

**UNIVERSIDAD NACIONAL  
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA PRUEBA COMO  
GARANTÍA DEL JUSTICIABLE EN EL PROCESO PENAL  
PERUANO**

**Tesis para optar el Título profesional de Abogado**

**Bach. Caqui Rosas Mirella Yurica**

Asesor

**Dr. Luis Wilfredo Robles Trejo**

Huaraz – Áncash - Perú  
2021



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A  
OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL**

**1. Datos del autor:**

Apellidos y Nombres: \_\_\_\_\_

Código de alumno: \_\_\_\_\_ Teléfono: \_\_\_\_\_

E-mail: \_\_\_\_\_ D.N.I. n°: \_\_\_\_\_

*(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)*

**2. Tipo de trabajo de investigación:**

Tesis Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico Trabajo de Investigación

Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

**3. Para optar el Título Profesional de:**

\_\_\_\_\_

**4. Título del trabajo de investigación:**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**5. Facultad de:** \_\_\_\_\_

**6. Escuela o Carrera:** \_\_\_\_\_

**7. Línea de Investigación (\*):** \_\_\_\_\_

**8. Sub-línea de Investigación (\*):** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

*(\*) Según resolución de aprobación del proyecto de tesis*

**9. Asesor:**

Apellidos y nombres \_\_\_\_\_ D.N.I n°: \_\_\_\_\_

E-mail: \_\_\_\_\_ ID ORCID

**10. Referencia bibliográfica:** \_\_\_\_\_

**11. Tipo de acceso al Documento:**

Acceso público\* al contenido completo.

Acceso restringido\*\* al contenido completo

*Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.*

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_



## 12. Originalidad del archivo digital

*Por el presente dejo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.*



Firma del autor

## 13. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

*Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.*



*El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.*

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

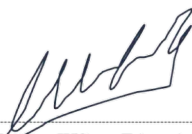
## 14. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Seleccione la  
Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



  
Varillas Wiliam Eduardo  
Asistente en Informática y Sistemas  
**- UNASAM -**

**\*Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**\*\* Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**SECCION DE GRADOS Y TITULOS**



**ACTA DE SUSTENTACION PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO**

**TOMO I - FOLIO 003 - AÑO 2022 - FDCCPP**

**MODALIDAD: TESIS**

En la ciudad de Huaraz, siendo las quince horas del día jueves doce de mayo del dos mil veintidós. Se reunieron en la Sala de Audiencia de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas el Jurado Calificador, integrado por los siguientes docentes:

**Dr. ELMER ROBLES BLACIDO** : **PRESIDENTE**  
**Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO** : **SECRETARIO**  
**Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO** : **VOCAL**

Con el objeto de examinar la **Sustentación de Tesis**, titulada: "LA CONSTITUCIONALIZACION DE LA PRUEBA COMO GARANTIA DEL JUSTIFICABLE EN EL PROCESO PENAL" de la bachillera CAQUI ROSAS MIRELLA YURICA, para OPTAR el Título Profesional de Abogada.

Acto seguido, la bachillera fue llamada por su nombre e invitada a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual, fue examinada en relación a la tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse para la deliberación.

Obteniéndose la siguiente calificación:

**PROMEDIO** : 15  
**RESULTADO** : APROBADA

En mérito de lo cual, el **Jurado Calificador** la **Declara: APTA**, para que se le otorgue el Título Profesional de Abogada. Con lo que concluye el Acto, siendo las 16 horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

**Dr. ELMER ROBLES BLACIDO**  
**PRESIDENTE**

**Mag. PEPE ZENOBIO MELGAREJO BARRETO**  
**SECRETARIO**

**Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO**  
**VOCAL**

## **AGRADECIMIENTO:**

*Es imposible no levantar la mirada para agradecer a Dios por su inmenso amor, agradecer al ser que me dio la vida, mi madre; por su ser mi fortaleza, mi guía, mi inspiración. A Julián por ser mi padre sin llevar mi sangre, a mis hermanas por tanto amor, a mi padre por intentar ser partícipe de mi vida, Finalmente agradecer a todas las personas que contribuyeron en mi formación profesional, docentes, amigos y compañeros.*

## **DEDICATORIA**

**A MI MADRE, AMADA FLORA.**

**Por todo su amor, apoyo, comprensión y sacrificio.**





## ÍNDICE

<b>RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>2</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>3</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>7</b>
<b>EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>7</b>
1.1. Descripción del problema.....	7
1.2. Formulación del problema .....	10
1.2.2. Problemas específicos .....	10
1.3. Importancia del problema.....	11
1.4. Justificación y viabilidad.....	12
1.4.2. Justificación práctica .....	13
1.4.3. Justificación legal .....	14
1.4.4. Justificación metodológica .....	14
1.4.5. Justificación técnica .....	15
1.4.6. Viabilidad .....	15
1.5. Formulación de objetivos .....	16
1.5.2. Objetivos específicos.....	16
1.6. Formulación de la hipótesis.....	16
1.7. Identificación de variables e indicadores .....	17
1.7.1. Indicadores: .....	17
1.7.2. Dependiente:.....	17
1.8. Metodología .....	18
1.8.2. Plan de recolección de la información .....	19
1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información .....	19
1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información.....	20
1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información .....	21
1.8.6. Validación de la hipótesis .....	21
<b>CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....</b>	<b>22</b>
2.1. Antecedentes .....	22
2.2. Bases teóricas .....	24
2.2.1. El derecho constitucional a la prueba.....	24
2.2.2. Constitucionalización del proceso penal .....	29
2.3. Definición de términos .....	33
<b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>36</b>
<b>RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>36</b>
3.1. Valores constitucionales que fundan el derecho a la prueba.....	36
3.1.1. El conocimiento en el campo jurídico-probatorio se basa en la .....	38
3.1.2. La libertad .....	40

3.1.3.	La igualdad.....	42
3.1.4.	Justicia .....	45
3.2.	El derecho a la prueba desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	48
3.2.1.	Naturaleza: ¿derecho nuevo o contenido nuevo de un derecho.....	49
3.2.2.	Doble dimensión del derecho a la prueba: dimensiones subjetiva y objetiva .....	51
3.2.3.	Titularidad del derecho a la prueba y sujeto obligado.....	51
3.2.4.	El contenido constitucional del derecho a la prueba .....	52
3.2.5.	Limites.....	59
3.2.6.	Características .....	60
<b>CAPÍTULO IV .....</b>		<b>62</b>
4.1.	Fundamentos desde el Neoconstitucionalismo y el Estado Constitucional 62	
4.2.	La constitucionalización del derecho a la prueba.....	65
4.3.	La prueba como derecho fundamental .....	71
4.4.	El acceso a la prueba en condiciones de igualdad.....	79
4.5.	Tratamiento jurisprudencial del derecho a la prueba .....	82
4.6.	Sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la prueba 85	
4.6.2.	El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos.....	87
4.6.3.	El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos 88	
4.6.4.	El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba	90
4.6.5.	El derecho a una valoración racional de las pruebas actuadas.....	91
4.7.	Mecanismos de efectividad del derecho a la prueba .....	94
4.7.1.	Los deberes, las cargas y las facilidades probatorias .....	95
4.7.2.	El derecho al acceso gratuito a la justicia y la protección física de los testigos 95	
4.7.3.	Las facilidades probatorias que garantizan la efectividad del derecho a la prueba 97	
4.8.	Argumentos que justifican a la prueba como garantía del justiciable .....	98
4.8.2.	Argumentos jurisprudenciales .....	100
V.	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>102</b>
VI.	<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>103</b>
VII.	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>105</b>



## RESUMEN

El propósito de la presente tesis fue determinar las implicancias jurídicas de la constitucionalización de la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano; para lo cual se realizó una investigación dogmática, no experimental, transversal, descriptiva, donde la unidad de análisis estuvo constituida por las fuentes formales del derecho: doctrina, jurisprudencia y normatividad; empleándose la técnica del fichaje y el análisis de contenido para el recojo de datos que formaron parte de los resultados de la investigación y la discusión de la misma. Se obtuvo como resultado que los contenidos del derecho fundamental a la prueba se pueden establecer a partir de una argumentación sistemática desde los principios constitucionales, que se pueden establecer implícitamente mediante una argumentación racional. Se parte de proponer una caracterización y unos contenidos de este derecho a partir de los valores constitucionales, los cuales consisten en dos tipos de contenidos, uno de tipo epistémico y otros ético-políticos. Concluyendo que: desde los valores constitucionales como el conocimiento, la justicia, la libertad y la igualdad, existen suficientes bases para pregonar la prueba como derecho fundamental y las consecuencias que implica tal caracterización. Asimismo, teniendo como base los mismos valores, se deben describir sus dimensiones (subjetiva y objetiva), delimitación (debido proceso) y sus contenidos (admitan, actúen, valoren) de la prueba.

**Palabras claves:** Constitución, principios constitucionales, constitucionalización prueba, garantía, proceso penal.

## ABSTRACT

The purpose of this thesis was to determine the legal implications of the constitutionalization of the evidence as a guarantee of the defendant in the Peruvian criminal process; For which a dogmatic, non-experimental, transversal, descriptive investigation was carried out, where the unit of analysis was constituted by the formal sources of law: doctrine, jurisprudence and regulations; using the technique of filing and content analysis to collect data that formed part of the results of the investigation and its discussion. It was obtained as a result that the contents of the fundamental right to proof can be established from a systematic argumentation from the constitutional principles, which can be established implicitly by means of a rational argumentation. The starting point is to propose a characterization and content of this right based on constitutional values, which consist of two types of content, one epistemic and the other ethical-political. Concluding that from the constitutional values such as knowledge, justice, freedom and equality, there are sufficient bases to proclaim the test as a fundamental right and the consequences that such characterization implies. Likewise, based on the same values, its dimensions (subjective and objective), delimitation (due process) and its contents (admit, act, value) of the test must be described.

**Keywords:** Constitution, Constitutional principles, constitutionalization, evidence, guarantee, criminal process.

## INTRODUCCIÓN

El debido proceso ha llegado a ser considerado como uno de los principales derechos fundamentales por su hondo calado en las sociedades y ordenamientos jurídicos de los estados modernos que se precian de democráticos.

Fue uno de los primeros principios jurídicos en alcanzar rango constitucional con un carácter de protección reforzada. como lo expresa Picó (1997), con dicha constitucionalización se pretendía evitar que, hacia el futuro, el legislador pudiese desconocer o violar tales derechos.

El debido proceso es un principio que rige todo el ordenamiento jurídico y a su vez es una garantía para exigir el resguardo de derechos fundamental. Debido a su importancia, el constituyente no quiso señalar cuales eran los elementos mínimos que lo conformaban, por lo que otorgó un mandato al legislador para que él los estableciese, pero se dejó constancia de aquellos que se consideran indispensables para su materialización. Por lo anterior, si bien es cierto, el debido proceso es un concepto indeterminado, la doctrina y la jurisprudencia han intentado uniformar criterios para determinar cuáles son los elementos básicos de la institución estudiada.

Frente a ello, se consideran como parte integrante del debido proceso: el derecho a la acción; el derecho a la defensa que contiene tanto el oportuno conocimiento de la acción y el debido emplazamiento, como la aportación de pruebas pertinentes conforme a la ley, el derecho a impugnar resoluciones judiciales pronunciadas por un tribunal preestablecido por ley, o mejor conocido como juez natural; y se integra además por ciertas garantías penales como la prohibición

de la autoincriminación, la presunción de inocencia, la irretroactividad de la ley penal y el principio de legalidad.

Entre los elementos del debido proceso, el que más nos llama la atención es el derecho a la prueba, ya que la prueba es el momento en que una persona traspasa los hechos relevantes del caso al proceso, para convertirlos en una verdad que el juez utilizará al momento de dictar sentencia. Por ello, la prueba en el proceso penal es de su importancia, debido a que, si no existe una acreditación de los hechos, las personas no podrían dar a conocer realmente la situación en que se encuentran, y el juez, en consecuencia, no obtendría una convicción real de lo que efectivamente sucedió. Siendo relevante, que, a pesar de ello, el magistrado se encuentra obligado a fallar debido al principio de inexcusabilidad que rige el actuar de los jueces.

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, 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.

El Tribunal Constitucional, para definir cuáles son las manifestaciones, elementos o derechos que integran el derecho a la prueba, ha recogido ampliamente todas las que hasta el momento la doctrina ha puntualizado, sin duda, con la finalidad de dotar al referido derecho fundamental de una elevada protección constitucional, tanto más si la configuración de este derecho es esencialmente legal.

Así, ha dicho que se trata de un derecho complejo cuyo contenido está determinado por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados; que se asegure su producción o conservación a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio en la sentencia (STC N.º 1014–2007–PHC y STC N.º 6712–2005–HC/TC).

En ese sentido, el carácter fundamental del derecho a probar implica también una nueva lectura de las normas constitucionales, a fin de que sean interpretadas de la forma más favorable para la efectividad de este derecho. No cabe duda que si una norma jurídica, pese a querer proteger otro valor o principio fundamental, limita el derecho a probar en forma desproporcionada, será inconstitucional. Al mismo juicio se llegará si el derecho a probar es restringido por un acto o decisión del juzgador sin ninguna razonabilidad.

De ahí la importancia de estudiar las diversas manifestaciones o contenidos de la prueba como derecho fundamental en el proceso penal, el mismo que se presenta como un proceso constitucionalizado que busca garantizar la plena eficacia de los derechos fundamentales. En este sentido el Estado constitucional tiene la obligación de velar por su real cumplimiento.

Finalmente, respecto a la estructura del trabajo de investigación, se debe indicar que este ha sido estructurado en cuatro capítulos: el Capítulo I, está referido al Problema y la metodología de la investigación, en la cual siguiendo el diseño de la investigación científica se elaboró: el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología empleada. En el Capítulo II, referido, al marco teórico donde se han planteados los antecedentes de investigación, las bases teóricas y definición de términos de la investigación, los cual en base a la técnica del fichaje se elaboraron su sustento teórico- doctrinario. El Capítulo III, está referido a los resultados obtenidos en la investigación, para lo se procedió al recojo de información mediante la técnica documental en base a las variables de investigación. El capítulo IV, referido a la discusión y análisis de la información, para lo cual se empelo la técnica cualitativa y la argumentación jurídica, que sobre la base de los resultados obtenidos permitió justificar la validez y coherencia de los argumentos desarrollados en la investigación.



## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Descripción del problema

En cuanto al derecho probatorio, en especial para el derecho punitivo en el Perú, se caracteriza por las malas prácticas judiciales y policiales: la tortura para obtener la confesión, las distintas formas de constreñimiento para el testigo, el pago o los premios por la delación o colaboración eficaz; las limitaciones legislativas a la actividad probatoria, entre otras.

La degradación del derecho punitivo en el Perú era solo la punta del iceberg de lo que ocurría, y sigue ocurriendo, en los diversos campos como del derecho como: derecho civil, derecho laboral, derecho penal; asimismo sucede en cuanto a las prácticas económicas y políticas.

En la práctica, la sola consagración constitucional del derecho a la prueba no produjo efectos importantes para cambiar la realidad. Debido principalmente a la ausencia de garantías para hacerlo efectivo, por otro lado, no se han fortalecido las instituciones propias del Estado democrático de derecho, ni se ha dado una debida asistencia jurídica y económica para el mejor acceso del derecho a la prueba.

Sin duda, la división y, al mismo tiempo, la colaboración armónica entre los poderes del Estado democrático esenciales para el derecho probatorio. El problema de base en el Perú, es la debilidad del poder legislativo en sus funciones de creación legislativa y de control político al gobierno central. Aunque el poder jurisdiccional se ha mantenido con algún grado de independencia con respecto a los demás poderes, en el ámbito probatorio es indispensable la colaboración armónica con el

poder ejecutivo, a fin de que los mecanismos coercitivos y asistenciales hagan realidad la actividad probatoria.

En Perú, el poder ejecutivo, mediante la fuerza pública (militar y policial), en vez de colaborar con la justicia, ha profundizado su crisis con prácticas como la tortura y diversas formas de constreñimiento físico o moral contra los justiciables o los testigos, las intervenciones de comunicaciones y los allanamientos ilegales, informes fraudulentos, entre otros. Este fenómeno no es exclusivo de lo penal, ya que la actitud ambigua, y a veces complaciente de la fuerza pública, ha facilitado que, mediante constreñimiento, falsedades documentales, corrupción a funcionarios de las notarías y de registro de inmuebles, se realicen títulos fraudulentos traslaticios del dominio de manera masiva en algunas regiones del país.

Pese a lo dicho, la constitucionalización del derecho a probar no es un mero recurso retórico, se trata de la necesidad de limitar los poderes estatales o paraestatales en relación con las prácticas violentas o corruptas en la realización de la justicia. Constituye una forma de proteger al justiciable en su cuerpo y conocimiento, así como a las distintas modalidades de testimonios y los documentos.

Si bien el derecho, que es un lenguaje, es susceptible de usarse retóricamente; también, como dice Ferrajoli (2011), tiene un rol performativo, en el sentido que es necesario para tratar los problemas políticos y sociales, para normarlos, para aclarar y precisar sus términos, para articular sus múltiples aspectos, para exponer sus concretas soluciones posibles.

Precisamente, este estudio, con la caracterización y sistematización del derecho constitucional a la prueba pone de relieve el papel que cumple como garantía para la realización de la justicia, también realza los aspectos normativos que lo tornan inefectivo.

De otra parte, el derecho constitucional a la prueba en los términos en que se exponen sus características, configuración y límites constituye una herramienta jurídica-conceptual imprescindible, para la idea de un proceso constitucionalizado. En otras palabras, por vocación expresa, los principios y reglas de la teoría general del proceso tienen la función de la interpretación jurídica y la suplencia de los vacíos legales; por consiguiente, buscan superar las antinomias y las lagunas jurídicas que pudieran aparecer en el derecho procesal.

Desde el derecho constitucional a la prueba se cuestiona sobre algunos de sus componentes más novedosos, entre ellos: el deber de la prueba de oficio, las denominados presunciones de hecho cierto, las reglas sobre el dinamismo probatorio. Del mismo modo, sobre los medios de prueba en el sistema oral con sus reglas enlazadas, como la inmediación, la concentración y otras de tendencia adversarial, como la pericia de parte y la forma de los interrogatorios; asimismo llegamos a determinar, si el derecho a la prueba solo es compatible con un acto de voluntad de parte en cuanto a la iniciativa probatoria, tal cual se pregonaba desde un dispositivismo radical; y, por tanto, si este derecho resulta incompatible con los poderes oficiosos del juez en materia probatoria.

Por su parte, si la coerción que está implicada en las presunciones de hecho cierto y en el dinamismo probatorio juegan algún rol en la efectividad del derecho

a probar, o, al contrario, se constituyen en la negación del mismo. Por ende, estas instituciones jurídicas y su configuración son abordadas en consideración a si se establecen, efectivamente, en garantía del derecho a probar.

Desde el derecho constitucional, se abordan problemáticas como: si el derecho a la prueba hace parte del debido proceso, o si se trata de una categoría autónoma; asimismo, qué caracterización tiene el derecho a la prueba desde los valores constitucionales, como el del conocimiento y la justicia. Si en la configuración del derecho a la prueba los componentes epistémicos son compatibles con valores constitucionales como la igualdad o la libertad; en otras palabras, si definitivamente los valores constitucionales deben considerarse como contra epistémicos. Cabe indagar si las reglas de exclusión son incompatibles con el derecho a la prueba. También existen otros aspectos como si el sujeto destinatario del derecho a la prueba coincide con los sujetos legitimados por los códigos procesales para el ejercicio del mismo.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿Cuáles son las implicancias de la constitucionalización de la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano?

### **1.2.2. Problemas específicos**

- a. ¿Cuáles son los fundamentos dogmáticos, jurisprudenciales y normativos del derecho a la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano?

- b. ¿Cuál es la caracterización y estructura del derecho constitucional a la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano?
- c. ¿Cuál es contenido del derecho constitucional a la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano?
- d. ¿Cuál es la configuración del derecho a la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano?

### **1.3. Importancia del problema**

El estudio de una figura iusfundamental como el derecho a la prueba, es importante, por ello, se realizará una investigación de carácter documental-bibliográfica que se aborda bajo la forma de una dogmática jurídica. Esta dogmática parte de valores constitucionales y derechos fundamentales, razón por la que debe concebirse más como una política del derecho que como un estudio de entidades normativas preconstituidas.

El título «derecho a la prueba» busca realzar la perspectiva del estudio de la prueba judicial como garantía constitucional de las personas. El neologismo garantismo se asume, desde Ferrajoli (2011), para indicar las técnicas de tutela de los derechos, ya sea de libertad o sociales. Por tanto, se refiere a la efectividad normativa (o eficacia normativa), en especial, de los derechos constitucionales formales y sustantivos constitutivos de la posición jurídico constitucional del justiciable frente al Estado y sus instituciones.

Metodológicamente esto implica acometer el análisis de los tres niveles del Estado constitucional: en la estructura institucional del sistema jurídico-político

(constitución o bloque de constitucionalidad), en el ejercicio de la función legislativa y en las funciones administrativas y judiciales (Ferrajoli, 2011). Por ello, es importante el papel del juez, el del abogado, la temática de la asistencia jurídica gratuita; lo mismo que el testigo (entendido como parte, tercero o perito) y su protección.

Así, el derecho a la prueba conlleva realizar un tipo de análisis que parte de la configuración realizada por el legislador sobre la garantía del juez, en cuanto a su autonomía e independencia con respecto a las demás ramas del poder público; asimismo, la figura del abogado, como el profesional que media entre el aparato jurisdiccional y el ciudadano, y la incidencia que tiene en la recepción y filtración del conocimiento de los hechos y de la prueba.

También la problemática administrativa y judicial de la asistencia gratuita para los justiciables con escasos recursos en el campo de las pruebas periciales y el testigo (en sentido amplio), con sus mecanismos de protección. En fin, las diversas reglas de facilidad probatoria que crea el legislador, como las presunciones, las múltiples cargas procesales, entre éstas, las de conducta procesal (denominadas presunciones de hecho cierto o de autenticidad y los indicios graves) y el dinamismo probatorio.

## **1.4. Justificación y viabilidad**

### **1.4.1. Justificación teórica**

La teoría jurídica que se empleó para justificar la investigación fue el paradigma jurídico del NEOCONSTITUCIONALISMO entendido como la doctrina del actual Estado Constitucional o constitucionalismo contemporáneo



(Comanducci, 2003).

Por constitucionalismo puede entenderse a la ideología imperante de los constitucionalistas y filósofos del derecho contemporáneo, quienes justifican y valoran positivamente las características del constitucionalismo actual, considerando la importancia de la persona a partir de criterios morales como la dignidad humana o autonomía moral, y en el buen uso que los jueces harían de su discrecionalidad.

En consecuencia, para el neoconstitucionalismo los derechos y garantías ocupan una posición preferente lo cual implica un fuerte contenido normativo y garantía jurisdiccional; esto trae como consecuencia lo que Ricardo Guatín (2007) denomina la “constitucionalización del sistema jurídico” y que ha convertido a la constitución en una norma jurídica invasora que está presente en todas las áreas del derecho.

#### **1.4.2. Justificación práctica**

La finalidad práctica de la presente investigación consistió en determinar las implicancias de la constitucionalización de la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano, teniendo como base el neoconstitucionalismo y garantismo como justificación de los derechos fundamentales.

En ese sentido, el estudio asumió una forma analítica, la cual parte de la concepción racionalista de la prueba judicial, la que caracteriza a los teóricos del derecho probatorio desde la ilustración; se fundamenta en que lo probado es un juicio de probabilidades, aunque tal juicio no es reducible a

proposiciones matemáticas ni a las de la lógica formal estrictamente. En el examen de los casos judiciales, en lo posible se aplica un método mediante el que se relata brevemente el problema jurídico resaltando los hechos más relevantes, se explicita la regla – o sub regla– jurídica, con el fundamento constitucional con que se resuelve.

Estas inquietudes trataron de abordar con las herramientas conceptuales que expone el profesor español Joan Picó Junoy (1996), en su texto *él. Derecho a la Prueba en el Proceso Civil*; obra que aporta elementos para comprender la prueba judicial como garantía en el marco de los derechos fundamentales y la incidencia que tiene en su configuración legislativa. Juegan también un importante papel en este estudio reflexiones, desde los filósofos del derecho como el profesor italiano Michele Taruffo, y los profesores españoles Marina Gascón Abellán y Jordi Ferrer Beltrán; los procesalistas españoles Muñoz Sabaté y Montero Aroca.

#### **1.4.3. Justificación legal**

- Constitución Política del Perú
- Ley Universitaria N.º 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento de Grados y título de la FDCCPP- UNASAM

#### **1.4.4. Justificación metodológica**

El enfoque metodológico que se empleó en la presente investigación fue el del Enfoque Cualitativo, toda vez que se recogieron datos sin medición numérica, sino de valoraciones y apreciaciones jurídicas cuyo propósito fue la descripción de los objetos que estudia, la interpretación y la comprensión. Es decir, se abordó el problema de investigación desde una perspectiva

teórica.

#### **1.4.5. Justificación técnica**

Se contó con el soporte técnico necesario, habiéndose empelado una computadora personal, impresora, scanner, y el software respectivo Office 2020.

#### **1.4.6. Viabilidad**

##### **a. Bibliográfica:**

Se contó con acceso a fuentes de información tanto bibliográficas, hemerográficas y virtuales, los mismos que permitieron recoger información a través de las técnicas de investigación para el marco teórico y para la validación de la hipótesis.

##### **b. Económica:**

Se contó con los recursos económicos para afrontar los gastos de la investigación, los mismos fueron asumidos por el responsable de la investigación, de forma auto financiada.

##### **c. Temporal:**

El periodo de investigación donde se desarrolla la planificación, ejecución, así como la elaboración del informe final de la tesis se ejecutó durante el año 2020y 2021.

## **1.5. Formulación de objetivos**

### **1.5.1. Objetivo general**

Determinar las implicancias de la constitucionalización de la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano.

### **1.5.2. Objetivos específicos**

- a. Describir los fundamentos dogmáticos, jurisprudenciales y normativos del derecho a la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano.
- b. Explicar la caracterización y estructura del derecho constitucional a la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano.
- c. Establecer el contenido del derecho constitucional a la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano.
- d. Analizar la configuración del derecho a la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano.

## **1.6. Formulación de la hipótesis**

La constitucionalización de la prueba tiene una implicancia justificativa y de valoración positiva directa como garantía del justiciable en el proceso penal por el carácter vinculante de las dimensiones (subjctiva y objetiva), delimitación (debido proceso) y sus contenidos (admisión, actuación, valoración) de la prueba. con la finalidad de evitar situaciones de indefensión.

## **1.7. Identificación de variables e indicadores**

### **1.7.1. V. Independiente:**

La constitucionalización de la prueba

#### **Indicadores:**

- Constitucionalización del derecho
- La prueba como derecho fundamental
- Caracterización del derecho constitucional a la prueba
- Estructura del derecho constitucional a la prueba
- Dimensiones del derecho a la prueba
- Contenidos del derecho constitucional a la prueba
- Alcances del derecho a la prueba

### **1.7.2. V. Dependiente:**

Garantía del justiciable en el proceso penal peruano

#### **Indicadores:**

- Constitucionalización del proceso penal
- Garantías constitucionales
- Principios constitucionales
- Derechos y libertades fundamentales
- Derechos fundamentales del imputado.
- Bloques de garantías procesales

## 1.8. Metodología

### 1.8.1. Tipo y diseño de investigación

**a. Tipo de investigación:** Correspondió a una investigación jurídica dogmática: teórica y normativa, cuya finalidad fue ampliar y desarrollar los conocimientos sobre las implicancias de la constitucionalización de la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano. En este tipo de investigación se evalúa las estructuras del derecho a la luz de las fuentes formales.

**b. Tipo de diseño:** Correspondió a la denominada **No Experimental**, debido a que careció de manipulación la variable independiente, además no poseerá grupo de control, ni tampoco experimental; su finalidad fue describir las características sobre las implicancias de la constitucionalización de la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano.

**c. Diseño General:** el diseño fue **transversal**. Este diseño recolecto datos en un solo momento, en un tiempo único del hecho jurídico objeto de estudio, 2020. Su propósito fue describir variables de estudio; analizar el Estado de cuestión de la misma en un momento dado, con la finalidad de recoger datos sobre la constitucionalización de la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano.

**d. Diseño específico:** Se empleó el diseño descriptivo, cuyos datos fueron utilizados con finalidad puramente descriptiva, no enfocados a una presunta relación causa-efecto. El propósito fue describir las situaciones problemáticas sobre las implicancias de la constitucionalización de la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano.



## 1.8.2. Plan de recolección de la información

### 1.8.2.1. Población

- a. **Universo Espacial:** Ámbito nacional, de alcance general.
- b. **Universo Social:** La población materia de estudio se circunscribió al aporte de los juristas a nivel dogmático y los magistrados a nivel jurisprudencial.
- c. **Universo temporal:** Correspondió al periodo del 2021, espacio temporal donde se ejecutó la investigación.

### 1.8.2.2. Muestra

- a. **Tipo:** No Probabilística
- b. **Técnica muestral:** Intencional
- c. **Marco muestral:** Doctrina, jurisprudencia y norma.
- d. **Unidad de análisis:** Documental.

## 1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información

- a. **Fichaje.** Ello referido a las fuentes o textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina sobre el problema de investigación, empleándose las fichas textuales, resumen y comentario.
- b. **Ficha de análisis de contenido.** Para el análisis de la jurisprudencia y determinar sus fundamentos y posiciones dogmáticas, se empleó la ficha de análisis.

c. **Electrónicos.** La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre nuestro problema de investigación, empelándose las fichas de registro de información.

d. **Fichas de Información Jurídica.** Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente, de forma coherente y sistemática, para lo cual se empelo un programa informático como soporte técnico.

#### **1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información**

El plan de recojo de la información por la naturaleza de la investigación quees teórica; comprendió en primer lugar la selección de las fuentes de información y los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearon las siguientes:

Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se realizó a travésde las fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleó la ficha de análisis de contenido, los que nos permitirán recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Para el estudio de la normatividad se realizó a través de los métodos exegético y hermenéutico, para tener una visión sistemática nuestro problema de estudio. Para la sistematización de la información de la investigación se empleó la técnica de la argumentación jurídica, a fin de justificar las proposiciones y enunciados jurídicos de forma clara, coherente y racional.

### **1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información**

Se empleó la técnica del análisis cualitativo, toda vez que en la investigación jurídica dogmática no admiten las valoraciones cuantitativas. Este enfoque recoge, recopila, analiza y comprende información explicativa, causal, argumentativa; por ello es uno de los enfoques más usados en las ciencias sociales y el derecho, debido a que se realiza valoraciones dogmáticas e interpretativas sobre las implicancias de la constitucionalización de la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal peruano.

Para ello, se tuvo en cuenta que la investigación cualitativa según lo define Orozco (1996) es “un proceso de indagación de un objeto al cual el investigador accede a través de interpretaciones sucesivas, con la ayuda de instrumentos y técnicas que le permiten involucrarse con el objeto para interpretarlo de la forma más integral posible” (p. 13).

### **1.8.6. Validación de la hipótesis**

Por la naturaleza de la investigación desarrollada, se empleó el método de la argumentación jurídica (Alexy, 2007) que considera al derecho como argumentación, el cual consistió en el uso de la concepción argumentativa del derecho, la fundamentación racional de los enunciados jurídicos, la justificación de los argumentos a favor de la opción tomada (Atienza, 2004).

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes

Albornoz Zea, Teresa Milagros (2017), en su tesis titulada el “derecho a la prueba, el derecho a la defensa y el derecho a la verdad como fundamentos para admitir medio de prueba en juicio oral sin restricción por preclusión en el proceso penal peruano”, presentada a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, determinó que efectivamente en el Perú, al asumir que la constitución es la norma de normas; el derecho a la prueba, el derecho a la verdad y el derecho a la defensa constituyen fundamentos constitucionales suficientes en el Perú, para admitir medios de prueba en juicio oral sin restricciones por preclusión; debido a que éstas tienen prevalencia sobre una norma ordinaria. Las formalidades mínimas en el proceso penal peruano desarrollarán el acceso a la jurisdicción, existencia de plazos determinados por el Juez según el caso concreto y las garantías del proceso para las partes, éstos constituyen elementos centrales para la existencia de un proceso justo.

Alvarado Tuya, Américo Roosevelt (2017), en su tesis de maestría, titulada “La prueba de oficio y su relación con el debido proceso en el proceso penal en el marco de un Estado Constitucional”, presentada a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, se concluyó que la posibilidad de actuación de las pruebas de oficio se sustenta no en la renuncia ni en la imparcialidad del juez, sino en el hecho de que la actividad probatoria se configura en función del modelo procesal adoptado, en razón que la iniciativa probatoria del órgano jurisdiccional se muestra

plenamente en contradicción con los postulados que caracterizan a un proceso “adversarial”, es decir, un proceso exclusivamente de “partes”, en el que el órgano jurisdiccional tiene como única misión garantizar que los contendientes observen las reglas del juego, así como resolver la contienda a través de una resolución de fondo.

Erick Salas Barrera (2018), en su tesis de maestría titulado “La naturaleza jurídica de la prueba preconstituida en el Código Procesal Penal de 2004”, presentada a la Universidad Católica del Perú, concluye que se resaltan las diversas acepciones del término “prueba”, para hacer notar que no necesariamente cuando el legislador se refiere a la prueba preconstituida está haciendo referencia a “prueba” en sentido estricto, es decir como elemento que permite afirmar la verdad de un hecho, sino que puede adquirir diversos significados. Es a partir de su ubicación legislativa, su relación con otras categorías procesales y sin abandonar los principios de oralidad, inmediación, contradicción, presunción de inocencia y las reglas de libre valoración probatoria que se logra sistematizarla, distinguiéndola de otras categorías que aparentemente pueden confundirse (como los documentos, la prueba anticipada, las declaraciones previas o incluso la prueba material), llegándose con ello a definirse su naturaleza dentro del CPP2004 como medio de registro (actas) referidas a los actos de investigación en la que se alcanza a recabar la prueba materia.

Bernardo Ramos Pavlov (2013), en su tesis de maestría titulada “Regulación, admisibilidad y valoración de la prueba pericial penal en el derecho nacional”, presentada a la Universidad de Chile (Chile). Concluye que las pruebas periciales no son una prueba que baste vincularla con la pertinencia del hecho, sino que

requiere cumplir con formalidades que tienen por objeto asegurar que aquello que se ofrece como un conocimiento experto lo sea, cumpliendo requisitos de seriedad, lo que debe dilucidarse formulándose preguntas tales como ¿es necesario un conocimiento experto en aquella materia para resolver el objeto de la controversia?, ¿hay una metodología comúnmente aceptada en el área de la ciencia que se ofrece y esta pericia la cumple? y ¿tiene aceptabilidad este conocimiento en el área científica a que pertenece?

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. El derecho constitucional a la prueba**

El derecho a la prueba es la posición jurídico-constitucional que posee el presente o futuro justiciable o litigante de exigirle al Estado o al órgano jurisdiccional el aseguramiento, la producción y valoración de los medios de pruebas relevantes. En términos más concisos, Picó (1996) define este derecho como el “que posee el litigante consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso” (pp. 18-19).

Por su parte Taruffo (2008) define el derecho a la prueba desde su finalidad: «El derecho a la prueba puede ser definido como el derecho de las partes a influir sobre la determinación judicial de los hechos, por medio de todas las prueba relevantes, directas y contrarias de las que se dispone». Por ello, considera el autor que reconocer el derecho de las partes a aducir las pruebas y a que se practiquen se torna ilusoria y meramente ritualista, sino se garantiza el resultado probatorio, esto es la valoración de la prueba como parte del juicio en la sede de las decisiones.

Es un concepto estipulativo (Guastini, 1999), con el que se busca sintetizar los contenidos de la prueba judicial, posee los siguientes componentes:

1) es una garantía constitucional; 2) tiene como destinatario cualquier persona que en el presente o en el futuro tenga el carácter de justiciable; 3) obliga al Estado, en especial a sus órganos de justicia; 4) reúne los medios probatorios relevantes o pertinentes; 5) es suficientemente omnicompreensivo de la actividad probatoria.

Precisamente, el presente trabajo desarrolla el estudio de la prueba judicial como garantía constitucional de las personas frente al Estado y los órganos de la justicia. Es la misma idea de Hobbes, la de ubicar, como una de las bases del sistema político, al testigo –la prueba– como garantía que se interpone entre el justiciable y el sistema de justicia del soberano, en la determinación de los hechos.

Para efectos de este estudio, la categoría derecha a la prueba de la actualidad es asimilable con la categoría histórica –aún vigente– derecho al testigo (testigo en sentido amplio). La categoría, derecho a la prueba, que aglutina suficientemente a la prueba judicial y permite la perspectiva garantista. Por tanto, se prioriza el enfoque jurídico de la persona, sobre el de la norma. En ese sentido, Picó (1996) pone de presente que gran parte de los estudios de la doctrina se han realizado “desde la perspectiva del conjunto de normas (...) obviándose su examen como derecho básico o esencial de los litigantes” (p. 15).

La jurista francesa Aurélie Bergeaud (2010) dice que el derecho a la prueba es ante todo un concepto, una manera de representar y de organizar las percepciones y los conocimientos. Por tanto, el presente estudio trata el derecho



a la prueba como una categoría que permite estructurar el lenguaje jurídico en torno a los aspectos constitucionales de la prueba judicial, y que esta conceptualización conlleva a la acción, en el sentido de transformación de la realidad.

Por su parte, Bustamante (2011) afirma que se trata de un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos: 1) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; 2) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; 3) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; 4) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, 5) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.

En consecuencia, puede caracterizarse como un concepto aglutinador o sistemático con respecto a otras garantías o contenidos constitucionales o legales relacionados con el derecho probatorio.

Es por ello, que, en el presente apartado de la investigación se estudia el significado de derecho a la prueba, sus componentes, sus antecedentes, al igual que las similitudes y diferencias con otras expresiones como derecho de la prueba y el debido proceso probatorio y su autonomía con respecto a macrogarantías como el debido proceso.

Además, la expresión derecho a la prueba por su carácter de principio o derecho constitucional se toma antes que nada como una garantía procesal que tiene efectividad en el proceso jurisdiccional como en procedimientos administrativos y sancionatorios de diverso orden, tal y conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en su retirada jurisprudencia.

Así el Tribunal Constitucional precisa 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; del 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 (STC Exp. N° 6712-2005-PHC/TC).

Por lo que, cuando se habla de prueba, con respecto a la expresión, se utiliza el término prueba judicial, el cual es más usual en el lenguaje español que su sinónimo prueba jurídica. Por su parte, la locución derecha se usa en sus sentidos objetivo y subjetivo; no obstante, en este estudio se enfatiza en la perspectiva subjetiva, es decir, como garantía de las personas. Precisamente, en el título de este estudio se usa la expresión derecho a (...) solo para significar que la prueba judicial es tratada como garantía de las personas.

En efecto, considera Torres (2019) que:

Si bien en la práctica las expresiones de derecho a (...) y de derecho de (...) se usan indistintamente, se prefiere la preposición “a” porque, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, indica la situación de alguien o algo, denota el modo de la acción o indica distribución. En cambio, la preposición de, según el mismo diccionario, denota la pertenencia, el origen, la procedencia o la naturaleza de algo.

Por tanto, el derecho a (...) de por sí denota las relaciones, posiciones o situaciones jurídicas de las personas (sentido subjetivo); en cambio, el derecho de (...) explica mejor la atribución o pertenencia de la prueba a un sistema normativo. Así, el derecho de (...) expresa mejor derecho probatorio, como conjunto de normas de un determinado

plexo del orden jurídico (sentido objetivo). (p. 427)

En ese sentido, Taruffo (2008) usa la expresión *diritto* allá proba para referirse a la prueba desde lo constitucional como algo digno de tutela de las garantías de las partes; y explica que lo tradicional ha sido hablar *diritto delle prove* para indicar las normas que regulan la admisibilidad de los medios de prueba, los procedimientos para su asunción en el juicio y su eficacia, y las consideraciones sobre las partes, han sido sobre todo para hablar de la satisfacción de las cargas probatorias por las mismas. Por ello, la expresión derecho, en su perspectiva subjetiva, se aviene mejor con el sentido histórico de garantía de las personas frente al poder del Estado o de soberanía.

### **2.2.2. Constitucionalización del proceso penal**

Según Montero (2008) respecto a la constitucionalización del proceso penal refiere que:

Lo mismo ha ocurrido con el derecho procesal penal, en donde la noción de proceso penal está en relación con el grado de efectividad en la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, es común leer en la doctrina procesal penal, tanto europea como iberoamericana, la cita del gran procesalista alemán James Goldschmidt, quien ya desde el año 1935 señalaba que se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución (p. 20).

Esto significa que existe una relación indesligable entre derecho constitucional y derecho procesal penal y entre Constitución y proceso penal, lo cual se expresa en la llamada constitucionalización del proceso penal, es

decir, en la consagración de principios constitucionales del proceso penal, el cual nos debe llevar a redefinir la noción de proceso penal en relación al marco constitucional.

En ese sentido, según Montero Aroca (2008) señala que:

el proceso penal debe dejar de ser concebido como mero instrumento para la aplicación del Derecho penal y debe lograr ser entendido como garantía, como medio para garantizar el derecho a la libertad de los ciudadanos ante o frente a la aplicación de ese Derecho (p. 23).

Es así como la necesidad de configurar un Estado Democrático en el que se garantice la vigencia, respeto y protección de los derechos fundamentales, conlleva a establecer estos mismos derechos como límites del ejercicio del poder estatal. Generando (2001), a su vez, la tendencia a fijar en la Constitución, las reglas mínimas de un debido proceso penal, o como señalado Alberto Binder, “un diseño constitucional del proceso penal (p. 67), que sirva como marco fundamental para la garantía de estos derechos.

En el caso peruano, el diseño constitucional del proceso penal tiene como marco jurídico fundamental lo establecido en el artículo 1 de la Constitución Política del Estado, donde se señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

De esto se desprende que la potestad de administrar justicia debe estar enmarcada dentro de los cauces constitucionales, como son la observancia de los principios, valores y derechos fundamentales que la constitución consagra y reconoce, los cuales están delineados en el artículo 1 de la carta

política, como son “la defensa de la persona” y “el respeto de su dignidad”, los cuales se constituyen en valores fundamentales de la sociedad, del Estado y del Derecho (Landa, 2006, p. 54).

Así, la constitución define una concepción de la administración de justicia penal en donde se consagra la limitación de las funciones persecutoria y jurisdiccional en garantía de los derechos fundamentales, los cuales resultan de obligatoria observancia para el proceso penal.

Esta perspectiva constitucional ha sido recogida en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, cuyo Título Preliminar ha recogido los principios y derechos constitucionales que la constitución prevé y que son de aplicación al proceso penal (Landa, 2006). Esta postura ha sido expresada en la Exposición de Motivos del Nuevo Código Procesal Penal, al afirmarse:

...la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio de proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso (Rosas, 2009, p. 64).

En consecuencia, tal como ha sido señalado por Picó I Junoy (2012), lo relevante no es buscar el origen histórico de una determinada institución y de ahí

atacarla, sino analizar si dicha institución es o no válida para lograr la mejor justicia sin sacrificar ninguna garantía procesal. o si se quiere, examinar si las instituciones presuntamente autoritarias o de origen fascista, vulneran alguna garantía procesal. Sólo en este caso deberemos optar por el garantismo. De lo contrario, entre dos opciones igualmente válidas y garantistas, deberemos optar por aquella que permita la más justa decisión del caso concreto, pues así se alcanzará la mayor eficacia posible del sistema procesal.

Agrega el referido autor que la “constitucionalización de las garantías procesales” surgen durante la segunda mitad del siglo XX, tras la segunda guerra mundial, con la finalidad de asegurar –por vía de los textos constitucionales, en el ámbito nacional, y de tratados y convenios sobre derechos humanos en el ámbito internacional- un mínimo de garantías a favor de las partes procesales, que deben presidir cualquier modelo de enjuiciamiento.

Así, a través de la positivización de estas garantías, y de su aplicación se pretendió evitar que el futuro legislador desconociese o violase tales garantías o no se vea vinculado por las mismas en la dirección de los procesos.

Afirma esta postura Alvarado (1999), para quien el garantismo procesal implica pues, la puesta en práctica de las garantías que las leyes procesales instauran, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional, enfrentándose así al autoritarismo procesal, el cual ha generado una cultura autoritaria en la configuración de los procesos, creando sistemas inquisitoriales o mixtos que fueron adoptados en la mayoría de países latinoamericanos por largo tiempo.



En consecuencia, la constitucionalización del derecho a probar, no es un mero recurso retórico, se trata de la necesidad de limitar los poderes estatales o paraestatales en relación con las prácticas violentas o corruptas en la realización de la justicia. Constituye una forma de proteger al justiciable en su cuerpo y conocimiento, así como a las distintas modalidades de testimonios y los documentos.

Si bien el derecho, que es un lenguaje, es susceptible de usarse retóricamente; también, como dice Ferrajoli (2011), tiene un rol performativo, en el sentido que “es necesario para tratar los problemas políticos y sociales, para normarlos, para aclarar y precisar sus términos, para articular sus múltiples aspectos, para exponer sus concretas soluciones posibles” (p. 36).

Por ello, con la caracterización y sistematización del derecho constitucional a la prueba pone de relieve el papel que cumple como garantía para la realización de la justicia, también realza los aspectos normativos que lo tornan inefectivo.

### 2.3. Definición de términos

Los términos empleados han sido definidos por Lujan (2013):

- a) **Derecho fundamental.** - Se entiende por derechos fundamentales los atributos de toda persona inherentes a su dignidad, que el Estado debe garantizar, respetar y satisfacer; los mismos que se encuentran protegidos procesalmente, por su importancia en el ordenamiento jurídico. Los derechos fundamentales son aquellos que sirven de base o soporte a todo el ordenamiento jurídico, aquellos que le otorgan su sentido y coherencia, y que derivan de tres valores superiores: la dignidad, la libertad y la

igualdad de la persona, operando también como derechos de defensa frente al Estado (Peces-Barba, 1995).

- b) **Garantía constitucional.** - Las garantías de los derechos, el grado de operatividad de las garantías en relación con la transformación sufrida en las formas y sedes donde se producen violaciones a los derechos fundamentales (proceso de integración mundial, particularmente el europeo), y la crisis de la función de garantía desempeñada por la ciudadanía en el interior de los ordenamientos estatales. Reconoce que una ausencia de las correspondientes garantías equivale a una inobservancia de los derechos positivamente estipulados (Coria, 2006).
  
- c) **Proceso penal.** - El proceso penal es el procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico. Las acciones que se desarrollan en el marco de estos procesos están orientados a la investigación, la identificación y el eventual castigo de aquellas conductas que están tipificadas como delitos por el código penal. En todo proceso penal se presenta un conflicto de intereses, entre, por una parte, el interés del Estado en la persecución penal, esto es, en el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos, y por la otra, el interés del imputado, en que se respeten sus garantías penales y se tenga en cuenta la presunción de inocencia (Neyra, 2015).
  
- d) **La prueba.** - 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 (Ferrer, 2007).

- e) **Medio de prueba.** - 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 (Ferrer, 2007).
- f) **Elemento de prueba.** - 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 (Ferrer, 2007).
- g) **Órgano de prueba.** - Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso (Ferrer, 2007).
- h) **Derecho a la prueba.** - 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 (Ferrer, 2007).
- i) **Garantía.** - Una Garantía es una institución de Derecho Público de seguridad y de protección a favor del individuo, la sociedad o el Estado que dispone de medios que hacen efectivo el goce de los derechos subjetivos frente al peligro o riesgo de que sean desconocidos (Luja, 2013).
- j) **Proceso penal constitucionalizado.** - El mecanismo procesal adopta una orientación, principios, modelo y vigas maestras estructurales, desde una perspectiva constitucional; es más, recoge éstos de la correspondiente Carta Política y de Derechos. Por esto es que el proceso penal de un Estado democrático no puede menos que adherirse a esa opción, contemporáneamente robustecida por la globalización de los derechos humanos y la vigencia de los Tratados Internacionales sobre la materia (Landa,

2006).

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1. Valores constitucionales que fundan el derecho a la prueba

Cuando se habla de valores constitucionales que fundan el derecho a la prueba» se quiere significar que este derecho tiene unas bases o raíces filosófico-jurídicas, sobre las cuales se hace referencia en este estudio, a las epistémicas y las ético-políticas (Muñoz, 2012). Los valores, según la doctrina constitucional, son los fines que el constituyente ha establecido para el mismo régimen constitucional: «asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz.

En el ámbito filosófico, dice Ferrater (1999) que “Hartman propuso una tabla que abarca los valores siguientes: valores bienes (instrumentales); valores de placer (como lo agradable); valores vitales; valores morales (como lo bueno); valores estéticos (como lo bello); valores de conocimiento (como la verdad)” (pp. 36-67).

También esta constitución de 1993 en su artículo (art. 43°) prescribe que «La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana, es decir se organiza bajo una forma de República, fundada en el respeto de la dignidad humana (artículo 1° de la constitución) y en la prevalencia del interés general (artículo 44° de la constitución).

Precisamente, los valores constitucionales con más inmediata relación con el derecho a la prueba son los de la justicia, el conocimiento, la libertad y la igualdad. Estos valores son contenidos jurídicos que, por la amplitud de sus significados, es pertinente hacer referencia a concepciones filosóficas que les den significado y sentido.

Para tal efecto, el conocimiento es un contenido propio de la epistemología, y, en el campo jurídico constitucional, hay que entenderlo en relación con valores ético-políticos como la justicia, la libertad y la igualdad; los que a su vez se conectan con la filosofía del derecho que sustenta los derechos humanos. En palabras de Ferrajoli, (2004) el estudio del conocimiento pertenece a la disciplina de la epistemología, y esta a su vez es una rama de la filosofía.

Por tanto, según Haack (2014):

... epistemología y derechos humanos se encuentran en la base del carácter de derecho fundamental de la prueba. Se advierte que los valores del preámbulo constitucional, entre ellos, el conocimiento, la justicia, la libertad y la igualdad hacen parte de aquellos bienes que el constituyente se puso como fin garantizarles a los integrantes de la unidad de la nación. (p.15)

Es decir, representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política.

### **3.1.1. El conocimiento en el campo jurídico-probatorio se basa en la razón.**

El conocimiento como valor se encuentra relacionado con varios componentes constitucionales o del bloque de constitucionalidad, verbigracia los derechos a la prueba (art. 139.3 de la Constitución), a la información (art. 2.4.) y a la verdad (STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC y Convención Americana de Derechos Humanos). La prueba, la verdad y la información son simplemente diversas caras o perspectivas de estudio del conocimiento.

El conocimiento es el valor constitucional que ilustra de contenidos a los derechos a la prueba, a la verdad y a la información. En efecto, de un lado, la prueba judicial entendida como «fuente de prueba» equivale a los mecanismos o instrumentos de conocimiento de los hechos; asimismo, la prueba como razonamiento sobre los hechos, se relaciona con la construcción del conocimiento en general en la vida, por lo que en este sentido, en el ámbito judicial, los aspectos de la razón práctica en la toma de decisiones son aplicables al razonamiento judicial en el campo del derecho probatorio; así, el papel de la inducción, de la deducción, la abducción y el de las generalizaciones del conocimiento humano son de aplicación en las decisiones de los jueces en la valoración de la prueba judicial.

En este sentido, la prueba judicial es una manifestación más del conocimiento basado en la razón, esto es, en la racionalidad y en la razonabilidad (artículo 200). Los aspectos epistemológicos de la prueba judicial se ven mejor explicados a partir de la racionalidad, como exigencia del razonamiento judicial a partir de la prueba de los hechos.

La razonabilidad sirve para expresar de mejor manera los componentes ético-políticos de la prueba, referidos a la justicia material, a la igualdad o a la libertad. Así el Tribunal Constitucional precisa que: “[...] La razonabilidad implica que el acto estatal debe mantener su justificación lógica y axiológica en los sucesos o circunstancias que fueran. Así, la doctrina exige que se produzca una consonancia entre el hecho antecedente «creador» o «motivador» del acto estatal y el hecho consecuente derivado de aquél...” (STC Exp. N° 090-2004-AA, fs. 35).

En consecuencia, la razonabilidad comporta una adecuada relación lógico axiológica entre la circunstancia motivante, el objeto buscado y el medio empleado. Por otro lado, la razonabilidad puede ser analizada desde una doble perspectiva: cuantitativa y cualitativa.

Precisamente, según Jaramillo (2008):

en la prueba judicial existen dos espacios, identificables de manera tendencial: el uno, la racionalidad que gobierna los juicios inductivos, deductivos o abductivos que se realizan para la determinación de los hechos a partir de la prueba; estos juicios rigen los razonamientos en la valoración probatoria. El otro, es un juicio de justicia material o delibertad, primordialmente constitucional, que recae sobre el legislador en su acto de creación legal, y sobre el juez, en la aplicación de normas que regulan los actos procesales, juicios que son predominantes. (p. 180)



### 3.1.2. La libertad

Sosa (2018) señala que la libertad es considerada un atributo esencial para la existencia humana. Al respecto, aunque contemporáneamente la noción de libertad más extendida es la concebida como «ausencia de interferencia», en realidad existen diversas concepciones de libertad que vale la pena tener en cuenta. La Norma Fundamental peruana acoge cuando menos tres de ellas en sus diversos artículos. Estos modelos de libertad —que llamaremos libertades esenciales— son la «libertad formal» o «negativa» (que es la más conocida), la libertad positiva o de acción y la libertad real o sustantiva.

De acuerdo a Villanueva (2011, p. 298):

las personas tienen facultades cognoscitivas y facultades conativas o voluntad o querer. La voluntad o el querer se ejemplifica en acciones que conllevan o integran esos quales de libertad (La noción de "qualia" y su plural "quale", se refiere al contenido cualitativo de una experiencia, por ejemplo, la rojez de un rojo o la dolorosidad de un dolor). Hay entonces una ambigüedad en este concepto de libertad, por una parte, denota una facultad o potencia y por la otra denota los quales que ocurren junto con otros estados mentales como el deseo, la intención, etcétera, mismos que ocurren desde el inicio de una acción dada, por medio de su desarrollo, y hasta su conclusión.

En tal sentido, refiere Villanueva (2011) que el ejercicio de la libertad incluye por una parte la espontaneidad u originación, misma

que se puede categorizar con el concepto de causa, de la voluntad o del querer y el subsecuente control de los estadios de la acción intencional, y por la otra, la autonomía como la falta de compulsión o determinación: ambos aspectos se integran en la agencia humana. Todo esto se da en la experiencia consciente, aun cuando no se dé por completo, pues, por ejemplo, cuando actuamos no experimentamos la total ausencia de condicionamientos o determinaciones.

En consecuencia, se acuerdo a García (1941) la libertad jurídica se especifica en tres rubros, a saber, lo que el orden jurídico—el conjunto de las normas jurídicas establece como lo ordenado, lo prohibido, y lo permitido. Lo permitido es todo aquello que no está ni ordenado ni prohibido. Lo ordenado es todo aquello que debemos hacer so pena de sufrir una sanción. Lo prohibido es todo aquello que debemos omitir so pena de padecer una sanción.

En ese entendido, la libertad jurídica, según Villanueva (2011) “se especifica a partir de los enunciados-prescripciones legales o normas, las cuales estipulan o determinan: Lo que está permitido, lo que está ordenado y lo que está prohibido” (p. 305).

Lo permitido + lo ordenado + lo prohibido = el universo de la libertad jurídica.

En la Constitución Política peruana de 1993, encontramos varios usos o significados de la libertad bajo los términos libre, libertad, libremente, autonomía. Recordemos tres de esas aplicaciones del término "libertad":

“A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público” (artículo 2.3).

“No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas” (artículo 2.24.b).

“A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería” (artículo 2.11).

El artículo 2.3 consagra la libertad de creencia religiosa; el artículo 2.24.b la expresión de las ideas y el 2.11 la libertad de tránsito y de residencia. Las tres son consideradas como derechos fundamentales de las personas, es decir, “derechos o facultades que nadie puede interferir o disminuir, sean otras personas o instituciones” (Gutiérrez, 2005, p. 18).

### **3.1.3. La igualdad**

El derecho a la igualdad implica que todas las personas deben ser tratadas en forma igual por parte del Estado. En consecuencia, todo trato diferente está prohibido. Este trato desigual de los iguales se conoce como discriminación.

Sin embargo, de acuerdo a Huerta (2005) la realidad demuestra que

existen una serie de desigualdades en la sociedad, lo que obliga a adoptar medidas orientadas a lograr que el derecho a la igualdad no se agote en su reconocimiento formal (igualdad formal), sino que existan iguales oportunidades para el ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todas las personas (igualdad material). Estas medidas pueden implicar un trato desigual, lo que no es considerado como una discriminación sino una diferenciación.

Lo dicho hasta aquí puede ser sintetizado de la siguiente manera (Ibidem):

- El derecho a la igualdad implica el trato igual entre los iguales.
- La discriminación implica un trato desigual entre los iguales.
- La diferenciación implica un trato desigual entre los desiguales”

Por su parte el Tribunal constitucional peruano, en su reiterada jurisprudencia considera a la igualdad:

“[...] como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables...” (STC 00009-2007-PI/TC, f.j. 20).

En consecuencia, la igualdad se refiere a garantizar los mismos derechos y oportunidades a todas las personas, independiente de su cultura, religión o creencias, nacionalidad, orientación política, identidad de género, orientación sexual, condición socio económica,

capacidades físicas o mentales.

### 3.1.4. Justicia

La justicia es, en cierta medida, una distribución equitativa de los bienes y de los males que a cada quien le corresponden: "es dar a cada cual aquello que se le debe" (Platón, 1975, p. 438). La esencia de la justicia es la idea de bien y la repartición equitativa de aquellas cosas que se consideran un bien común.

Según Rentería (2011) no hay nada más relativo y ambiguo que la idea de bien. Lo que una persona o un pueblo consideran un bien depende de su racionalidad y de sus deseos, así como de las circunstancias particulares e históricas en las que se encuentra.

Esta percepción de la justicia no se ha alterado, significativamente, con el transcurrir del tiempo; Rawls, en su Teoría de la justicia, propone una definición que gira en torno a los mismos elementos: "los principios de la justicia social proporcionan un modo para asignar derechos y deberes en las instituciones básicas de la sociedad y definen la distribución apropiada de los beneficios y las cargas de la cooperación social" (Rawls, 1997, p. 18).

En este sentido:

... cada persona tiene que decidir mediante la reflexión racional lo que constituye su bien, esto es, el sistema de fines que para él es racional perseguir, del mismo modo un grupo de personas tiene que decidir de

una vez y para siempre lo que para ellas significará justo o injusto ...  
(Ibid., pp. 24–25).

En tal sentido, puede decirse que lo que cambia y se transforma con el transcurrir del tiempo es aquello que se considera un bien; en consecuencia, lo que en un tiempo es justo no necesariamente lo es en otro; ni siquiera los individuos de una misma época se ponen de acuerdo en lo que es justo. (Rentería, 2011, p. 27).

Así Hobbes, señalaba al respecto:

[...] lo que de algún modo es objeto de cualquier apetito o deseo humano es lo que con respecto a él se llama bueno. Y el objeto de su odio o aversión malo [...] ninguna regla de bien y de mal puede tomarse de la naturaleza de los objetos mismos, sino del individuo (donde no existe Estado) o (en un Estado) de la persona que lo representa o de un árbitro o juez a quien los hombres permiten establecer e imponer [...] su regla del bien y del mal (Hobbes, 1996. p. 42).

En consecuencia, la idea de bien, no obstante, su fragilidad y relatividad, constituye la esencia de la justicia y, por consiguiente, del derecho y de la comunidad política. Toda comunidad, como señala Aristóteles (1985) "se ha establecido teniendo como fin un determinado bien, ya que todas las acciones humanas se realizan, sin excepción, en orden a obtener aquello que se piensa es un bien" (p. 123).



Por ello, la idea de bien lleva en sí una conceptualización de lo que es el hombre, y a partir de ésta se conciben los distintos bienes que el hombre debe poseer: los cuales describen su existencia, al mismo tiempo que articulan las instituciones políticas y hacen posible la vida en comunidad, la cual remite a las formas en que los individuos se han integrado o pueden integrarse para actuar de una manera colectiva en busca de un fin específico. Remite a formas colectivas de existencia, donde lo común y lo privado se conjugan y diferencian cual si fueran extremos distintos de un mismo cabo. En esta relación entre lo común y lo privado el individuo encuentra su identidad, se transforma en un "Ser con los otros". Construye una existencia que sólo puede ser junto a, compañía de, los otros. En ese "ser con los otros" se manifiestan las formas de organización social, de opresión o libertad, se muestran los anhelos y las pasiones que mueven al ser humano (Rentería, 2011).

Por lo expresado, podemos concluir que el Estado Constitucional se estructura partiendo de la persona humana y los derechos que son inherentes a su naturaleza, denominados derechos humanos, derechos fundamentales, derechos constitucionales o derechos de la persona, entre otras denominaciones; y es a partir de la persona humana, entendida también como valor y principio, anterior, superior y razón de ser del Estado, que se estructura todo el orden político, jurídico, social y económico de la sociedad y cuya finalidad es la justicia material.

Por ello, refiere Ruiz (2007, p. 190) que:

El derecho a la prueba es fundamental en la medida que es inherente al ser humano. La condición humana está íntimamente ligada al uso que de la prueba se haga y de la justicia de la decisión sobre la existencia de los hechos por parte del juez. La inherencia al ser humano del derecho a la prueba también puede verse con el fenómeno consistente en que el objeto de la prueba se encuentra en todos los ámbitos de la vida de la persona: en el cuerpo, en la psiquis, en la conciencia y en las expresiones de la vida social; de tal suerte que el ejercicio del derecho a la prueba tanto en su obtención como en su valoración incide en el ámbito de la persona en todas las esferas de su existencia.

De todo esto se extrae que la dignidad humana está en íntima conexión con el establecimiento de la verdad jurídica y la verdad fáctica en los procesos judiciales. La calidad de la condición existencial de las personas depende en gran medida de la virtud de la verdad jurídica y la fáctica.

### **3.2. El derecho a la prueba desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

El derecho a la prueba se caracteriza por ser un derecho fundamental con soporte constitucional y convencional, de carácter individual y de prestación, y se estructura a la manera de derecho subjetivo. Antes se plantea que el derecho a la prueba es la garantía género del derecho probatorio, por ello se hace necesario

acudir al Tribunal Constitucional para analizar su naturaleza, dimensiones, su contenido esencial o contenido constitucionalmente protegido, sus límites, entre otros.

### **3.2.1. Naturaleza: ¿derecho nuevo o contenido nuevo de un derecho viejo?**

Según Espinoza (2020) señala que, si pasamos revista al catálogo de derechos fundamentales que nuestra Norma Suprema reconoce, caemos en cuenta de que no se encuentra el derecho a la prueba explícitamente reconocido en el texto constitucional. Así, cabe preguntarnos, a partir de esa ausencia de reconocimiento positivo, acerca de la naturaleza de este derecho fundamental, ¿acaso se trata de un derecho nuevo o, más bien, de un contenido implícito en un derecho ya reconocido?

Un derecho nuevo, no enumerado, no escrito, implícito, que nace de la cláusula de desarrollo de los derechos fundamentales contenida en el artículo 3 de nuestra Carta Magna, es aquel que, si bien no tiene reconocimiento explícito en el texto constitucional, se deriva de la forma republicana de gobierno, de la dignidad humana o de la soberanía del pueblo. Así, son ejemplos el derecho a la verdad y el derecho al agua potable.

Distintamente, un contenido implícito o nuevo de un derecho viejo o ya reconocido viene a ser un nuevo contenido protegido de un derecho que ya figura en la Constitución expresamente y que no es necesario que se extraiga de los principios de dignidad, soberanía o forma republicana de gobierno. Por ejemplo,

el Tribunal Constitucional ha reconocido como contenidos implícitos del derecho al debido proceso (artículo 139 inciso 3 de la Ley Fundamental) el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y la prohibición de la reforma peyorativa. Así, también ha reconocido dentro del ámbito protegido del derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 2 inciso 1 de la Constitución) el derecho a la visita íntima.

Dentro de este contexto, el derecho a la prueba es una manifestación implícita del macro derecho al debido proceso, y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional al afirmar que “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 139º, inciso 3), de la Constitución Política del Perú” (STC. Exp. 010-2002-AI/TC. párr. 148; Exp. 6712-2005-HC/TC., fs. 13; y Exp. 1014-2007-PHC/TC, fs. 8).

A diferencia de otros países como el caso colombiano que reconoce al derecho a la prueba como un derecho explícito y así está plasmado en su Constitución de 1991 que consagra el derecho del sindicado “a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”.

Pero en el caso peruano, “el derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen” (STC. Exp. 5068-2006-PHC/TC, fs. 3; y Exp. 6712-2005-HC/TC, fs. 14).

### **3.2.2. Doble dimensión del derecho a la prueba: dimensiones subjetiva y objetiva**

El derecho a la prueba tiene una faz subjetiva y otra objetiva. 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 (STC. Exp. 1014-2007-PHC/TC, fs. 10).

En su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa desolicitar, 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 responsabilidad jurídico-penal de las personas que sean halladas culpables dentro de un proceso penal (STC. Exp. 1014-2007-PHC/TC, fs. 11).

### **3.2.3. Titularidad del derecho a la prueba y sujeto obligado**

Siguiendo al profesor Alexy (2008, citado en Espinoza, 2020), todo derecho tiene en su estructura tres componentes bien definidos: sujeto titular del derecho, sujeto obligado y objeto de protección del derecho.

En cuanto al titular del derecho a la prueba, cabe señalar que lo titulariza – como anota Ruiz (2016, pp. 183 y 184):

aquel que tiene el carácter de parte o de alguna forma de interviniente o que pretende serlo en un futuro proceso, consistente en la exigencia al juez del aseguramiento, admisión, práctica y valoración de la prueba propuesta con el fin de propender por la formación de la convicción de este sobre la verdad de los hechos que son presupuesto del derecho o del interés material que se disputa.

En el mismo sentido, Picó I Junoy define este derecho como “el que posee el litigante consistente en la utilización de los medios probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso” (Picó I Junoy, 1996, pp. 18 y 19).

En relación al sujeto obligado, el derecho a la prueba se les exige a los jueces de cualquier materia o en el ámbito penal a los fiscales, a quien se dirigen las peticiones de ofrecimiento, admisión y actuación de las pruebas (o actos de investigación germen de prueba que en el futuro serán actos de prueba).

#### **3.2.4. El contenido constitucional del derecho a la prueba**

El Tribunal Constitucional en el caso Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana, desarrollo el contenido constitucional de derecho a la prueba como derecho fundamental, al precisar que:

El derecho a la prueba es un derecho de estructura compleja cuyo contenido está “(...) compuesto por [a)] el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, [b)] a que estos sean admitidos, [c)] adecuadamente actuados, [d)] que se asegure la

producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y [e)] 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” (STC. Exp. 6712-2005-HC/TC, f.s.15).

#### **3.2.4.1. Derecho al ofrecimiento de pruebas**

El derecho a la prueba (right to the evidence) tiene como punto de partida en su contenido constitucional protegido el derecho a ofrecer pruebas. Acá nos referimos al derecho del procesado de presentar pruebas, pero también de controvertir las mismas (STC. Exp. 1014-2007-PHC/TC, fs. 16.).

Ahora bien, es menester precisar que la prueba puede entenderse, en primer lugar, como las afirmaciones que se hacen sobre hechos; en segundo lugar, se puede entender como los instrumentos que contienen tales afirmaciones; y, en tercer lugar, como convicción del juez sobre los hechos que se forman a partir de las afirmaciones.

En este sentido, se entiende a la prueba en su primera y segunda vertientes de definición, esto es, como las afirmaciones que hacen las partes y los instrumentos que las contienen. Por ejemplo, en un proceso penal por el delito de homicidio se puede ofrecer la declaración de un testigo que vio al procesado matara la víctima.



### 3.2.4.2. Derecho a la admisión de pruebas

El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho de prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos.

“En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos” (San Martín, 2003, p. 817 citado por Espinoza, 2020).

Precisa Espinoza (2020) que la admisión de los elementos de prueba propuestos al proceso tiene límites, porque no se pueden ofrecer cualquier tipo de elementos de conocimiento con el único respaldo de que existe libertad probatoria y nuestro ordenamiento normativo se adscribe a la teoría de la libre valoración de las pruebas, sino que para que el elemento probatorio sea admitido debe contar con: pertinencia, conducencia o idoneidad, utilidad, licitud, preclusión o eventualidad.

En nuestra doctrina nacional autores Oré (2015), San Martín (2015) y Neyra (2015) han detallado y caracterizado cada uno de estos contenidos, de la siguiente manera:

**Pertinencia:** Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados con el objeto del proceso.

**Conducencia o idoneidad:** El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.

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

**Licitud:** No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida.

**Preclusión o eventualidad:** En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria (STC. Exp. 6712-2005-HC/TC, fs. 26).

Como bien afirmó el Tribunal Constitucional, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: veracidad objetiva (la prueba exhibida en el proceso debe reflejar lo exacto de lo acontecido en la realidad); la prueba debe ser sometida a control de las partes; constitucionalidad de la actividad probatoria (proscripción de prueba ilícita); utilidad; y pertinencia probatoria (STC. Exp.1014-2007-PHC/TC, fs. 12).

#### **3.2.4.3. Derecho a la actuación de pruebas**

No tendría ningún sentido que se reconozcan como contenidos del derecho aprobar los derechos de ofrecer y admitir las pruebas, si es que una vez presentadas y aceptadas por el juez nunca son practicadas, ejecutadas, puestas en actuación. Este contenido define el sentido de los otros dos contenidos (proposición y admisión de las pruebas).

#### **3.2.4.4. Derecho al aseguramiento de las pruebas**

Como regla general, en el proceso penal las pruebas se producen en el juicio, sin embargo, existen dos excepciones que se presentan en los supuestos de prueba anticipada y prueba preconstituida. Lo que se busca, en este respecto, es asegurar que la prueba no se pierda. La prueba anticipada es aquella que se realiza antes del juicio y frente al juez cuando, por ejemplo, se le toma una declaración a un testigo moribundo -atinentemente a prueba personal-. En el caso de la prueba preconstituida si bien existe el mismo requisito de urgencia e irreproducibilidad a futuro en este no está presente el juez y se refiere a prueba material o documental, ejemplo de ello es el caso del registro

domiciliario y del registro personal a cargo de los agentes policiales.

### **3.2.4.5. Derecho a la valoración racional y objetiva de las pruebas**

Un elemento definitorio del derecho a la prueba es el derecho a la valoración racional de las pruebas. Como señala Ferrer Beltrán, el ofrecimiento y la actuación de los medios probatorios carece de sentido si no se asegura el efecto de la actividad probatoria a través de la valoración de éstas. Por un lado, se exige que las pruebas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte. Por el otro, se exige que esta valoración sea racional (Ferrer, 2007, p. 56, citado por Espinoza, 2020).

Esta exigencia de valoración de las pruebas, acota Talavera Elguera (, 2009, Lima, p. 29):

puede descomponerse en dos aspectos distintos: por un lado, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas a consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte. Por otro lado, se exige que la valoración que se haga de las pruebas sea racional. La primera de las exigencias es a menudo incumplida mediante el recurso a la denominada “valoración conjunta de las pruebas”. Debe advertirse que, si bien una decisión sobre los hechos no pueda realizarse sin esa valoración conjunta, esta última no puede ser utilizada para evitar la valoración concreta de cada una de las pruebas aportadas. Es más, solo después de valoradas individualmente, podrá hacerse

con rigor una valoración conjunta de las mismas. Por ello, deberían ser consideradas como violaciones al derecho a la prueba los supuestos en que algunas de las pruebas admitidas y practicadas no hayan sido tomadas en consideración en el momento de la decisión.

Es así que se entiende el control constitucional de las justificaciones de las decisiones como proyección del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la prueba.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha referido que:

(...) 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, fs. 8, Exp. 1014-2007-PHC/TC, fs. 14.).

Así, los jueces tienen la obligación constitucional –dimanante del derecho a la prueba y, concretamente, del derecho a la valoración racional de las pruebas– de verificar, ponderar en cada caso si concurren los criterios precitados, porque

solo a partir de su análisis pueden otorgarles validez y credibilidad a las afirmaciones de los testigos, agraviados o a los mismos coacusados.

### **3.2.5. Límites**

“Como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión.

En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho” (STC Exp. 00010-2002-PI/TC, fs. 149).

“El derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor (STC Exp. 6715-2005, PHAC/TC, fs. 14).

Por su parte, San Martín (1999), considera que:

Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no puedan establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizarse su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente

estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita. Como expresa San Martín Castro “en cuanto se trata de un derecho fundamental, destinado a la protección de todos aquellos que acuden al órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la ley ordinaria no puede impedir la actuación de medios de prueba sustanciales para la defensa, ni priorizar otros intereses o bienes jurídicos, que no tengan expresa relevancia constitucional o igual nivel. (p. 61)

### **3.2.6. Características**

El Tribunal Constitucional en el Exp. N° 1014-2007-PHC/TC, fs. 12, precisa respecto a las características de la prueba los siguiente:

“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, 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.

## CAPÍTULO IV

### DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

#### 4.1. Fundamentos desde el Neoconstitucionalismo y el Estado Constitucional

El neoconstitucionalismo o nuevo constitucionalismo, más que designar una doctrina se identifica con diversas evidencias. Entre las manifestaciones más difundidas en la ciencia jurídica contemporánea de acuerdo a Pozzolo (2001 y 2011), pueden identificarse las siguientes: el crecimiento de las atribuciones de la judicatura constitucional, la constitucionalización del derecho, la difusión de la concepción axiológica de los derechos constitucionales, la progresiva consolidación de ciertas metodologías de resolución de conflictos (tales como la ponderación) o de ciertos principios de escrutinio judicial de la actividad pública (tales como el principio de subsidiariedad) que aumentan la incidencia de los jueces en el ámbito público o privado, la renovación del concepto de principios del Derecho, la crisis de las constituciones nacionales frente a la globalización, la apertura de las constituciones y las magistraturas nacionales frente al Derecho internacional así como también el Derecho comparado.

A esta versión del neoconstitucionalismo, que ha sido la más difundida en el Perú y Latinoamérica, hay que añadir los aportes de la doctrina especialmente europea para sistematizar el análisis jurídico. Como se sabe, el desarrollo político y jurídico de esta última unión de estados ha obligado a repensar el discurso constitucional de matriz estatal y a construir una teoría constitucional adecuada para una nueva forma de comunidad política.

“Con esta última idea pueden identificarse los estudios sobre el discurso metaconstitucional, las teorías sobre el pluralismo constitucional, el constitucionalismo de varios niveles, el constitucionalismo postnacional y el constitucionalismo postmoderno” (Núñez, 2004, pp. 115-136).

De todas las proyecciones mencionadas, la que interesa subrayar a los efectos de la presente investigación es aquella que consiste en el predominio del enfoque axiológico sobre la constitución en general y sobre los derechos fundamentales en particular, es decir bajo la propuesta de Dworkin (2019) basado en la concepción moral de la constitución o una lectura moral de la Constitución.

Para buena parte de la doctrina especializada, refiere Grández, (2015) que la penetración del concepto de valores en el discurso constitucional representa uno de los rasgos más llamativos del llamado neoconstitucionalismo. Este discurso se caracteriza por trasladar un concepto que era más propio de la ética al campo de la argumentación judicial y tiene su origen en la doctrina y en la praxis constitucional alemana de la postguerra.

Esta visión de los derechos fundamentales se remonta a las teorías de Rudolf Smend quien en 1928 formuló la tesis de que la Constitución es la expresión de un sistema concreto de valores y de un sistema cultural (Smend, 1985). Esta tesis tuvo bastante éxito en la doctrina y obtuvo carta de ciudadanía el año 1958 con la sentencia Lüth del Tribunal Constitucional alemán (Sentencia de 15 de enero de 1958), donde dicho Tribunal estimó la Ley Fundamental como "un orden objetivo de valores" o un "sistema de valores" que fortalece el poder de los derechos fundamentales.

Posteriormente, como lo refiere Parejo (1990) la idea alemana circuló con particular fluidez hacia otros países especialmente receptivos a la ciencia jurídica alemana, como por ejemplo España o Italia y, desde allí, Latinoamérica.

Por su parte Häberle (2003) hace referencia que en los denominados Estados constitucionales hace presencia un orden jurídico estructurado a partir de una norma de normas denominada Constitución, que ejerce básicamente tres funciones: limitar el ejercicio del poder (función legitimadora), consagrar los presupuestos éticos mínimos definidos por una sociedad a través de los principios morales y los valores hacia los cuales se debe dirigir la actividad del Estado (función axiológica) y fijar parámetros de validez de las restantes normas del ordenamiento (función jurídica).

En tal sentido, según Nino (1989), en la actualidad parece claro que la Constitución Política no se puede asumir solamente como la norma de normas, en atención a que en ella hacen presencia elementos morales (valores), políticos (directrices) y, principalmente, jurídicos (principios), que aumentan el universo de objetos de análisis exigiendo una teoría general dispuesta a desvelar la naturaleza de los mismos.

Por ello, que para entender los problemas de las la prueba como derechos fundamentales, debe de hacer en ese contexto, es decir, la misma debe estar justificada en base de los fundamentos expuestos por la doctrina neoconstitucionalista, y la interpretación en el marco de la concepción moral de la constitución. En tal virtud, a partir de ello se puede decir y determinar las bases constitucionales de la prueba o hablar de la constitucionalización de la prueba.

De ahí que, de inmediato y para la Constitución, la garantía constitucional en cuanto a la correcta “utilización” de los medios de prueba pertinente por el tribunal es concomitante. Con la proscripción de la indefensión respecto de la parte que propuso la “utilización” del medio probatorio, ya que la Constitución garantiza que “en ningún caso, pueda producirse indefensión” (artículo 139.14 de la Constitución).

Pues conviene destacar lo expresado por Picó I Junoy (2016) que un “criterio amplio y permisivo a favor de la máxima actividad probatoria, que fue conocido por el derecho romano bajo la regla *facultas probationem non est angustanda*, es el que debe inspirar la actuación judicial pues, de lo contrario (...), puede estar anticipándose una eventual situación de indefensión, corriéndose además el riesgo de prejuzgar, en cierto modo, la decisión definitiva.

#### **4.2. La constitucionalización del derecho a la prueba**

En la perspectiva neoconstitucionalista, la Constitución se instala como fuente del derecho en el sentido pleno de la expresión, es decir, como origen inmediato de derechos y obligaciones, y no solo como 'Fuente de las fuentes' (Rubio, 1997)

El mismo Álvarez Conde justifica dicha postura argumentando que “(la) propia configuración de la Constitución como norma jurídica suprema supone que ésta se convierte no sólo en auténtica fuente del Derecho, sino en la norma delimitadora del sistema de fuentes” (Álvarez, 1999, p. 138).

En igual sentido, desde la Teoría del Derecho se ha afirmado que: “La incidencia de la Constitución en el sistema de fuentes es doble, partiendo desde su carácter de norma suprema y de norma que regula la producción normativa” (Betegón, 1997, p. 285).

Consiguientemente, tres son las consideraciones que debemos tener en cuenta para abordar el tema en cuestión: la Constitución como norma jurídica, la Constitución como fuente de Derecho y la Constitución como norma delimitadora del sistema de fuentes (Cfr. STC Exp. N.º 047-2004-AI/TC, F.J. 8).

En tal sentido, ha operado en el sistema jurídico una distorsión de aquel modelo jerárquico tan firmemente diseñado por la teoría positivista de las fuentes del derecho. La Constitución ya no es solo norma suprema dirigida a disciplinar en forma directa la labor legislativa y aplicable por los jueces únicamente a través del tamiz de la ley. Es ahora la norma suprema que pretende proyectarse sobre el conjunto de operadores jurídicos a fin de configurar en su conjunto el orden social y que destruye el dogma liberal estatalista de la fuerza absoluta de la ley (Prieto, 2009).

Característica que tensiona las tesis legiscentrista, propia del positivismo teórico y la confusión paleopositivista entre vigencia y validez de la ley. El derecho y la justicia ya no se reducen a lo que establece una ley omnipotente, sino que, "la ley expresa por el contrario, las combinaciones posibles entre los principios constitucionales" y se configura así "como derecho particular y contingente", expresión temporal de una mayoría pasajera, señala el segundo (Zagrebelsky, 2008, p. 159).

En dicho contexto, la constitucionalización de la prueba como garantía del justiciable, obedece a que lo que se daba por sentado desde la ilustración dejó de ser así. Ciertamente, el panorama dominante de nuestro constitucionalismo, en cuanto al derecho probatorio, en especial para el derecho punitivo, se caracteriza por las malas prácticas judiciales y policiales: la tortura para obtener la confesión, las distintas formas de presión, concusión o constreñimiento para el testigo, el pago o los premios por la delación; las limitaciones legislativas a la actividad probatoria, entre otras.

La degradación del derecho punitivo en nuestro país era solo la punta del iceberg de lo que ocurría, y sigue ocurriendo, en campos como en el derecho civil laboral y penal juntamente, con las malas prácticas económicas y políticas.

Por lo que la consagración constitucional del derecho a la prueba como derecho implícito o como contenido del derecho al debido proceso (artículo 3 139.3 de la Constitución respectivamente), en la práctica no produjo efectos importantes para cambiar la realidad, debido principalmente a la ausencia de garantías para hacerlo efectivo; asimismo no se han fortalecido las instituciones propias del Estado democrático de derecho, mucho menos se ha dado asistencia jurídica y económica para el acceso a la prueba, siendo un derecho muy importante y complejo

A pesar de lo dicho, la constitucionalización del derecho a probar en nuestro país y constitucionalismo no puede ser un mero recurso retórico, se trata de la necesidad de limitar los poderes estatales o paraestatales en relación con las prácticas violentas o corruptas en la realización de la justicia. Constituye una forma de proteger al justiciable en su cuerpo



y conocimiento, así como también a las distintas modalidades de testimonios y los documentos.

Si bien el derecho, que es un lenguaje, es susceptible de usarse retóricamente; también, como dice Ferrajoli (2011), “tiene un rol performativo, en el sentido que «es necesario para tratar los problemas políticos y sociales, para normarlos, para aclarar y precisar sus términos, para articular sus múltiples aspectos, para exponer sus concretas soluciones posibles” (p. 36).

Precisamente, con la caracterización y sistematización del derecho constitucional a la prueba, ponemos de relieve el papel que cumple como garantía para la realización de la justicia y realza los aspectos normativos que lo tornan inefectivo.

En ese sentido, desde el derecho constitucional, se abordó y justifico las problemáticas como: si el derecho a la prueba hace parte del debido proceso, o si se trata de una categoría autónoma; asimismo, qué caracterización tiene el derecho a la prueba desde los valores constitucionales, como el del conocimiento y la justicia, así también si en la configuración del derecho a la prueba los componentes epistémicos son compatibles con valores constitucionales como la igualdad , la libertad y la justicia

Por lo que, tras la lectura del texto constitucional sin la cual no se llegarían a comprender aspectos importantes de la constitucionalización de la prueba, es posible afirmar que el derecho a la prueba ha dejado de ser, conceptualmente, un ámbito estructuralmente adjetivo y de exclusiva proyección ordinaria para pasar a ser, ante todo, una formulación de contenido y origen constitucional ygarantista

(Picó I Junoy, 1996).

El reconocimiento de la constitucionalización del “derecho a la prueba” como uno de los contenidos en los que se concreta la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva y del debido proceso (artículo 139.3 de la Constitución), se concreta en el derecho de “todos” “a utilizar los medios de prueba con el fin de que los hechos que han alegado las partes se integren de modo pleno, mediante la garantía procesal de aportación del medio probatorio, en la resolución final que el tribunal formule sobre los mismos.

En tal sentido, conviene tener presente que tal contenido constitucional de la prueba menciona de forma concreta el que quizás constituye -al menos desde el punto de vista constitucional, la modalidad más característica del derecho fundamental a la actividad probatoria, es decir, el derecho de todos a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa” (Sánchez, 1997).

A partir de ello, es preciso tener presente el contenido constitucional del derecho a la prueba desarrollada por el Tribunal Constitucional – desarrollada en el Capítulo III de la investigación-, a partir del caso Magaly Jesús Medina Vela y Ney Guerrero Orellana, al considerar que:

El derecho a la prueba es un derecho de estructura compleja cuyo contenido está “(...) compuesto por [a)] el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, [b)] a que estos sean admitidos, [c)] adecuadamente actuados, [d)] que se asegure la

producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y [e)] 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” (STC. Exp. 6712-2005-HC/TC, fs. 15).

En consecuencia, según Talavera (2009, p. 19) “es deber primordial del Estado es el garantizar, de un lado, la plena vigencia de los derechos humanos, y de otro, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; así reza el artículo 44 de la Constitución”. Tal disposición no hace sino reflejar la permanente tensión que existe en el Estado entre los intereses de la seguridad colectiva y los derechos fundamentales y libertades individuales y que, a decir de Asencio Mellado, se presenta con mayor intensidad en el proceso penal (2006, p. 235).

La razón estriba en que el proceso penal persigue la realización de la pretensión punitiva mediante el descubrimiento de los actos delictivos y de sus autores, para lo cual, limita en la práctica derechos fundamentales de los ciudadanos, siendo necesario que tal actividad la despliegue respetando el contenido esencial de los derechos, garantías y principios constitucionales.

De ahí, que la estrecha relación entre la Constitución y el proceso penal ha llevado a señalar a Schmidt que el Derecho Procesal Penal no es más que Derecho Constitucional aplicado a Goldschmidt que la estructura del proceso penal de una nación no es otra cosa que el termómetro de los

elementos corporativos o autoritarios de su Constitución; y a Roxin considerar al proceso penal como el sismógrafo de la Constitución estatal.

La Constitución se convierte pues, en el referente por antonomasia no sólo del legislador procesal penal, sino de toda actuación de los encargados de la persecución penal y de las personas que de una u otra manera son vinculadas a un caso penal.

Esta afirmación implica un deber de protección de los derechos fundamentales durante todo el proceso penal, lo que no significa la omisión de tutelar otros bienes o valores jurídicos constitucionalmente valiosos, en la medida que tales derechos son relativos y no absolutos.

Por ello el Tribunal Constitucional ha sostenido que el respeto de los derechos fundamentales de los procesados no es incompatible con el deber de los jueces de determinar, dentro de un proceso penal debido, la responsabilidad penal del imputado (STC Exp. N° 9081–2006– PHC/TC).

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

Es apropiado traer nociones básicas de derechos fundamentales, para posteriormente centrar la problemática del derecho a la prueba en el escenario constitucional en el que estas no son ajenas; empero, no sin antes mencionar de nuevo que el derecho a la prueba hace parte del derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 139.3 de la Constitución, y es parte integrante específicamente del derecho de defensa (139.14 de la constitución).

Expone Fernández (1994) que los “derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos, no solo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en un ámbito de existencia” (pp. 59-60). Es decir, que la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales, es aquella que los contempla como derechos subjetivos oponibles frente a los poderes públicos.

Concuerda con esta posición Chinchilla (2009) para quien los derechos fundamentales son:

(...) aquellos derechos subjetivos cuya conculcación o desconocimiento deben ser corregidos mediante el más urgente y fulminante despliegue del aparato coercitivo estatal, que en Colombia equivale a una orden judicial de habeas corpus o de tutela (a las cuales nadie puede resistirse); o a aquellos cuya desmejora invalida inmediatamente la decisión legislativa o constituyente o admite la intervención directa del pueblo para dejarla sin efectos (p. 6).

(...) el concepto de derecho subjetivo (...) pretende dar cuenta de toda situación que (...) habilita a un sujeto individual o colectivo para reclamar a otro el cumplimiento de determinados deberes de hacer, dar o no hacer, aun mediante la vía de la reclamación judicial y, eventualmente, el empleo de la fuerza socialmente organizada (p. 48).

Por tanto, en un derecho subjetivo se reconoce una situación subjetiva asumida como ventajosa, exigible frente a otros sujetos de derechos, para que

éstos a través de una acción u omisión favorezcan al primero (Chinchilla, 2009).

El carácter de fundamental de los derechos consiste en que “los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos o aquellos derechos naturales positivizados en las constituciones” (Jiménez, 1999, p. 36) y puede ser resumidas de acuerdo a Peces-Barba (1995, p. 37): se ubican en la Constitución Política o en tratados internacionales de derechos humanos (bloque de constitucionalidad) detentando tal condición, o por conexidad con ellos, tienen mecanismos de eficacia directa como la acción de tutela, tienen reserva de ley como garantía contra las mayorías parlamentarias y la prohibición de suspensión mediante la normatividad de estados de excepción o emergencia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional peruano reconoce y define al respecto que:

Los derechos fundamentales, no sólo los reconocidos expresamente como tales en el capítulo I del título I de la Constitución, sino también los no enumerados o implícitos –lo que da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez constitucionales–, en opinión de Peces-Barba expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica. Como apunta nuestro Tribunal Constitucional, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su

connotación ética y axiológica en tanto manifiestas concreciones positivas del principio–derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (Sentencia N° 1417–2005–AA/TC).

Por lo que, el derecho a la prueba como derecho fundamental se estructura a la manera de derecho subjetivo (atributo básico de la persona) y como garantía constitucional. Además, la prueba se quiere significar la posición iusfundamental que posee el presente o futuro justiciable de exigirle al Estado o al órgano jurisdiccional «el aseguramiento, la obtención y valoración de la prueba de los hechos».

Formalmente, el carácter de derecho fundamental de la prueba en la Constitución de 1993 no es un asunto problemático ya que de lege data se desprende de la expresión “derecho al debido proceso y tutela judicial efectiva” (Artículo 139.3 de la Constitución) y de forma material o sustantiva dicho dispositivo constitucional es susceptible de abarcarse en una categoría más específica, el derecho a la prueba, el cual es aplicable a todo tipo de procedimiento judicial o de carácter administrativo e incluso en procedimientos sancionatorios o que de alguna manera afecten derechos constitucionales, así los realicen particulares.

El Tribunal Constitucional, respecto a la eficacia de los derechos fundamentales señala que:



Conforme al artículo 38° de la Constitución, «Todos los peruanos tienen el deber [...] de respetar, cumplir y defender la Constitución», de esto se desprende que los derechos fundamentales vinculan no sólo a los poderes públicos sino también a los particulares. En consecuencia, también al interior de una institución, en principio privada, como puede ser una Asociación, se impone el deber de respetar los derechos fundamentales. (STC Exp. N° 1848-2004- AA/TC, f.j. 2).

Agrega que:

Sin embargo, su reconocimiento constitucional no es suficiente para dotarlos de eficacia plena, pues su vinculación jurídica sólo queda configurada a partir de su regulación legal, la que los convierte en judicialmente exigibles. Por ello, en la Constitución mantienen la condición de una declaración jurídica formal, mientras que la ley los convierte en un mandato jurídico aprobatorio de un derecho social (STC Exp. N° 1417-2005-AA/TC, f.j. 14).

Por su lado, la doctrina constitucional ha interpretado que la prueba es derecho fundamental, aunque, como se ha estudiado antes, la expresión genérica para el derecho probatorio ha sido variable, porque también se usa «derecho a presentar y controvertir las pruebas» o simplemente «las garantías probatorias» del debido proceso, igualmente es usual el «derecho a la verdad». Con esta salvedad, puede decirse que desde la jurisprudencia constitucional el derecho a la prueba es fundamental, y aunque en el grueso de la jurisprudencia probatoria no siempre se aborda esta problemática en concreto, tampoco se conoce alguna que lo haya negado.

Así, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho fundamental a la prueba como una garantía mínima e indispensable dentro del debido proceso.

(...) tiene protección constitucional, en la medida en que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –límites intrínsecos (STC Exp. N° 010-2002-AI/TC, fs. 8).

En consecuencia, luego del análisis de la sentencia del TC podemos concluir que la prueba es un elemento realmente importante y generalmente imprescindible dentro del debido proceso, pero, que no puede ser considerada como un derecho absoluto a probar, ya que la procedencia de ésta va a depender tanto de la naturaleza del procedimiento, como de que se cumplan los requisitos adecuados para su rendición,

En tal sentido, el debido proceso es un concepto indeterminado, ya que la norma constitucional que lo regula no expresó cuales eran los elementos que éste debía contener para cumplir con los caracteres de racionalidad y justicia, sino que se le encargó al legislador que éste fuera quien lo determinara en cada procedimiento que forme parte del ordenamiento jurídico.

Así, la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de determinar cuáles son los elementos que componen a dicha institución; así el Tribunal Constitucional considera que:

Se ha señalado, igualmente, que dicho derecho comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal y que, en ese sentido, se trata de un derecho "continente". En efecto, su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento, efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo (STC Exp. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC (acumulados), fs. 37).

Así, el contenido constitucionalmente protegido del derecho al debido proceso comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre comprendida una persona, pueda considerarse como justo.

En consecuencia, se puede evidenciar que el derecho a la prueba se torna fundamental en cuanto, en primera instancia, está contenido en el derecho fundamental al debido proceso, y según lo dicho anteriormente, sin el derecho a probar resultaría nugatorio el ejercicio del derecho a la defensa y la contradicción.

Del mismo modo, la fundamentalidad del derecho a probar se consolida en pronunciamientos del Tribunal Constitucional, de lo que se destaca la siguiente aseveración: El derecho de toda persona de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, constituye un derecho constitucional fundamental, y dado que la declaratoria de inconducencia de una prueba puede conllevar la violación del derecho de defensa y del debido proceso, con innegable perjuicio para el inculpado, el investigador debe proceder con extrema cautela y en caso de duda, optar por la admisión de la prueba (STC Exp. N° 06712-2005-PHC/TC, f.j. 15).

Es de resaltar este pronunciamiento por cuanto se manifiesta de forma expresa que el derecho a probar, para el TC, constituye un derecho constitucional fundamentales, innegable que el derecho a la prueba adquiere un carácter de fundamental, de acuerdo a los planteamientos arriba esbozados; y que el TC ha sido leal a las aspiraciones, necesidades y requerimientos provistas y previstas por la Asamblea Constituyente. En términos de exigibilidad al Estado para permitir y proveer de medios a las personas en la realización de este derecho, en procura del acceso efectivo a la administración de justicia, y de imponerle barreras cuando la situación así lo amerite, en virtud de sus obligaciones de respetar los demás derechos humanos y fundamentales.

Se considera que la trascendencia de la prueba es de tal entidad, en tanto es aquel elemento que le lleva la convicción al juez para que éste decida, esto es, su aportación o contradicción hace valer derechos sustanciales y procesales, que no puede relativizarse o mirarse como un mero elemento del proceso. Por ende, todo lo que está relacionado con la actividad probatoria tiene relevancia constitucional fundamental, y es allí donde el ejercicio sobre la prueba judicial se convierte en un derecho, con las características aquí descritas.

En tal sentido, en el contexto de un Estado Constitucional de Derechos, teniendo en cuenta la Constitución, el bloque de constitucionalidad, los derechos fundamentales ganan una gran notoriedad y punto de referencia para el Estado y sus actuaciones. Estos derechos, resultado de luchas históricas, deben ser protegidos a ultranza de la posición dominante del Estado. En el caso del derecho a la prueba, éste es uno de los derechos más susceptibles de ser vulnerados, tanto en momentos de normalidad constitucional como en estados de excepción, por lo que debe conocerse, difundirse y conservarse.

#### **4.4. El acceso a la prueba en condiciones de igualdad**

Los valores de la libertad y la igualdad consagrados en la Constitución le imprimen contenidos al derecho a la prueba, en el sentido de que este derecho se encuentra al servicio de la persona. En efecto, la libertad implica la existencia de una esfera de intangibilidad de la persona que se encuentra excluida de la intervención del Estado o de los particulares mediante la investigación con la actividad probatoria; y la igualdad significa prohibición de discriminación y que

las partes en un proceso tengan las mismas oportunidades y condiciones formales y materiales para el ejercicio de sus derechos.

La afectación de cualquiera de estos valores hace que la prueba se obtenga ilegítimamente por el irrespeto a uno de los valores vinculantes que sustentan el ordenamiento jurídico. La afectación de la libertad conlleva a que la persona sea un instrumento de la prueba, llegando al absurdo de eliminar a aquella en beneficio de ésta; y la afectación de la igualdad acarrea que la prueba se convierta en un acto de discriminación, bien porque sea un producto unilateral o porque sea un campo de privilegios o jerarquías, contradiciendo el carácter tendencialmente objetivo y neutral al que debe orientarse la prueba.

Por su lado, la igualdad se refiere a aquellas condiciones que pone la sociedad para que los individuos puedan alcanzar sus libertades. Condiciones estas que son de tipo formal o material. Sobre la igualdad, dice la doctrina constitucional:

[...]La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a

ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.

Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado social y democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.” (STC 00009-2007-PI/TC, fundamento 20).



La igualdad se manifiesta en los procesos en que las partes tengan la misma capacidad y los mismos poderes; las partes deben tener la posibilidad de acceder a la justicia con similar calidad en la asistencia jurídica, en los recursos económicos y logísticos para obtener la prueba. Los poderes excesivos que pueda tener una parte con respecto a la otra terminan por darle muerte a las libertades. Por último, las partes deben tener la posibilidad de ejercer su papel contradictor en cualquier acto probatorio y en cualquier momento.

#### **4.5. Tratamiento jurisprudencial del derecho a la prueba**

Desde la sentencia recaída en el Expediente N° 010–2002–AI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que 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 inciso 3 de la Constitución. Más adelante se señaló 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 producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa (Sentencia N° 6712–2005–HC/TC). Posteriormente, se dijo que el derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen (Sentencia N.° 5068–2006–PHC/TC).

Finalmente, se ha destacado que una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos (Sentencia N.º 1014–2007–PHC/TC).

Siendo un derecho fundamental, el derecho a la prueba tiene una doble dimensión o carácter. En su dimensión subjetiva, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. En su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causade solicitar, actuar y dar mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia (Sentencia N.º 1014–2007–PHC/TC).

Como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –límites intrínsecos– (Sentencia N.º 4831–2005–PHC/TC).

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.

Así el Tribunal Constitucional, respecto de su contenido constitucional, reiteramos, que lo siguiente:

El derecho a la prueba es un derecho de estructura compleja cuyo contenido está “(...) compuesto por [a)] el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, [b)] a que estos sean admitidos, [c)] adecuadamente actuados, [d)] que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y [e)] 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” (STC. Exp. 6712-2005-HC/TC, f.j. 15).

En el mismo sentido, Bustamante (2001) afirma que se trata de un derecho complejo en vista que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos:

- i) El derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba.
- ii) El derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos.

iii) El derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que se han sido incorporados de oficio por el juzgador.

iv) 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.

v) 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.

El Tribunal Constitucional, para definir cuáles son las manifestaciones, elementos o derechos que integran el derecho a la prueba, ha recogido ampliamente todas las que hasta el momento la doctrina ha puntualizado, sin duda, con la finalidad de dotar al referido derecho fundamental de una elevada protección constitucional, tanto más si la configuración de este derecho es esencialmente legal.

#### **4.6. Sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la prueba**

##### **4.6.1. El derecho a ofrecer medios de prueba**

Según Talavera (2009, pp. 210-211) el Tribunal Constitucional afirma que 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 no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. El derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios

probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor (Sentencia N.º 6712–2005–HC/TC).

Una de las manifestaciones de este elemento del derecho a probar se encuentra en la posibilidad de ofrecer testigos. Tal como claramente lo ha expresado el artículo 14 inciso 3 acápite e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la persona acusada tendrá derecho, en plena igualdad, durante todo el proceso 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.

Conforme a este derecho, por regla general se puede ofrecer cualquier medio de prueba para probar cualquier hecho objeto de prueba, siempre que no estén expresamente prohibidos o no permitidos por la ley. Subyace aquí el principio de libertad de prueba. Pueden aportarse medios de prueba típicos –los previstos expresamente en la ley– o atípicos –aquellos que no están regulados en la Ley–, en cuyo caso la forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible (artículo 157.1 del NCPP).

El nuevo Código Procesal Penal regula sobre el derecho a ofrecer medios probatorios estableciendo como regla esencial el principio de aportación de parte en el artículo 155.2, y fijando los momentos en que se pueden aportar los medios de prueba en los artículos 350.1.f), 373.1, 373.2 y 385.2, en los términos que seguidamente se reseñan.

#### **4.6.2. El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos**

De acuerdo a Talavera (2009, p. 211) consiste este elemento en el derecho que tiene su titular a que se admitan los medios probatorios ofrecidos con el propósito de acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que constituyen el objeto concreto de prueba.

A juicio de Taruffo (2012) deberán ser admitidas todas aquellas pruebas que hipotéticamente puedan ser idóneas para aportar, directa o indirectamente, elementos de juicio acerca de los hechos que deben ser probados.

El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho a la prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos. En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, oportunos, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos (Sentencia N° 6712-2005-HC/TC).

Constituye un serio e importante avance para proteger el derecho fundamental a la prueba la regulación sobre la admisión de las pruebas que ha efectuado el nuevo Código Procesal Penal. Entre las reglas generales para el juicio de admisión se tiene:

a) la admisión de un medio de prueba requiere de un auto especialmente motivado (155.2),

b) se pueden excluir los medios de prueba que no sean pertinentes y los prohibidos por la ley (155.2),

c) se pueden limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución,

d) es posible el reexamen sobre la admisión de un medio de prueba (155.4),

e) no pueden ser utilizados métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos (157.3),

f) no se pueden utilizar, directa o indirectamente las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (159).

#### **4.6.3. El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos**

Talavera (2009, pp. 211-213) entiende, pues, por actuación o práctica de la prueba, los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos o solicitados o decretados de oficio se incorporen o ejecuten en el proceso.

Esta fase de la actividad probatoria tiene igualmente sus requisitos; ante todo el que consiste en que haya sido admitida y también los de formalidad, oportunidad y competencia del funcionario. El Código de Procedimientos Penales, por ejemplo, señala un orden para la práctica de las pruebas en el juicio oral,



mientras que el nuevo Código Procesal lo deja a criterio del juez escuchando a las partes.

A través de los medios de prueba, las fuentes de prueba ingresan al proceso. El momento en que deben ser adecuadamente incorporadas las fuentes de prueba es el juicio, pues es en dicha fase del proceso penal donde rigen plenamente los principios de publicidad, contradicción, oralidad e inmediación, esenciales para la formación de las pruebas. La doctrina denomina a los medios de prueba practicados en el juicio actos de prueba, distinguiéndolos de los actos de investigación que son propios de la investigación probatoria y cuyo fin no es otro que preparar la acusación. Es por ello que el artículo 393 del Nuevo Código Procesal Penal señala que no se pueden utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio.

Sin duda, de acuerdo al contenido esencial del derecho a la prueba, no es del caso conformarse con cualquier forma de práctica de la prueba en el proceso. Por ello, con razón, Taruffo sostiene que deberá maximizarse la participación de las partes a través del principio de contradicción dando en todo momento, a cada parte, la oportunidad de contraprobar lo alegado por la parte contraria.

La actuación adecuada de los medios probatorios como elemento del derecho a la prueba a que se refiere la Sentencia N.º 6712-2005-HC/TC exige, entre otros, la posibilidad de 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.

#### **4.6.4. El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba**

Según Talavera (2009), el Tribunal Constitucional ha señalado, expresamente, que el derecho a la prueba comprende o está determinado entre otros elementos por el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios (Sentencia N.º 1014–2007–PHC/TC).

De poco serviría tener derecho a ofrecer medios probatorios o que los mismos sean admitidos para su actuación en el juicio, si los mismos no estarán disponibles para su actuación en el momento oportuno del debate. Por la duración de los procesos en nuestro país, con cierta frecuencia ocurre que por enfermedad o viaje los testigos o peritos no van a estar disponibles para su presentación en el juicio o la audiencia de actuación probatoria, o el testigo no podrá reconocer al autor o partícipe de un hecho punible, o el objeto material de un delito denominado prueba o evidencia material, no estará en las mismas condiciones en las que fue hallado o incautado. De ahí que resulte indispensable que las partes cuenten con la posibilidad de asegurar la producción y conservación de sus fuentes de prueba.

Nuestro máximo intérprete de la Constitución estima que la actuación anticipada de los medios probatorios es el instrumento idóneo para asegurar la producción y conservación de los mismos (Sentencia N.º 1014–2005–HC/TC). La prueba anticipada es aquella practicada antes del juicio, con intervención del juez

en condiciones que permiten la contradicción, cuando fuere de temer que no podrá practicarse en el juicio oral o que pudiera motivar su suspensión.

El Nuevo Código Procesal Penal regula ampliamente sobre la prueba anticipada, estableciendo los supuestos en que el juez de la investigación preparatoria debe decidir su actuación a solicitud de los sujetos del proceso (artículo 242). Concretamente la prueba anticipada procede en los casos siguientes:

a) testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente;

b) careo entre las personas que han declarado, por los mismos motivos del literal anterior; y c) reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y que no sea posible postergar su realización hasta la realización del juicio.

#### **4.6.5. El derecho a una valoración racional de las pruebas actuadas**

Como ha señalado Taruffo (2012), el reconocimiento del derecho de las partes a que sean admitidas y practicadas las pruebas relevantes para demostrarlos hechos que fundamentan su pretensión, es una garantía ilusoria y meramente

ritualista si no se asegura el efecto de la actividad probatoria, es decir, la valoración de las pruebas por parte del juez en la decisión.

Así, para Talavera (2009) 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 de respeto de 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. Por ello, la omisión injustificada de la valoración 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 (Sentencia N.º 1014–2007–PHC/TC).

Conforme se señala en la Sentencia N.º 1934–2003–HC/TC, en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada (sana crítica). En virtud de ello es que el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado (tarifa legal). El Tribunal Constitucional precisa que no le compete valorar las pruebas o revocar las sentencias emitidas en sede penal, o determinar la responsabilidad penal de los imputados, pero sí analizar si en su valoración existe una manifiesta irrazonabilidad.

Esta exigencia de valoración de las pruebas puede descomponerse en dos elementos distintos: por un lado, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte. Por otro lado, se exige que la valoración que se haga de las pruebas sea racional. La primera de las exigencias es a menudo incumplida a través del recurso a la denominada “valoración conjunta de las pruebas”.

Debe advertirse que, si bien una decisión sobre los hechos no pueda realizarse sin esa valoración conjunta, ésta no puede ser utilizada para evitar la valoración concreta de cada una de las pruebas aportadas. Es más, sólo después de valoradas individualmente las pruebas podrán hacerse con rigor una valoración conjunta de las mismas. Por ello, deberían ser considerados como violaciones al derecho a la prueba los supuestos en que algunas de las pruebas admitidas y practicadas no hayan sido tomadas en consideración en el momento de la decisión.

Es necesario también que la valoración de las pruebas, individual y conjunta, se adecúe a las reglas de la racionalidad. Sólo así podrá entenderse que se respeta el derecho de las partes a probar, esto es, a producir un determinado resultado probatorio que sirva de fundamento a sus pretensiones. Es más, sólo si se garantiza que los hechos probados a los que se aplicará el derecho han sido obtenidos racionalmente a partir de los elementos de juicio aportados al proceso, puede garantizarse también un nivel mínimamente aceptable de seguridad jurídica.

El Nuevo Código Procesal Penal configura en sus disposiciones una valoración racional de la prueba al señalar de un lado, que en la valoración de la

prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, estando obligado a exponer los resultados obtenidos y los criterios adoptados (artículo 158). En ese sentido, la racionalidad radicaría en la posibilidad de corrección del razonamiento probatorio en la medida que hay obligación de explicitarlo. De otro lado, el artículo 393.2 estatuye para la apreciación de las pruebas que el juez penal procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás.

#### **4.7. Mecanismos de efectividad del derecho a la prueba**

Según Miranda (1997), si se parte de los valores del conocimiento, la libertad y la igualdad puede decirse que los mecanismos de efectividad del derecho a la prueba están constituidos por diversos dispositivos judiciales, administrativos o privados, tanto del ámbito procesal como del extraprocesal, algunos de ellos coercitivos, que se realizan, por lo general, con el fin de proteger el conocimiento con fines judiciales o la prueba ante fenómenos como el paso del tiempo (*periculum in mora*), la conducta negligente o dolosa de las partes actuales o potenciales o de terceros, preservar su integridad, o ante la imposibilidad o las dificultades de producción de la prueba.

En un derecho procesal, como el derecho a probar, las garantías sustanciales son, por ejemplo, las prohibiciones penales o disciplinarias, con sus respectivos efectos, las sanciones; también concurren garantías de justiciabilidad como la anulabilidad de los actos y las cautelas. Las garantías buscan que el derecho constitucional no se convierta en un *flatus vocis* y, por ende, carente de efectividad vinculante (Ferrajoli, 2011).

#### **4.7.1. Los deberes, las cargas y las facilidades probatorias**

El derecho constitucional a la prueba significa que los sujetos destinatarios frente al juez y el Estado tienen expectativas que consisten en prestaciones o prohibiciones; pero la efectividad de éstas depende de su acatamiento u obediencia por la normatividad subordinada y sus instituciones.

En caso de violación o desobediencia el orden jurídico debe contar con las garantías primarias y secundarias para su efectividad. Precisamente, los deberes y las cargas procesales son dos tipos de mecanismos con efectos coercitivos que puede utilizar el legislador para darle realidad a las expectativas del derecho a la prueba.

Por un lado, los deberes tienen dos modalidades: las obligaciones y las prohibiciones. Las obligaciones se encuentran en conexión con la efectividad del derecho a la prueba, son de dos tipos: las de prestación del Estado del servicio de asistencia jurídica, de peritos y protección de testigos y las órdenes o mandatos que se requieran del juez para obtener y producir las pruebas.

#### **4.7.2. El derecho al acceso gratuito a la justicia y la protección física de los testigos**

En esta parte de la discusión se plantea que el derecho a la prueba comprende la obligación positiva del Estado de proveer los mecanismos suficientes de infraestructura económica e institucional para que cualquier persona pueda acceder a la prueba en igualdad de condiciones.



Al respecto, como un contenido del derecho a la tutela judicial efectiva se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia»; asimismo, el Código Procesal Penal en su artículo VIII se refiere a la legitimidad de la prueba.

Desde el punto de vista teórico, el derecho al acceso gratuito a la justicia de las personas es consecuencia de la obligación que asume el Estado con el pacto social que sustenta el monopolio de la justicia por éste y el correspondiente deber de los individuos a renunciar a la justicia por mano propia.

Por su lado, el profesor español Gómez Colomer (2011) se refiere al derecho al acceso gratuito a la justicia en España en los siguientes términos:

El beneficio de justicia gratuita es un derecho público subjetivo, de naturaleza estrictamente procesal por su finalidad y estructura y rango constitucional, en virtud del cual la parte procesal, actual o futura, que acredite insuficiencia de recursos para ejercer su derecho de acción u oponer su resistencia, que en su caso litigue por derechos propios, y que, bajo determinadas condiciones y su función de su posición procesal tenga posibilidad de éxito en el proceso (...). (pp. 270-271)

Concordante con lo señalado por Colomer, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente al respecto, que:

El derecho al acceso de justicia garantiza el derecho de acceder a los órganos jurisdiccionales para solicitar que se resuelva una situación

jurídica, conflicto de derechos o presentación de reclamos en un proceso judicial. Sin embargo, esto no obliga al órgano jurisdiccional a estimar lo pedido por el justiciable, sino, solamente, la obligación de que la resolución que estime o no la pretensión sea razonada y ponderada. De otro lado, ninguna actuación jurisdiccional puede conllevar a desalentar o sancionar el ejercicio de este derecho (STC Exp. N.º 0763-2005-PA/TCFJ 8 y 9).

#### **4.7.3. Las facilidades probatorias que garantizan la efectividad del derecho a la prueba**

Según Devis Echandía (1981) considera que las facilidades probatorias que tienen incidencia en el derecho a la prueba consisten en reglas de decisión obligatorias para el juez y buscan favorecer la situación probatoria de una de las partes, desfavoreciendo, correlativamente a la parte contraria. Las facilidades probatorias tienen los siguientes componentes básicos: una obligación para el juez, una situación favorable para una de las partes y un correspondiente componente coercitivo para la parte contraria. El componente coercitivo acompañado con el favorecimiento desfavorecimiento es el componente de justicia salomónica que usa el legislador para hacer brillar la certidumbre a los ojos del juez.

Son reglas de decisión en el sentido de que, por lo general, inciden en la sentencia, aunque en algunos casos afectan las actuaciones interlocutorias a fin de reforzar la posición sustancial o procesal de algún sujeto de cara a la decisión sobre los hechos o el valor probatorio (Ibidem). Asimismo, en los favorecimientos existen componentes epistémicos que se combinan con los

de equidad u otros valores constitucionales, dado que se parte de hechos de la vida social o de la conducta procesal para establecer consecuencias jurídico-probatorias.

#### **4.8. Argumentos que justifican a la prueba como garantía del justiciable**

##### **4.8.1. Argumentos doctrinarios**

1° La consagración constitucional del derecho a la prueba se orienta a dotar a los derechos de alto grado de importancia y protección, no siendo posible su modificación por medio de simples leyes, de lo contrario, no serían realmente derechos fundamentales sino meros derechos legales. A propósito, Alexy (1993, p. 406) define los derechos fundamentales como “posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar en manos de la simple mayoría parlamentaria”. En la misma línea esta Arango (2005, p. 31) para quien “un derecho fundamental es aquel que cumple con la característica del concepto de derecho subjetivo y con la característica de alto grado de importancia”

2° Por su parte Oré (1999), refiere que:

Los derechos son las facultades que asisten al individuo para exigir el respeto o cumplimiento de todo cuanto se establece y reconoce en su favor en el ordenamiento jurídico vigente. Por su parte, las libertades abarcan un campo más amplio que el de los derechos, y su esencia es fundamentalmente política. Finalmente, las garantías son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y

derechos de la persona individual, de los grupos sociales, e incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento. (p. 152)

Por ello, que los distintos contenidos constitucionales del derecho a la prueba deben gozar de una protección constitucional para hacer eficaz el derecho, caso contrario quedaría como una mera declaración o buena intención carente de eficacia.

3° Coria (2006) refiere que:

“se denomina garantías procesales genéricas a aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal”. Se trata de reglas constitucionales que no restringen su efecto a determinados momentos o actos del proceso penal, sino que proyectan su fuerza garantista a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso, es decir, desde la fase preliminar o prejudicial, pasando, según el caso, por las fases de instrucción, intermedia y juicio oral, hasta concluir la fase impugnatoria, es decir, hasta la conclusión del proceso penal”. (p. p. 1029)

Esto implica, que el derecho fundamental a la prueba se convierte en una garantía del justiciables y se hace extensivo y vinculante al juez, quien tiene la obligación jurídica de garantizar el respecto del contenido constitucionalmente protegido.

4° El contenido esencial de este derecho pone el acento en uno de sus

aspectos más característicos y es la conexión entre la actividad procesal y el derecho material. Conexión que no es otra, que la verdad sobre los presupuestos fácticos del derecho material. La prueba es el elemento conector entre el derecho procesal y el sustancial, es el puente entre ellos. Las instituciones procesales y sus garantías son los condicionamientos de legitimidad constitucional de la determinación que hace el juez sobre la verdad jurídica y fáctica. Las diversas garantías procesales y probatorias son instrumentos de validez constitucional de la decisión del juez sobre la verdad jurídica y la verdad fáctica (Ruiz, 2007, p. 188).

Esto significa, que la tutela judicial efectiva, es decir, el derecho a acceder a los tribunales y a obtener una respuesta acorde a derecho. Respecto a ello, la tutela judicial es un requisito indispensable para poder ejercer otros derechos, debido a que ésta se concretiza con el derecho a la defensa, el juez natural, el debido proceso y con las demás garantías resguardadas en el artículo 139° de la Constitución, considerándose un presupuesto necesario para la concurrencia de ellas.

#### **4.8.2. Argumentos jurisprudenciales**

“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. Sólo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón

entre prueba y tutela procesalefectiva es i eluctable: la primera constituye un derecho-regla de la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio (STC Exp. 6715-2005-PHC/TC, fs. 13).

“Su importancia radica en la capacidad de toda parte o tercero legitimado en un proceso para producir la prueba necesaria que pueda formar la convicción del juzgador sobre la existencia o la inexistencia de los hechos que son o serán objeto de probanza. Así, en su contenido se incluye la posibilidad de su ofrecimiento, su admisión, su actuación, su producción, su conservación y su valoración (STC Exp. 6715-2005-PHC/TC, fs. 22).

Tal como se puede observar, para que la que prueba ofrecida por un inculpado tenga grado de eficacia tal que pueda ser admitida en un proceso, debe presentar elementos de juicio irrefutables a la luz de la responsabilidad penal atribuida.

## V. CONCLUSIONES

1. La prueba es un derecho complejo que forma parte del derecho a un debido proceso. Básicamente implica el derecho a producir pruebas que acrediten su pretensión, teniendo como contenido constitucional a postular un medio de prueba, y a que este, sea ofrecido, admitido, actuado, protegido y finalmente valorado en la sentencia.
2. La acepción de prueba como derecho fundamental se erige en el contenido esencial del derecho a probar. Este contenido esencial aglutina los demás componentes: a asegurar los instrumentos o las fuentes de prueba, a solicitar medios de prueba, a la admisión, a la práctica y a la valoración; asimismo, incluye el proponer al juez argumentos de prueba y a contradecir los que este aduzca como fundamento de su convicción.
3. El derecho a la prueba como garantía del justiciable en el proceso penal, busca es convencer al juez sobre un determinado sentido de la verdad de los hechos para satisfacer el interés material perseguido. El papel del debido proceso y del acceso a la administración de justicia es el de delimitar y restringir el derecho a la prueba.
4. El debido proceso es un principio que rige todo el ordenamiento jurídico y a su vez es una garantía para exigir el resguardo de derechos fundamentales, mientras que el derecho constitucional a probar se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso, por ello, constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa.



## VI. RECOMENDACIONES

1. A los legisladores, reconocer la autonomía del derecho a la prueba como derechos fundamentales, vía una reforma constitucional considerando a la prueba como una garantía del justiciable en el proceso penal y como un elemento indispensable del proceso racional y justo. Tal reconocimiento tendrá como base los valores constitucionales de dignidad, igualdad, libertad y justicia.
2. Al legislador y las autoridades judiciales, que el derecho fundamental a la prueba tiene un contenido esencial que debe ser respetado, considerando los valores que le imprimen a la prueba el carácter de instrumento de la persona en pos de sus intereses; de ahí que la prueba no puede constituirse en un fin en sí mismo que ponga a la persona como su instrumento.
3. A los jueces tienen la obligación constitucional, que surge del derecho a la prueba como derecho fundamental y, concretamente, de uno de sus contenidos esenciales como es la valoración racional de las pruebas, de verificar, ponderar en cada caso el contenido constitucionalmente protegido de la prueba, porque solo a partir de su análisis pueden otorgarles validez y credibilidad a las afirmaciones de los testigos, agraviados o a los mismos coacusados.
4. A los abogados, considerar que el derecho a la prueba y el acceso a la justicia en materia penal para la víctima y el procesado se ven mejor protegidos en su contenido esencial si quien ejerce la defensa -abogado de libre elección, abogado de la defensa pública-, ejerzan con la escogencia y el control de aquellos, es decir realizan una defensa eficaz. Este sistema podría mejorar sensiblemente el control sobre la calidad del derecho a la prueba y en general permitiría más eficiencia en el servicio

público de la acusación o de la defensa

5. A los abogados defensores, ante la vulneración de alguno de los contenidos constitucionalmente protegidos del derecho a la prueba, ejercer el control constitucional de las justificaciones de las decisiones como proyección del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la prueba, mediante la interposición del proceso de habeas corpus como garantía constitucional.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales
- Alvarado. A. (1999). “*Garantismo procesal*”. Conferencia pronunciada en el I Congreso nacional de Derecho Procesal Garantista, Azul, 4 y 5 de Noviembre de 1999. Universidad Universidad Nacional de Rosario.
- Álvarez, E. (1999). *Curso de Derecho Constitucional*, Volumen I, El Estado Constitucional, el sistema de fuentes, derechos y libertades. Tecnos.
- Arango , R. (2005). *El concepto de derechos fundamentales*. Legis.
- Aristóteles (1995). *La Política*. UNAM.
- Asencio, J. (2006). “*El proceso penal con todas las garantías*”. En: Revista Ius Et Veritas, Año 16(33), pp. 235-247. PUCP.  
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12354>
- Atienza, M. (2007). «Argumentación y Constitución». En: Aguiló, J. Atienza M. y Ruiz, J. (2007). *Fragments para una teoría de la Constitución*. Iustel,
- Bergeaud, A. (2010). *El derecho a la prueba*. París: LGDJ-Lextenso éditions.
- Betegón, J., Gascón, M., De Páramo, J., y Prieto, L. (1997). *Lecciones de Teoría del Derecho*. McGraw-Hill.

- Binder, A. (2002). *Introducción al derecho procesal penal*. 2.<sup>a</sup> ed. Ad-Hoc.
- Bustamante, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Ara Editores
- Caro, D. (2006). “*Las garantías constitucionales del proceso penal*”. En: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Fundación Konrad Adenauer.
- Castillo, L. (2008). *El Tribunal Constitucional y su dinámica jurisprudencial*. Palestra Editores.
- Claus, R. (2003). *Derecho procesal penal*, 25.<sup>a</sup> ed. Editores del Puerto.
- Comanducci, P. (2003). “*Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*” En: Carbonell, M. (Editor) *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta.
- Comanducci, P. (2009). “*Constitución y Neoconstitucionalismo*”. En: Comanducci, P. Ahumada, M. & González, D. *Positivism jurídico y Neoconstitucionalismo* (pp. 85–122). Fundación Coloquio Europeo.
- Chinchilla, T. E. (2009). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?* Temis.
- Devis, H. (1981). *Teoría general de la prueba judicial* (5a ed., Vol. I y II). Víctor P. de Zavalía.

Dworkin, R.(2019). *El Derecho de las libertades. La lectura moral de la Constitución Norteamericana*. Palestra.

Espinoza, B. (2020). “El derecho a la prueba: apuntes desde la jurisprudencia del TC”. En: Legis.pe. 19 abril, 2020. <https://lpderecho.pe>

Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón, teoría del garantismo penal*. (Ibañez,P.A; Ruiz, A; Bayón, J.C., Trad.) Trotta.

Ferrajoli, L. (2004). *Epistemología jurídica y garantismo*. Fontamara.

Ferrajoli, L. (2011). *Principia Iuris, Teoría del derecho y de la democracia* (Vol. I Teoría del derecho; II Teoría de la democracia). (A. Ibañez, C. Bayona, M. Gascón, & L. P. Ruiz, Trads.) Trotta.

Ferrater, J. (1999). *Diccionario de filosofía*. Ariel.

Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.

Flores, J. (2011). “*Conceptualización de la justicia y los derechos humanos*”. En: Política y cultura, N° 35. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=26718442003>

García, E. (1941). *Libertad como derecho y como poder; definición positiva y ensayo de justificación filosófica del derecho de libertad*. Compañía General Editora.

Gimeno, V. (1988). *Constitución y proceso*. Tecnos.

- Grández, P. (2015). *El ascenso de los principios en la práctica constitucional*. Palestra.
- Guastini, R. (1999). *Distintiendo, estudios de teoría y metateoría del derecho*. (J. Ferrer, Trad.) Gedisa.
- Gutiérrez, W. (2005). *La constitución comentada : análisis artículo por artículo*. Tomo I, Gaceta Jurídica.
- Haack, S. (2004). “*Epistemología legalizada: o, verdad, justicia y el estilo americano*”. En: Revista Estadounidense de Jurisprudencia, 49, 43-61.  
<http://ssrn.com/abstract=682642>
- Häberle, P. (2003). *El estado constitucional*- Traducción de Diego Vadaléz. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Hobbes, T. (1996). *El leviatán*. FEC.
- Huerta, L. (2005): “*El derecho a la igualdad*”. En: Pensamiento Constitucional Año XI, N°11. Pontificia Universidad Católica del Perú – MDC.
- Jiménez, J. (1999). *Derechos Fundamentales. Concepto y garantías*. Trotta.
- Landa, C. (2006). “*Bases Constitucionales del nuevo código procesal penal peruano*”. En: Landa, C. *Constitución y fuentes del derecho*. Palestra.
- Lujan, M. (2013). *Diccionario Penal y Procesal Penal*. Gaceta Jurídica.

- Miranda, M. (1997). *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Bosch.
- Montero, J. (2008). *Proceso Penal y Libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*. Editorial Thomson – Civitas.
- Muñoz, L. (2012). *Curso superior de probática judicial, cómo probar los hechos en el proceso*. La Ley, Wolters Kluwer.
- Neyra, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Idemsa.
- Nino, C.S. (1989). *El constructivismo ético*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Núñez, M. M. (2004), “Una introducción al constitucionalismo postmoderno y al pluralismo constitucional”. En: *Revista Chilena de Derecho*, 31 (2004) 1. <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/194106>
- Oré, A. (1999). *Manual de derecho procesal penal*, 2.<sup>a</sup> ed. Alternativas.
- Oré, A. (2015). *Manual Derecho Procesal Penal: La prueba en el proceso penal*. Tomo III. Reforma.
- Parejo, L. (1990). *Constitución y valores del ordenamiento*. Centro de Estudios Ramón Areces.
- Peces-Barba, G. (1995). *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. Universidad Carlos III.



- Picó I Junoy, J. (1996). *El derecho a la prueba en el proceso civil*. Barcelona.: Bosch.
- Picó, J. (1997). *Las garantías constitucionales del proceso*. Bosch.
- Platón (1975) "*La república o de lo justo*", En: *Diálogos*. Porrúa.
- Pozzolo, S. (2001). *Neoconstitucionalismo y positivismo jurídico*. Palestra.
- Pozzolo, S. (2011). *Neoconstitucionalismo, derecho y derechos*. Palestra.
- Prieto, L. (2009). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*. Trotta.
- Rawls, J. (1997). *Teoría de la justicia*. FCE.
- Robles, L. (2014). *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de Investigación Jurídica*. Ffecaat,
- Robles, L. et. al (2012). *Fundamentos de la investigación científica y Jurídica*. Fecatt.
- Rosas, J. (2009). *Derecho Procesal Penal. Con aplicación al Nuevo Proceso Penal Decreto Legislativo N° 957*. Jurista Editores.
- Rubio, F. (1997). *La Constitución como fuente del derecho. En Jornadas de Estudio de la Dirección General de lo Contencioso del Estado*. Volumen I. (pp. 51–74). Instituto de Estudios Fiscales.

Ruiz L. B. (2007). “*El derecho a la prueba como un derecho fundamental*”.  
En: *Estudios De Derecho*, 64(143), 181-206. Universidad de Antioquia.  
<https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/2552>

Ruiz, L. (2016). “*El derecho constitucional a la prueba, análisis de la jurisprudencia de la Cortes Constitucional y Suprema de Justicia*”.  
Comité para el Desarrollo de la Investigación (CODI) de la Universidad de Antioquia.

Ruiz, L. B. (2008). “*Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba. Aspectos epistemológicos y filosófico-políticos*”. En: *Estudios de Derecho*, LXV(146), pp. 165-197. Universidad de Antioquia.  
<http://bibliotecadigital.udea.edu.co/dspace/bitstream/10495/2277/1/pdf>.

San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.

San Martín, c. (2015). *Derecho Procesal Penal - Lecciones*.  
INPECPP Fondo Editorial, CENALES Fondo Editorial.

Sánchez, J. L. (1997). “*La incidencia en los procesos civiles del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes*”, En: *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* número 1811. Año LI. 15 de diciembre.

Smend, R. (1985). *Constitución y Derecho Constitucional* (traducción de J. M. Beneyto, Centro de Estudios Constitucionales).

Sosa, J. (2018). “*La libertad constitucional. Tres modelos esenciales de libertad y tres derechos de libertad*”. En: Pensamiento Constitucional N° 23. Pontificia Universidad Católica del Perú – MDC.

Talavera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal. Manual del Derecho Probatorio y de la Valoración de las Pruebas*. Academia de la Magistratura.

Taruffo, M. (2008). *La prueba*. (J. Ferrer, & L. Manriquez, Trads.) Marcial Pons.

Taruffo, M. (2012). *La prueba, artículos y conferencias*.  
<https://letrujil.files.wordpress.com/2012/01/la-prueba-michele-taruffo.pdf>

Torres, A. (2019). *Introducción al derecho. Teoría General del Derecho*. Instituto pacífico.

Villanueva, E. (2011). “*Derecho y libertad*”. En: Revista Cuestiones Constitucionales, N°25, Jul./Dic. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

Zagrebelsky, G. (2008). *El derecho dúctil*. Trotta.