitucional del Perú de 9 de enero de 2004, expediente No. 1172-2003-HC/TC, párr. 2, y Peritaje rendido por Hernán Víctor Gullco (expediente de fondo, folios 722 y 723).

⁵² Sentencia de Tribunal Constitucional del Perú de 13 de octubre de 2008, expediente No. 00728-2008-PHC/TC, párr. 36.

⁵³ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 05 de octubre del 2015, F.J. 155 al 158.

⁵⁴ *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*. Opinión Consultiva OC-11/90, *supra*, párr. 25.

defensorías públicas⁵⁵, promoviendo de este modo la garantía de acceso a la justicia para las personas más desaventajadas sobre las que generalmente actúa la selectividad del proceso penal. Así, la Asamblea General de la OEA ha afirmado “la importancia fundamental que tiene el servicio de asistencia letrada gratuita para la promoción y protección del derecho de acceso a la justicia de todas las personas, en particular de aquellas que se encuentran en una situación especial de vulnerabilidad”⁵⁶. La institución de la defensa pública, a través de la provisión de servicios públicos y gratuitos de asistencia jurídica permite, sin duda, compensar adecuadamente la desigualdad procesal en la que se encuentran las personas que se enfrentan al poder punitivo del Estado, así como la situación de vulnerabilidad de las personas privadas de libertad, y garantizarles un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios⁵⁷.

157. Sin embargo, la Corte ha considerado que nombrar a un defensor de oficio con el sólo objeto de cumplir con una formalidad procesal equivaldría a no contar con defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos se vean lesionados⁵⁸ y se quebrante la relación de confianza. A tal fin, es necesaria que la institución de la defensa pública, como medio a través del cual el Estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotada de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio. La Corte ha reconocido que para cumplir con este cometido el Estado debe adoptar todas las medidas adecuadas⁵⁹. Entre ellas, contar con defensores idóneos y capacitados que puedan actuar con autonomía funcional.

158. En el mismo sentido, el perito Binder sostuvo que el derecho de defensa comprende un carácter de defensa eficaz, oportuna, realizada por gente capacitada, que permita fortalecer la defensa del interés concreto del imputado y no como un simple

⁵⁵ Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Paraguay, Panamá, Perú, República Dominicana y Uruguay.

⁵⁶ Resolución AG/RES. 2656 (XLI-O/11), *Garantías para el acceso a la justicia. El rol de los defensores públicos oficiales*, 7 de junio de 2011, párr. 3.

⁵⁷ *mutatis mutandi*, *Caso Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 132, y *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina*, *supra*, párr. 177.

⁵⁸ *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, *supra*, párr. 155.

⁵⁹ *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*, *supra*, párr. 159, y *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, *supra*, párr. 155.

medio para cumplir formalmente con la legitimidad del proceso. Por ende, cualquier forma de defensa aparente resultaría violatoria de la Convención Americana. En esta línea, resaltó que “la relación de confianza debe ser resguardada en todo lo posible dentro de los sistemas de defensa pública [por lo que deben existir mecanismos ágiles para que el imputado pueda pedir que se evalúe el nivel de su defensa y ningún defensor público puede subordinar los intereses de su defendido a otros intereses sociales o institucionales o a la preservación de la `justicia`”⁶⁰.

INTERPRETACION

La sola presencia del abogado defensor en la secuela de la investigación y el proceso, no es garantía del ejercicio pleno del derecho a la defensa.

La eficacia de la defensa tiene varios componentes: La designación voluntaria de parte del imputado de un abogado en quien confíe; la preparación suficiente de ésta para ejercer plenamente la defensa de su patrocinado y, la coherencia que debe mantener el abogado en la secuela del proceso.

La actuación formal en un proceso del abogado, no es sino una pantomima del ejercicio de un derecho fundamental, como es el derecho a la defensa.

c.3.- Del derecho a la verdad

i) Caso Zegarra Marín Vs. Perú⁶¹

“.....

140. La Corte destaca que la carga de la prueba se sustenta en el órgano del Estado, quien tiene el deber de probar la hipótesis de la acusación y la responsabilidad penal, por lo que no existe la obligación del acusado de acreditar su inocencia ni de aportar pruebas de descargo. Es decir, la posibilidad de aportar contraprueba es un derecho de la

⁶⁰ Peritaje rendido ante fedatario público por Alberto M. Binder el 8 de abril de 2015 (expediente de prueba, tomo VII, *affidávits*, folio 2409).

⁶¹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 15 de febrero del 2017, F.J. 140 al 142.

defensa para invalidar la hipótesis acusatoria, contradiciéndola mediante contrapruebas o pruebas de descargo compatibles con hipótesis alternativas (contra-hipótesis), que a su vez la acusación tiene la carga de invalidar.

141. En el presente caso no se respetó dicho principio, especialmente al manifestar expresamente la sentencia que *“no surgió una prueba de descargo contundente que lo hiciera totalmente inocente de los ilícitos que se le imputaban”*, por lo que se invirtió la carga de la prueba en perjuicio del señor Zegarra Marín⁶².

142. En segundo lugar, la Corte ha señalado que el proceso penal, en tanto respuesta investigativa y judicial del Estado, **debe constituir un medio adecuado para permitir una búsqueda genuina de la verdad de lo sucedido mediante una evaluación adecuada de las hipótesis consideradas sobre el modo y circunstancias del delito (resaltado nuestro)**⁶³. Al respecto, en virtud del principio de presunción de inocencia, la Quinta Sala Penal debía valorar racional y objetivamente las pruebas de cargo y descargo, pero también las pruebas de oficio, así como desvirtuar las hipótesis de inocencia que surgiera a partir de éstas, a fin de determinar la responsabilidad penal.

INTERPRETACION

La Corte Interamericana reitera que el proceso penal, tiene por finalidad la búsqueda de la verdad, en consecuencia, en esa meta, juega un papel esencial los medios de prueba. No solo de los que cumplen el formalismo, sino también de quienes pretender llegar a la verdad de los hechos.

⁶²Caso *García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 160.

⁶³Caso *García Ibarra y Otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 17 de noviembre de 2015, Serie C, No. 306, párr. 152.

CAPITULO V

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE LA HIPÓTESIS

5.1.- Sobre el derecho a la defensa

El derecho fundamental a la defensa procesal está regulado por el art. 11, inciso 1 de la Declaración Universal de 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 el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política de 1993.

La defensa procesal no es sólo un derecho subjetivo, sino también una garantía, esto es, una condición esencial de validez de todo proceso penal propio de un Estado de Derecho. En este sentido, corresponde al Estado velar para que esta garantía sea real y efectiva en todo proceso.

Ahora bien, en lo que respecta a la defensa técnica, tal como señala la doctrina (Cafferata Nores, Jauchen) no basta la mera presencia del abogado defensor, ya que el equilibrio de las partes exige una actividad profesional diligente y eficaz del defensor. Cuando no hay una defensa eficaz, se hace preciso sustituir al abogado defensor, teniéndose por nulos los actos procesales efectuados por el abogado negligente.

En esta línea, señala Jauchen: «es imprescindible que el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de Derecho».

La negligencia, inactividad, la ignorancia de la ley, o el descuido del defensor, no justifica el estado de indefensión del imputado en el proceso penal. Es un deber del Estado garantizar que la presencia del abogado defensor en el proceso no sea únicamente una de tipo formal, éste debe asistir real, efectiva e idóneamente al imputado en el proceso penal.

En esta línea, la sentencia del 30 de mayo de 1999, caso “Petruzzi v. Estado Peruano” la Corte IDH reitera que en el proceso penal la persona tiene derecho a una defensa adecuada y que por tanto constituye un estado de indefensión prohibido por el Pacto de San José una presencia o actuación de un defensor meramente formal.

Uno de los contenidos de la defensa eficaz es la contradicción fundamentada de los hechos, pruebas y argumentos de cargo. En este sentido, coincidimos con Cafferata Nores⁶⁴ en cuanto puntualiza que la mera existencia del defensor suele ser insuficiente por sí sola para garantizar el principio de igualdad de armas en el proceso penal, en la medida que sólo produce una “igualdad formal”. Más aún, el equilibrio propio de la igualdad de armas exige una actividad profesional diligente y eficaz. A tal punto que, si no hay defensa eficaz estamos frente a un “abandono implícito de la defensa”, se trataría de una mera defensa formal que no pone a salvo los derechos y garantías del imputado.

Al respecto existen suficientes pronunciamientos jurisprudenciales, los mismos que confirman la importancia del derecho a la defensa en todo proceso penal, que al final tiene por finalidad enervar el derecho a la libertad del imputado.

5.2.- Sobre el derecho a la prueba

Conforme lo ha señalado el **Tribunal Constitucional** peruano, “El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia recaída en el expediente **N.º 010-2002-AI/TC**, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través de los procesos constitucionales.”⁶⁵

Constituye un derecho básico de los justiciables producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa.

⁶⁴Cafferata Nores, José (2000). *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Centro de Estudios Legales y Sociales, Editores del Puerto, Buenos Aires, p 118.

⁶⁵STC 03997 2013-PHC/TC, fundamento 1.

No puede justificarse una sociedad democrática y de derecho, cuando se niega la posibilidad de probar si derecho argumento a las partes procesales. La prueba produce certeza, evita la actuación arbitraria. Es la negación de la discrecionalidad.

Solo la prueba puede fundar con emoción y razón que un argumento, tiene o no asidero en el caso concreto.

El derecho a la prueba, se trata de un derecho complejo que está compuesto 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 estos 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 adecuadamente realizado⁶⁶.

La prueba en el proceso penal es toda aquella actividad encaminada a procurar la convicción del Juez sobre los hechos afirmados por las partes en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales (de acusación y defensa). De esta afirmación surge la principal diferencia entre las denominadas “diligencias de investigación”, que tienen por objeto comprobar los hechos denunciados, y los “actos de prueba”, que son los practicados ante un órgano judicial de enjuiciamiento, con respeto a los principios de contradicción, oralidad, publicidad e inmediación, y que son los únicos que tienen efectividad para enervar la presunción de inocencia.

Pero lo más trascendente es lo siguiente: ¿Existe algún argumento legal, constitucional o convencional que niegue la necesidad de la prueba; del derecho de probar?. La respuesta es negativa. Es decir, no hay norma alguna que racionalmente niegue tal derecho.

Un estado que se precie de democrático, de modelo político superior a las demás formas de gobierno, está obligada a hacerla suyo, practicar y, dar el ejemplo. Solo las dictaduras de todo pelaje, niegan en la práctica tal derecho.

⁶⁶STC 6712-2005-PHC, fundamento 15.

5.3.- Sobre el derecho a la verdad

Es verdad que cuando se suscita un evento criminal, no todos estamos en el lugar de los hechos. La víctima y/o su familia, quieren saber qué pasó, cómo pasó, cuándo pasó, entre otros. De igual modo, la sociedad en general o particular, quiere saber qué sucedió y cómo sucedió el hecho considerado como criminal.

Pero este interés no es espontáneo y, sin relevancia; sino todo lo contrario. La sociedad se orienta por el principio de solidaridad y, ello obliga a que se preocupen sobre el suceso de un hecho criminal.

Por esta razón, el Tribunal Constitucional y, los demás entes defensores de los derechos humanos, han referido de la existencia de las dos dimensiones del derecho a la verdad: Por un lado, el derecho de la víctima o su familia y, por otro lado, el derecho de la sociedad en general.

Entonces, el derecho a la verdad es un derecho inalienable, por tanto, de observancia obligatoria.

5.4.- Sobre la posibilidad de preferir la averiguación de la verdad frente a los formalismos en cuanto al derecho a la prueba de las partes procesales

Si la finalidad del proceso penal es la búsqueda y acreditación de la verdad; entonces, no hay inconveniente en aceptar la subordinación de la formalidad a dicha finalidad, más aún cuando de por medio, existe el amparo y exigencia de derechos fundamentales como: Derecho a la prueba, a la defensa y a la verdad.

La verdad –en general y en particular en el proceso penal-, es un valor, una aspiración, un anhelo y como tales, son ideales de vida, de conducta, de respeto en una sociedad dada en un momento dado, pero el que se alcancen o no, no es tema o finalidad del proceso. Sin pretensión de verdad, no hay justificación del proceso penal.

Si ello es así, entonces, no hay controversia para aceptar que las partes postulen medios de prueba para el proceso (juzgamiento), tampoco para que ejerciten su derecho a la defensa a plenitud.

Lo que sucede hoy en nuestro nuevo proceso penal, es que los plazos para ofrecer medios de prueba, precluyen. Pasado ese plazo, no hay forma de incorporar medios de prueba al proceso, por tanto, la verdad deja de ser una aspiración, para subordinarse a una formalidad. No importa el derecho o en fondo del asunto; sino la formalidad expuesta en la norma procesal.

Excepcionalmente, se puede ofrecer medios de prueba de oficio; así como también solicitar el reexamen. Pero en la práctica estas formas de conseguir la verdad, se subordinan a la formalidad. Pues el argumento se resume en: Tuviste tiempo para presentar y ofrecer medios de prueba, pero como el plazo ha precluido, ya no es posible aceptarla.

CONCLUSIONES

- El Derecho a la prueba, a la verdad y a la defensa son derechos y garantías constitucionales, por ende de observancia obligatoria en todo proceso, en especial, cuando de por medio está dirigida a enervar otro derecho fundamental, como es el derecho a la libertad.
- El Derecho a la prueba, a la verdad y a la defensa constituyen fundamentos constitucionales suficientes para admitir medio de prueba nuevo y el reexamen en el juzgamiento en el Perú; debido a que los formalismos (plazo, forma, defensa técnica eficaz, etc.) en cada caso concreto se pueden supeditar a la búsqueda de la verdad. En todo caso, esta preeminencia de la formalidad solo podrá tener relevancia.
- El derecho a la prueba en su dimensión de ofrecer medio de prueba para el juzgamiento, es el sustento constitucional para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el inicio del juicio oral.
- El derecho a la defensa en su dimensión de defensa técnica eficaz, es el sustento constitucional para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el inicio del juicio oral.
- El derecho a la verdad en sus dos dimensiones, vienen a ser el sustento constitucional para admitir el medio de prueba nuevo y el reexamen en el inicio del juicio oral.
- La importancia de la valoración probatoria y el nivel de razonamiento del juez para llegar a aquella verdad real de los hechos alegados por las partes en el proceso, requiere previamente la postulación de medios de prueba, sin ella deviene en un imposible.
- La preclusión del plazo de presentación de medios de prueba para el juicio oral, no puede enervar la posibilidad de presentación de elementos probatorios y el reexamen de medios de prueba postulados en la etapa intermedia.
- El único límite insuperable al derecho a la prueba en su dimensión de postulación de la prueba es la prueba ilícita, precisamente por ser contraria al derecho fundamental que se pretende proteger.
- La verdad al constituirse en fin del proceso penal, puede justificar la prueba de oficio y el reexamen sin mayor limitación, salvo que se trate de una

Prueba ilícita. Es decir, no se puede justificar la preferencia de un derecho fundamental en agravio de otro de igual supremacía o preeminencia.

RECOMENDACIONES

- 1.- Realizar eventos académicos donde se pongan en cuestión problemas centrales en todo proceso penal: Verdad, derecho a la verdad, el derecho a la defensa y el derecho a la prueba. Estas deben discutirse en fórums, seminario, debates académicos, las mismas que deben ser organizados por el Colegio de Abogados de Ancash, la Facultad de Derecho u otras instituciones que tenga relación con la administración de justicia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CAFFERATA NORES, José (2006). *Derecho procesal penal. Santo Domingo- República Dominicana*, ed. Escuela Nacional de la Judicatura ENJ.
- CHAIA, Rubén A. (2010). *La prueba en el proceso penal. Buenos Aires- Argentina*, ed. Hammurabi SRL.
- DELLEPIANE, Antonio (2011). *Nueva teoría de la prueba. Bogotá- Colombia., ed. Temis S.A.*
- FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes (2005). *Prueba y presunción de inocencia. Madrid-España*, ed. Iustel.
- GRANDEZ MARIÑO Agustín (2012). *El Derecho a la Verdad como norma jurídica en el sistema internacional de los Derechos Humanos*”, tesis para optar el título de Abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- HERRERA GUERRERO, Mercedes y otro (2015). *La prueba en el proceso penal*. Editorial Instituto Pacífico, Lima-Perú.
- LANDA ARROYO, Cesar (2010). *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra Editores. Lima.
- MESIA, Carlos (2004). *Exegesis del Código Procesal Constitucional*. Gaceta Jurídica Primera edición. Lima.
- MIRANDA ESTRAMPES, Manuel (2011). *La prueba en el proceso penal acusatorio*. Jurista Editores, Lima-Perú.
- NICOLAS, Juan Antonio (1997). *Teoría de la verdad en el siglo XX*. Editorial Tecnos, Madrid-España.
- NOVAK, Fabián y Sandra NAMIHAS (2004). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Manual para Magistrados y auxiliares de Justicia*. Academia de la Magistratura. Lima.
- OLIVERA ASTETE Jean Franco (2014). *La verdad como forma de reparación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su aplicación a la transición peruana*. Tesis para optar el título de Abogado en la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- PAREJA MUJICA Brenda (2017). *Modelo de control constitucional para la admisión de la prueba de cargo con violación a Derechos Fundamentales en el sistema jurídico peruano*. tesis para optar el grado de maestro en Derecho Procesal en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

ROBLES TREJO, Luis y otros (2012). Fundamentos de la investigación científica y jurídica. Editorial FECAT, Lima-Perú.

TALAVERA ELGUERA, Pablo. “Bases constitucionales de la prueba penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Academia de la Magistratura.

TARUFFO, Michele (2009). *La prueba, artículos y conferencias. Santiago- Chile*, ed. Metropolitana.