

UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**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**

Tesis Para Optar el Título Profesional de Abogado

Responsable de la investigación:

Bach. TERESA MILAGROS ALBORNOZ ZEA

Asesor: Dr. JOSÉ ANTONIO BECERRA RUIZ

Huaraz – Ancash–Perú

2018



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL REPOSITORIO
INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: ALBORNOZ ZEA TERESA MILAGROS

Código de alumno: 091.1604.427 Teléfono: 9497331963

Correo electrónico: albornozteresa905@gmail.com DNI o Extranjería: 47350946

2. Modalidad de trabajo de investigación:

- () Trabajo académico
() Trabajo de investigación (x) Tesis
() Trabajo de suficiencia profesional

3. Título profesional o grado académico:

- () Bachiller (x) Título () Segunda especialidad
() Licenciado () Magister () Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

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

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO

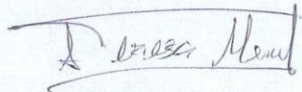
7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Dr. BECERRA RUIZ JOSÉ ANTONIO Teléfono: 975353136

Correo electrónico: jantonber@hotmail.com DNI o Extranjería: 31673586

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.:

FECHA:

DEDICATORIA

A mi madre por ser el pilar de mi vida, a mi padre por ser mi guía, a mi hermana Rosita por cuidarte como si fuera su hija, a mis abuelos y a mis amigos.

Teresa Milagros.

AGRADECIMIENTO

A mi asesor de tesis, quien me oriento en el desarrollo de la presente investigación, y a todas las personas que me ayudaron día a día, para poder seguir adelante.

Teresa Milagros.

ÍNDICE

	Pág.
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	01

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.....	03
1.2. Formulación del problema.....	04
1.2.1. Problema general	04
1.2.2. Problemas específicos	04
1.3. Importancia del problema.....	05
1.4. Justificación y viabilidad	05
1.4.1. Justificación teórica	05
1.4.2. Justificación práctica	06
1.4.3. Justificación legal	06
1.4.4. Justificación metodológica	07
1.4.5. Justificación técnica	07
1.4.6. Viabilidad	07
1.5. Formulación de objetivos	08
1.5.1. Objetivo general	08
1.5.2. Objetivos específicos.....	08
1.6. Formulación de hipótesis.....	09
1.6.1. Hipótesis general	09

1.6.2. Hipótesis específicas	09
1.7. Variables.....	10
1.8. Metodología.....	11
1.8.1. Tipo y diseño de investigación	11
1.8.2. Instrumentos de Recolección de la Información	12
1.8.3. Plan de procesamiento y análisis de la Información	12
1.8.4. Técnica de Validación de la Hipótesis	13

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	15
2.2. Bases teóricas	24
2.2.1. La prueba y su concepto.....	24
2.2.2. El Derecho a la Prueba	26
2.2.3. El derecho a la prueba en la STC	41
2.2.4. El Derecho a la Verdad	42
2.2.5. El Derecho a la Defensa	53
2.2.6. Fundamentos Filosóficos de los DDHH.....	71
2.2.7. El Neoconstitucionalismo	72
2.2.8. Los Principios en el Derecho.....	75
2.2.9. El núcleo duro de los derechos fundamentales – Contenido Esencial y límites	77
2.3. Definición de términos	80

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultado doctrinario	82
----------------------------------	----

a)	Doctrina en relación al Derecho a la verdad	82
b)	Doctrina en relación a la defensa eficaz.....	85
c)	Doctrina en relación al derecho a la prueba	88
d)	Doctrina en relación a la preclusión.....	93
3.2.	Resultado Normativos	97
3.2.1.	Derecho Interno	97
-	Constitución Política del Perú	97
-	Ley Orgánica del Poder Judicial.....	97
-	Ley Orgánica del Ministerio Público	97
3.2.2	Normas Procesales.....	101
3.2.3	Derecho Internacional.....	103
3.3.	Resultados jurisprudenciales	104
3.3.1.	Tribunal Constitucional	104
3.3.2.	Poder Judicial	107
-	Casación 864-2016 Del Santa.....	107
-	Casación Moquegua 281-2011.....	107
3.3.3.	Corte Interamericana de Derechos Humanos	107
-	Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador.....	108
3.4.	Casos emblemáticos	108
-	Casación N° 10-2007 (Sentencia) – La Libertad.....	118

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1.	Discusión doctrinaria.....	110
------	----------------------------	-----

4.1.1. Posturas o argumentos a favor.....	110
4.1.2. Posturas o argumentos en contra	112
4.1.3. Posición o argumentos personales.....	116
4.2. Discusión normativa.....	116
4.2.1. Análisis o discusión de la normatividad interna.....	116
4.2.2. Análisis o discusión de la normatividad internacional	118
4.2.3. Análisis o discusión del derecho comparado	119
4.3. Discusión jurisprudencial	121
4.3.1. Análisis o discusión de la jurisprudencia del TC	121
4.3.2. Análisis o discusión de la jurisprudencia del PJ	124
4.3.3. Análisis o discusión de la jurisprudencia de la CIDH.....	126
4.4. Discusión de los casos emblemáticos.....	129
4.4.1. Análisis o discusión del caso.....	129
4.5. Validación de hipótesis (OE)	131
4.5.1. Argumento 1	131
4.5.2. Argumento 2.....	131
4.5.3. Argumento 3.....	132
4.5.4. Argumento 4.....	133
CONCLUSIONES.....	134
RECOMENDACIONES.....	136
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	138
ANEXOS	148

RESUMEN

La presente investigación de carácter dogmática jurídica ha tenido por finalidad ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir el Derecho a la Prueba, 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.

El objetivo central de nuestra investigación fue determinar si 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.

Al término de la investigación se 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.

En el desarrollo del presente trabajo se aplicó la metodología de la investigación asimismo se emplearon las técnicas de análisis documental y bibliográfico con sus respectivos instrumentos como son el análisis de contenido, y el fichaje.

PALABRAS CLAVE: Prueba, derecho a la defensa, derecho a la verdad, derecho a la prueba, juicio oral, medio de prueba, preclusión.

ABSTRACT

This research of legal dogmatic character has aimed to broaden and deepen knowledge on the research problem raised, ie the right to proof, right to defense and the right to truth as a basis for admitting Means of trial in Oral trial without restriction by imprisonment in the Peruvian Penal process.

The central objective of our investigation was to determine whether the right to proof, the right to truth and the right to defence constitute sufficient constitutional grounds in Peru, to admit means of trial in oral trial without restriction by Estoppel.

At the end of the investigation it was determined that indeed in Peru, assuming that the Constitution is the norm of norms, the right to the proof, the right to the truth and the right to the defense constitute sufficient constitutional bases in Peru, to To admit means of trial in oral trial without restriction by imprisonment; Because they are prevalent on an ordinary standard.

The minimum formalities in the Peruvian penal process will develop the access to the jurisdiction, existence of deadlines determined by the judge according to the specific case and the guarantees of the process for the parties, these constitute central elements for the existence of a fair process.

In the development of this work the research methodology was applied also the techniques of documentary and bibliographic analysis were used with their respective instruments such as content analysis, and the signing.

KEYWORDS

Proof, right to defense, right to truth, right to evidence, oral trial, means of proof, estoppel.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo en cuestión versa sobre derecho a la verdad, la defensa eficaz y la prueba, como derechos fundamentales para la permisión de incorporar medios de prueba al inicio del juicio oral, en ese sentido partimos señalando que cuando empleamos el vocablo prueba, debemos tener presente que proviene del sustantivo latín *probatio, probationis*, al igual que el verbo *probo, probas, probare* que derivan de *probus* que significa bueno, recto, honrado. Históricamente probar era buscar lo bueno, lo real, lo auténtico, por ese motivo la prueba imponía demostrar algo dudoso.

En nuestro medio, llamamos prueba a la actividad procesal llevada adelante con el fin de obtener certeza judicial, según el criterio uniformemente utilizado de -verdad real, sobre la imputación dirigida sospechoso o de cualquier otra afirmación o negación que interese, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, que tiende a provocar la convicción del juez, en mayor o menor grado de conocimiento, acerca de la existencia o inexistencia de un hecho pasado. Siendo ello así nuestro ordenamiento ha señalado plazos formales para presentar las pruebas para acercarnos a una realidad que se investiga.

Y pasado ese plazo, precluye. Teniendo la existencia de casos y situaciones por las cuales hace su aparición a destiempo, nuestro norma procesal penal ya no regula su inserción una vez iniciado el juicio oral, es por ello que bajo la bandera del derecho a la verdad, la defensa eficaz y el derecho a la prueba se busca combatir ese pensamiento extremadamente positivista que circula por los pasillos judiciales, y permitir la presentación de alguna prueba que cambie el sentido de la

decisión, durante el desarrollo del juicio, y así una justa sentencia. Por lo tanto, con nuestra investigación lo que se ha buscado es poner de manifiesto lo anteriormente señalado siendo que no debe existir dentro de nuestro ordenamiento jurídico pensamientos autoritarios.

Siendo que ante ello nos planteamos la investigación titulada -Derecho a la prueba, 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, el cual se estructuró didácticamente de la siguiente manera: Capítulo I: El Problema Y La Metodología De La Investigación, que consta de la descripción, formulación e importancia del problema a desarrollar, asimismo comprende la justificación, viabilidad y formulación de objetivos e hipótesis; también de las variables y la metodología. Capítulo II: Marco Teórico, abarca los antecedentes de la investigación y el desarrollo propiamente del marco teórico que comprende información concerniente a lo que se plantea en la investigación. Capítulo III : Resultado de la Investigación, que abarca los resultados doctrinarios, posiciones de diversos autores en relación al tema de investigación, resultados normativos; donde se señala en que normas se basa el presente trabajo; Capítulo IV : Discusión y validación de la Hipótesis, en el cual se realizó la discusión entre las diferentes posiciones doctrinarias existentes respecto a nuestro tema, así como se analizaron las normas en las cuales se basa el trabajo en cuestión, asimismo se realizó la validación de la hipótesis general y las específicas. Finalmente planteamos las conclusiones, recomendaciones, y bibliografía de la investigación.

La Tesista

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

El proceso penal en general, se orienta por plazos. Es decir, para cada acto procesal hay plazos. Cumplido el plazo determinado, se hace referencia a la preclusión y, por consiguiente, a la imposibilidad de ejercitar el derecho a la defensa y/o otros derechos, dependiendo de cada caso concreto. Pero los plazos son perentorios; pues se relacionan con el principio de celeridad procesal. Estaríamos ante procesos interminables, sino no tuviéramos un plazo determinado para cada acto procesal.

Cualquier ciudadano en ejercicio de su derecho a la defensa, puede ofrecer medios de prueba para el juicio oral. Esta potestad no tiene más límites que la pertinencia y utilidad, así como la licitud. Pero también a ella se añade, la necesidad de presentar dentro del plazo que la propia ley le concede.

Pero no hay procesos ideales; sino por el contrario en el diario trajinar se advierte una infinidad de problemas. Es que la norma por más claridad que tiene, no tiene respuestas para todo tipo de circunstancias que la realidad te presenta. Uno de los problemas que se presenta por ejemplo, es la defensa no eficaz de los imputados. El hecho: no presentó un medio de prueba para el juicio, con el que podría salir bien librado de la imputación y/o también del Ministerio Público que no ofreció un medio de prueba con la que podría ganar su caso.

En ambas circunstancias, el Juez no podrá admitir en juicio oral el medio probatorio omitido, alegando que tuvieron la oportunidad. Pero este

formalismo acontecido por la omisión de los sujetos procesales, no permite conocer la verdad, puede recortar el derecho a la prueba y a la defensa.

La verdad es la meta que busca el proceso penal, a ella no se puede llegar trasgrediendo otros derechos, pero tampoco ocultando la verdad. Entonces, son esos los hechos y las circunstancias que me obligan a presentar las siguientes interrogantes:

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿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?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Qué manifestación del derecho a la prueba constituye el fundamento constitucional, para admitir sin restricción alguna por preclusión la postulación de medio de prueba en el juicio oral?
- ¿Qué manifestación del derecho a la defensa constituye el fundamento constitucional, para admitir sin restricción alguna por preclusión la postulación de medio de prueba en el juicio oral?
- ¿Qué manifestación del derecho a la verdad constituye el fundamento constitucional, para admitir sin restricción alguna por preclusión la postulación de medio de prueba en el juicio oral?

1.3. Importancia del problema

El presente trabajo encuentra su importancia en la misma vida cotidiana que afrontamos día con día, ya sea porque por avatares de la vida misma no topamos con abogados que no tienen conocimientos especializados en el derecho procesal, ya sea porque nuestros magistrados están muy incrustados con el pensamiento positivista; ya sea que nuestro país aún no desarrolla plenamente un Estado Constitucional de Derecho donde se respeten plenamente los derechos fundamentales de la persona.

1.4. Justificación y viabilidad

La Justificación se identifica con los móviles de la investigación, a decir de Arazamendi: –son los propósitos definidos que son suficientemente importantes que fundamenten su realización¹, por lo que pasamos a justificar de la siguiente manera:

1.4.1. Justificación teórica

La prueba es la razón de ser del proceso. Pero en su proposición, admisión, actuación y valoración, existen muchas aristas que merecen ser explicados. En este caso, el tratamiento y referencia del derecho a la prueba, el derecho a la verdad y el derecho a la defensa, permitirán debatir los fundamentos doctrinales de estas figuras, los mismos que se enriquecerán con las referencias que se haga a la posibilidad de no limitar la proposición de medios de prueba.

Lo antes señalado permitirá necesariamente, confrontar las ideas a

¹ ARAZAMENDI, Lino. *La investigación Jurídica*. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis. 2da. Ed, Lima - Perú, Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2011. p. 139.

partir de casos concretos y, a su vez coadyuvará a cualificar o superar las ideas que se tenga sobre los temas expuestos. Ahí está la justificación teórica.

1.4.2. Justificación práctica.

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

1.4.3. Justificación legal

Se fundamenta en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento General de la UNASAM
- Código Penal Peruano
- Código Procesal Penal
- Sentencias del Tribunal constitucional
- Doctrinas Internacionales
- Doctrinas Nacionales

1.4.4. Justificación metodológica

Se aplicó la metodología de la investigación jurídica en cuanto a las etapas de la investigación Jurídica, al tipo de investigación, diseño, métodos de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos, para lo cual se tomó en cuenta las orientaciones de dicha metodología científica y jurídica; asimismo el presente informe de tesis al proponerse analizar el fenómeno jurídico a partir de una metodología determinada, permitió que esta no solo se repita, sino también se adecúe a nuevas exigencias y nuevos problemas, por lo que también en este extremo se justifica de la realización del trabajo de investigación.

1.4.5. Justificación técnica

Se usó el soporte informático, basado en el Office 2016 para la realización del presente trabajo.

1.4.6. Viabilidad

Es viable la realización del presente trabajo de investigación; toda vez que no solo existe información en el plano teórico, sino fundamentalmente en el plano práctico, por lo tanto, se justifica la realización de nuestro trabajo, más aún si con ello vamos tratar de incrementar los conocimientos y, por supuesto, generar discusión; es decir si cuenta con los recursos económicos para poder afrontar los gastos que ocasione el desarrollo de la presente investigación, los que serán cubiertos con recursos propias.

Existe información bibliográfica, tanto en formato físico como digital,

disponible en las bibliotecas tanto de la suscrita como de la Universidad, así como en el internet, los mismos que nos servirá de soporte para el desarrollo del marco teórico de la investigación.

La viabilidad técnica está garantizada con el uso del soporte informático – programas del Microsoft Office 2011- y el uso de las tecnologías de la información y la comunicación – TICs. Para la viabilidad metodológica, se cuenta con el asesoramiento del asesor de la tesis y también se contó con el apoyo de algunos especialistas en la materia penal y procesal penal, así como también expertos en informática conocedores de programas de las herramientas de Ofimática.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar si 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.

1.5.2. Objetivos específicos

- Explicar qué manifestación del derecho a la prueba constituye el fundamento constitucional, para admitir sin restricción alguna por preclusión la postulación de medio de prueba en el juicio oral.

- Describir qué manifestación del derecho a la defensa constituye el fundamento constitucional, para admitir sin restricción alguna por preclusión la postulación de medio de prueba en el juicio oral.
- Sustentar qué manifestación del derecho a la verdad constituye el fundamento constitucional, para admitir sin restricción alguna por preclusión la postulación de medio de prueba en el juicio oral.

1.6. Formulación de hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

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.

1.6.2. Hipótesis específicas

- El núcleo esencial del derecho a la prueba constituye el fundamento constitucional, para admitir sin restricción alguna por preclusión la postulación de medio de prueba en el juicio oral, toda vez que ésta está constituido por el derecho a que se admitan, actúen y valoren los medios probatorios.
- El núcleo esencial del derecho a la defensa constituye el fundamento constitucional, para admitir sin restricción alguna por preclusión la postulación de medio de prueba en el juicio oral; toda vez que el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en

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

- El núcleo esencial del derecho a la verdad constituye el fundamento constitucional, para admitir sin restricción alguna por preclusión la postulación de medio de prueba en el juicio oral; debido a que con ello se evita la impunidad, así como derecho a la presunción de inocencia.

1.7. Variables

INDEPENDIENTE (X):

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

Indicadores:

- Concepto del derecho a la verdad y determinación de su contenido esencial.
- Concepto del derecho a la defensa y determinación de su contenido esencial.
- Concepto del derecho a la prueba y determinación de su contenido esencial.
- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú sobre el derecho a la verdad, a la prueba y a la defensa.

- Jurisprudencia del Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el derecho a la verdad, a la prueba y a la defensa.

DEPENDIENTE (Y):

- Ofrecimiento de medio probatorio en juicio oral sin restricción por preclusión.

Indicadores:

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

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

Tipo de Investigación:

El tipo de Investigación, según su finalidad corresponderá a una -investigación Jurisdiccional (jurídica formal) que tiene también carácter dogmático; ya que se trata del estudio de los fundamentos de derechos constitucionales frente a una regla prohibitiva. Es más, parte de una realidad concreta.

Asimismo, el nivel de investigación a utilizado es el Descriptivo-explicativo, porque se trata de relacionar los fundamentos del derecho a la prueba, a la defensa y a la verdad y su confrontación con una regla que precluye la posibilidad de postular medio de prueba en juicio oral.

Diseño de Investigación: Explicativa-Argumentativa.

Corresponde a la denominada **No Experimental**², debido a que carecerá de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseerá grupo de control ni experimental; su finalidad es estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

1.8.2. Instrumentos de recolección de la información

En la presente investigación se empleó las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de datos:

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Análisis documental	Análisis de contenido
Bibliografía	Fichas: textual, comentario, resumen, crítica

El recojo de información del trabajo de campo se realizó a través de la técnica de análisis documental, empleándose como su instrumento el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, empleando como instrumentos las fichas bibliográficas y hemerográficas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual se recogió la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

1.8.3. Plan de Procesamiento y análisis de la información

1) Para recopilar la información necesaria e indispensable para lograr

² ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Editorial Fecatt, 2012, p. 34.

los objetivos de la investigación se usó la técnica de análisis documental, cuyo instrumento será el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con los instrumentos de las fichas textuales y de resumen.

- 2) Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleó el método de la argumentación jurídica.

Para la obtención de la información de la presente investigación se hizo a través del enfoque cualitativo lo que nos posibilitará recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no empleará la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

Los datos que se obtuvieron en el proceso de recolección y análisis han servido para validar la hipótesis, en base a la teoría de la argumentación jurídica.³

1.8.4. Técnica de Validación de la hipótesis

La información y datos que se obtienen en el proceso de recolección y análisis sirven para validar la hipótesis, en base a la teoría de la

³ ROBLES TREJO, Luis. Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica. Lima, Editorial FECAAT, 2014, p.49

argumentación jurídica⁴. El derecho puede ser concebido como argumentación, ya que al momento de aplicarse el derecho se argumenta y justifica el mismo, por lo tanto su fin principal no es mostrar cosas a los juristas sino justificar los enunciados, por ende la verdad o falsedad de una hipótesis en realidad no se puede probar, sino más bien son posibles de argumentar que es apoyada o no de acuerdo a la información obtenida durante el proceso de investigación.

⁴ ROBLES TREJO, Luis. Ob. Cit, pp. 55-56

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

a) **Antecedentes Internacionales:**

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

b) **Antecedentes Nacionales:**

De la revisión de Cybertesis, se puede observar que a nivel nacional existen investigación respecto al Derecho a la Verdad, Prueba Penal, Derecho a la Defensa y su relación con otros delitos conforme hemos circunscripto las presentes investigaciones:

- Tesis para optar el título de abogado: El Derecho a la Verdad como norma jurídica en el Sistema Internacional de Derechos Humanos.

Autor: Agustín Grandez Mariño. Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú, año 2012.

Resumen del trabajo:

- El Derecho a la Verdad como figura jurídica presente en el derecho internacional comienza a ser desarrollado hacia finales de los años 80, teniendo una evolución y un reconocimiento progresivo dentro del derecho internacional de los Derechos Humanos. Reconocimiento que 247 se da tanto en el plano internacional a través de jurisprudencia, estudios e informes, así como en el plano del derecho interno a partir

de la creación de Comisiones de la Verdad.

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

- Valoración judicial de la prueba en los delitos de violación sexual en agravio de los menores de edad. Autor Tapia Vivas, Gianina Rosa, con fecha de publicación 2005 en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Programa Cybertesis Perú.

Resumen: El presente trabajo trata de establecer cómo se incorpora y analiza la prueba en los delitos de violación sexual de menores de edad. También se pretende analizar problemas puntuales como por ejemplo si en los supuestos en los que luego de agotarse la actividad probatoria en el proceso ordinario en relación a los delitos sexuales en perjuicio de menores de edad, se llega a tener como único elemento de cargo la declaración de la víctima, es factible imponer una sentencia condenatoria sin transgredir la presunción de inocencia. Es decir se

pretende contrastar como se viene aplicando el principio de libre valoración en las resoluciones de los referidos delitos. Creemos que al final del análisis de los fallos judiciales se pueda establecer las razones que invocan los jueces en esos casos así como si los mismos carecen de criterios objetivos para resolver o cuentan con algunas reglas que hagan aceptables la solución dada al caso en concreto, como quiera que hay una alta incidencia en la Capital de la República, se analizará tomando como muestra algunas de las sentencias expedidas en las Salas Penales de Lima que vienen resolviendo sobre estos delitos. En ese sentido nuestro trabajo de análisis dogmático crítico se complementará con una investigación de campo, tomando como base los procesos penales sobre la materia correspondiente a los años 2001 y 2002 de las Cortes Superiores del Distrito Judicial de Lima.⁵

- Limitaciones al ejercicio del derecho de defensa en la etapa de instrucción y el trabajo del defensor de oficio. Autor: Villar Ramírez, Manuela Rosana, fecha de publicación 2010, publicado en Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Resumen: El presente trabajo de investigación constituye un esfuerzo cuestionador de la realidad jurídica nacional, con la única finalidad de aportar al mejoramiento del sistema jurídico en el que diariamente nos desenvolvemos, más aún cuando no hemos encontrado significativa preocupación a la realidad carcelaria de los detenidos de escasos

⁵ TAPIA VIVAS, Gianina Rosa. "*Valoración Judicial de la Prueba en los delitos de Violación Sexual*". <http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/644>. (consulta: 09.01.2018).

recursos. El sistema penal actualmente está orientado en su parte adjetiva a la constitucionalización del derecho procesal penal, sin embargo, los operadores del derecho han absorbidos profundamente las deficiencias del Sistema procesal Inquisitivo que le impiden advertir las vulneraciones a la garantía procesal constitucional del derecho a la defensa en el caso específico de los detenidos de escasos recursos económicos tiene connotaciones contrarias al debido proceso de modo alarmante. El valor de la justicia es la luz que guía a los estados democráticos de derechos en el mundo y precisamente los profesionales de las leyes encontramos en el contenido de este concepto el pilar fundamental que inspira nuestro trabajo jurídico-social. Desde nuestras aulas sanmarquinas de pre-grado hemos escuchado por nuestros docentes que la lucha por la justicia es un camino forzado y los abogados tenemos un compromiso especialmente relevante a nivel constitucional, primero como ciudadanos en defensa de la patria y luego como sujetos de derecho, decididos a mejorar el Sistema de Justicia en nuestro país, manifiesto a través de sus diferentes mecanismos de control social. Esto significa que solo a través del auténtico cumplimiento de los roles sociales asignados a los abogados, operadores del derecho, auxiliares del derecho e instituciones del Sistema de Justicia tendremos éxito en nuestro intento por lograr la reforma procesal-penal que incipiente o tardíamente se viene forjando en nuestro país, porque más allá del cambio de las normas procesales adjetivas o sustantivas está el cambio

de la mentalidad inquisitiva, vulneradora de los derechos ciudadanos, de los derechos fundamentales. Por tal motivo pretendemos en el siguiente trabajo de investigación de naturaleza jurídico-social determinar cuáles son los factores que limitan el derecho de defensa gratuita de las personas de escasos recursos al inicio de la instrucción judicial en el trabajo del defensor de oficio.⁶

c) **Antecedentes Locales:**

De la revisión en la Biblioteca de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, se puede observar que existen trabajos de investigación respecto al Derecho a la Verdad, Prueba Penal, Derecho a la Defensa y su relación con otros delitos los cuales respaldan nuestro trabajo de investigación, así tenemos:

1. El trabajo de investigación intitulado “*El derecho fundamental a la defensa en casos de flagrancia delictiva en el Perú*” presentado por la bachiller Ramírez Cipiriano, Katia Yanina publicado el año 2017, cuyas conclusiones son las siguientes:

a) El derecho fundamental a la defensa se ve afectada en casos de flagrancia delictiva en nuestro país por carecer de un plazo razonable para formar una estrategia de defensa idónea y eficaz transgrediéndose así la esencia y garantía de este derecho fundamental, convirtiéndose solo en una mera formalidad procesal su ejercicio.

b) El plazo razonable debe concebirse concretamente como el derecho

⁶ TAPIA VIVAS, Gianina Rosa. Op. Cit.

del justiciable a obtener tutela jurisdiccional en tiempo prudente, todo lo contrario, sería contrario a un Estado Democrático de Derecho, vulnerando de esta manera el derecho al plazo razonable, consiguientemente también se transgrediría el derecho a la defensa, en tanto, no se da un tiempo prudente y suficiente para poder preparar una defensa apropiada, adecuada y eficaz en los casos de flagrancia delictiva.

c) Es en ese orden de ideas que no se puede legislar violando Derechos amparados por la Constitución Política del Perú, como es el Derecho de Defensa, el cual está reconocido en nuestra Constitución en el artículo 139° inc. 14, que prescribe: *El principio de no ser privado del derecho a la defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorado por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.*⁷

2) El trabajo de investigación titulado “Tratamiento de la prueba indiciaria y su relación con los derechos fundamentales del imputado en el marco del código procesal peruano” , presentado por Sánchez Llanos, Kreimila Florith, con fecha de publicación en el año 2015 y publicada por la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo; llegando a las siguientes conclusiones:

a) Conforme a la doctrina y a la jurisprudencia las decisiones de un

⁷ RAMÍREZ CIPIRIANO, Katia Yanina. “*El derecho fundamental a la defensa en casos de flagrancia delictiva en el Perú*”. 2017
http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/1862/T033_46859031_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consulta 24.03.2018)

tribunal penal pueden basarse en prueba indirecta, circunstancial o de segundo grado. En el sistema continental la prueba indirecta es conocida como prueba indiciaria o presunción indiciaria, ya que, se llega a la comprobación de un hecho de manera indirecta. La prueba indiciaria es una construcción basada en un razonamiento deductivo, por el cual sobre la comprobación de un hecho base se infiere lógicamente un hecho consecuencia o inferido, estableciendo de esta manera la responsabilidad penal del acusado.

b. Para la construcción de la "prueba indiciaria" o presunción probatoria, se sigue el siguiente procedimiento: a) de los medios de prueba se extraen los indicios, b) Los indicios comprobados se constituyen en elementos de pruebas, y en el primer eslabón de la inferencia lógica, es decir, se constituyen en el hecho base comprobado, e) sobre el hecho base comprobado (o hechos base comprobados) se realiza una inferencia lógica que se sustenta en el nexo causal que desemboca en los hechos inferidos o hechos consecuencia. Dentro de este esquema la presunción es la actividad intelectual del juzgador que, partiendo del indicio, afirma un hecho distinto, pero relacionado con el primero causal o lógicamente.

c. Sin embargo, para que la construcción de la prueba indiciaria pueda desvirtuar válidamente la presunción de inocencia, la conclusión a la que se arribe debe estructurarse más allá de toda duda razonable. Ya que, el derecho a la presunción de inocencia constituye un estado jurídico de la persona que se encuentra imputada, debiendo orientar la actuación del tribunal competente, independiente e imparcial preestablecido por ley,

mientras tal presunción no se pierda o destruya por la formación de la convicción del órgano jurisdiccional a través de la prueba objetiva, sobre la participación culpable del imputado o acusado en los hechos constitutivos de delito, ya sea como autor, cómplice o encubridor, condenándolo por ello a través de una sentencia firme fundada, congruente y ajustada a las fuentes del derecho vigentes.

d. Sólo la valoración conjunta de los indicios nos pueden llevar a la construcción válida de la prueba indiciaria; además, la inferencia lógica que lleva al hecho base comprobado al nivel del hecho consecuente o inferido debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia. Así tenemos que: a) deben concurrir una pluralidad de indicios, b) esos indicios deben estar plenamente acreditados, c) el enlace entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, d), al basarse en un razonamiento por inferencia, para su plena validez, el razonamiento indiciario debe desembocar en una única conclusión posible, ya que, la existencia de muchas conclusiones alternas desvirtúan el valor de la prueba indiciaria, y, e) la decisión que se basa en prueba indiciaria debe encontrarse debidamente motivada, explicando expresamente todos los extremos del razonamiento deductivo elaborado.⁸

3) El trabajo de investigación titulado “Exclusión de la prueba ilícita por violación del derecho de defensa en cuanto garantía del debido

⁸ SÁNCHEZ LLANOS, Kreimila Florith, -Tratamiento de la prueba indiciaria y su relación con los derechos fundamentales del imputado en el marco del código procesal peruano. 2015. <http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/836/FDCCPP%20TESIS%20154%202015.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (consulta 28.05.2018)

proceso en el Proceso Penal Peruano”, presentado: Montes Huiza, Amalulina, con fecha de publicación en el año 2017 y publicada por la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo; llegando a las siguientes conclusiones:

a. Nuestro proceso penal consigue compatibilizar los principios básicos del sistema acusatorio con las diversas garantías que derivan de la Constitución Política. Puntualmente, teniendo en cuenta que estas últimas imponen un límite al principio de la libertad probatoria, todo elemento de convicción que se incorpore al proceso debe respetar las normas constitucionales para su obtención y producción.

b) En relación con el derecho de defensa, un denominador común encontrado a la luz de la jurisprudencia comentada, lo constituye el que en cuanto derecho fundamental de todo individuo compelido a intervenir en un proceso penal por estar siendo investigado de hechos que revisten caracteres de delito, constituye un derecho del imputado el ser asistido en primer lugar y antes que todo por un abogado que contribuya con él y materialice una estrategia de defensa, previamente planificada y discutida, el que en ciertos casos es disponible, en la medida que dicha disposición sea efectuada libre y espontáneamente y siempre que no sea definitiva, a menos que el imputado se defienda a sí mismo.

c) Los elementos materiales probatorios, evidencia física y pruebas, obtenidas con violación a las garantías fundamentales y legales, serán nulas de pleno derecho y deberán ser excluidas de la actuación procesal. Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las

pruebas excluidas, o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia (pruebas derivadas).

d) La solicitud de exclusión de prueba ilícita puede ser presentada en la fase intermedia o en la de enjuiciamiento, sin embargo, el estadio procesal más oportuno es en la primera. Puede ser solicitada la exclusión de un medio procesal que se reputa ilícito tanto por quien sufrió el acto violatorio de sus derechos como por el procesado, aunque este sea diferente de aquel.⁹

2.2. Bases teóricas

2.2.1. La prueba y su concepto

Para Chaia, «La prueba es la actividad procesal llevada adelante con el fin de obtener certeza judicial según el criterio uniformemente utilizado de –verdad real sobre la imputación dirigida al sospechoso o de cualquier otra afirmación o negación de interés; realizada por medios y procedimientos previstos por la ley y aceptados socialmente, que tienden a provocar la convicción del juez, en mayor o menor de conocimiento, acerca de la existencia o inexistencia de un hecho pasado o de una situación de hecho afirmada por las partes, a propósito de verificar si se ha vulnerado el orden jurídico y, en su caso, imponer la sanción que correspondal».¹⁰

⁹ MONTES HUIZA, Amalulina. “Exclusión de la prueba ilícita por violación del derecho de defensa en cuanto garantía del debido proceso en el Proceso Penal Peruano”. 2017. http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/1912/T033_47730587_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consulta 28.05.2018)

¹⁰ CHAIA, Rubén A. *La prueba en el proceso pena*, Buenos Aires- Argentina, ed. Hammurabi SRL, 2010, p.27.

Por otro lado, para la Dra. Fernández, -La prueba, como sistema de verificación, aun siendo un aspecto esencial del Derecho Procesal, no puede considerarse de dominio exclusivo de este, sino que constituye una realidad en todos los ámbitos del conocimiento.¹¹

Asimismo, para el maestro Taruffo, señala que -La prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados facticos. En términos muy generales, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre.¹²

Por otro lado, para el Dr. Dellepiane, -Prueba es sinónimo de ensayo, de experimentación, de revisión, realizados con el fin de aquilatar la bondad, eficacia o exactitud de algo, tratase de una cosa material o de una operación mental traducida o en actos, en resultados.¶¹³

Además, el Tribunal Constitucional sostiene referente a este punto: -El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia recaída en el Expediente N° 010-2002-AI, constituye un elemento implícito de tal derecho. En este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la

¹¹ FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid- España, ed. Iustel, 2005, p.28.

¹² TARUFFO, Michele. *La prueba, artículos y conferencias*. Santiago- Chile, ed. Metropolitana, 2009, p.59.

¹³ DELLEPIANE, Antonio, *Nueva teoría de la prueba*, p.14.

de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva? Todo hace indicar que ello sería imposible. Solo con los medios probatorios necesarios, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable¹⁴.

2.2.2. El Derecho a la Prueba

Reynaldo Bustamante Alarcón¹⁵, nos dice que el derecho a probar es aquel derecho subjetivo perteneciente al grupo de los llamados derechos fundamentales, que tiene toda sujeto de derecho por el solo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento en el que interviene o participa, todos los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa.

Tribunal Constitucional¹⁶, ha señalado que -Tal como lo señaló este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 010-2002-AI/TC, el derecho a la prueba forma parte de manera implícita del derecho a la tutela procesal efectiva; ello en la medida en que los justiciables están facultados para presentar todos los medios probatorios

¹⁴ EXP N.º 03997 2013-PHC/TC LIMA NORTE. NOEMI BESSY LANDÁZURI ABANTO. Fundamento 3 y 5.

¹⁵ BUSTAMANTE ALARCÓN / PRIORI POSADA. *Apuntes de Derecho procesal*, Ara Editores, Lima, 2005, p. 65.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 01557-2012-PHC/TC, JUNÍN HUGO ENRIQUE NINAHUANCA SOSAY OTROS, fundamento jurídico 2 y 3.

pertinentes, a fin de que puedan crear en el órgano jurisdiccional la convicción necesaria de que sus argumentos planteados son correctos. En tal sentido, este Tribunal ha delimitado el contenido del derecho a la prueba:

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios; a que estos sean admitidos, adecuadamente *actuados*, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tengan en la sentencia. La valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado¹⁷.

Asimismo, este Tribunal ha considerado que se vulnera el derecho a probar cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, ello no es llevado a cabo (cfr. Exp. N.º 6075-2005-PHC/TC, 00862-2008-PHC/TC). No obstante, el criterio referido, este colegiado advierte que, si bien dicha omisión resulta *prima facie* atentatoria del debido proceso, puede darse el caso de que el medio probatorio no tenga una relevancia tal que amerite la anulación de lo actuado, en atención, por ejemplo, a la valoración de otros medios de prueba, lo

¹⁷Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento 15.

que no es más que una manifestación del principio de trascendencia que informa la nulidad procesal (cfr. Exps. N.º 0271-2003-AA aclaración, 0294-2009-AA fundamento15, entre otros). Naturalmente, es la justicia ordinaria la que en primer lugar evalúa la trascendencia del medio probatorio, a fin de determinar si procede o no a la anulación de lo actuado (Cfr. Expediente N.º 6065-2009-HC/TC).

La función principal del proceso judicial radica en determinar la ocurrencia de determinados hechos a los que el Derecho vincula determinadas consecuencias jurídicas, y la imposición de esas consecuencias a los sujetos previstos por el propio Derecho. Por ello se ha de concluir que la función del proceso es la aplicación del Derecho¹⁸. En esa línea, la idea fundamental que el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su pretensión procesal. Es decir, el ciudadano tiene derecho a probar que se han producido, o no, los hechos a los que el Derecho vincula consecuencias jurídicas.¹⁹ Por ello, SÁNCHEZ VELARDE se encarga de resaltar que la prueba constituye uno de los temas de mayor apasionamiento en el proceso judicial y sobremanera en el proceso penal, puesto da la doctrina procesalista se aboca a su estudio con distintas intensidades.²⁰

Desde la sentencia recaída en el expediente N°010-2002-AI/TC, el

¹⁸ FERRER BELTRÁN, Jordi. “*Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*”. En: Revista Jueves ara la democracia. N° 47. Madrid 2003, págs.27-34.

¹⁹ TARUFFO, Michele. *La Prueba de los hechos*. Editorial Trotta. Madrid 2002, pág. 21.

²⁰ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Idemsa. Lima, 2004, pág. 637.

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. En la sentencia N° 6712-2005-HC/TC se señaló que existe un derecho constitucional a probar, orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. 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 [STC 5068-2006-PHC/TC]. Finalmente, se ha puesto de relieve que una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios para posibilitar la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos [STC 1014-2007-PHC/TC].²¹

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 causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de

²¹ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Academia de la Magistratura-AMAG, 2009, pág. 22

prueba en la sentencia [STC1014-2007PHC/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—*limites extrínsecos* —, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión — *limites intrínsecos* — [STC4831-2005-PHC/TC].²²

a) Contenido esencial de la prueba

El Tribunal Constitucional²³, ha señalado que –cómo puede verse, uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables (*vid.* STC 4831-2005-PHC/TC, FJ 8). Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a

²² Ídem.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional, *EXP. N. ° 1014-2007-PHC/TC*, LUIS FEDERICO SALAS GUEVARA SCHULTZ, fundamento jurídico 14.

la prueba y, por ende, del debido proceso.

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, se debe puntualizar que la delimitación o alcance del derecho fundamental a la prueba se ha ido perfilando en nuestro país a través de la jurisprudencia de nuestro máximo intérprete de la Constitución, y particularmente por las reglas probatorias del nuevo Código Procesal Penal. BUSTAMANTE ALARCÓN²⁴ 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 acreditarla 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.

²⁴ BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. Ara Editores. Lima 2001, págs.102-103.

Por su parte, FERRER BELTRÁN considera que los elementos definitorios del derecho a la prueba son los siguientes: 1) el derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; 2) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; 3) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas; y,4) la obligación de motivar las decisiones judiciales.

Con el fin de definir cuáles son las manifestaciones, elementos o derechos que integran el derecho a la prueba, el Tribunal Constitucional ha cogido ampliamente todas las que la doctrina ha puntualizado hasta el momento, 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 sostenido que se trata de un derecho complejo cuyo contenido está determinado por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que éstos sean admitidos y adecuadamente actuados, a que se asegure su producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, ya que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darles el mérito probatorio que tengan en la sentencia [STC 1014-2007-PHCySTC6712-2005-HC/TC].

b) Derecho a la prueba y su reconocimiento legal

i) Reconocimiento implícito: El derecho a la prueba goza de

protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 139.3 Const. [F.J. 101 de la STC del 3 de enero de 2003].

ii) Reconocimiento explícito:

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

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

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

c) Límites a la prueba

El Tribunal Constitucional²⁵ ha señalado que como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales – límites extrínsecos-, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión -límites intrínsecos-.

²⁵ Caso Federico Salas Guevara Schultz, *STC 1014-2007- PHC/TC*, F.J. 8

Desde la STC010-2002-AI/TC se sostuvo que, al igual que todo derecho constitucional, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales – límites extrínsecos -, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión – límites intrínsecos-. El derecho a la prueba se encuentra sujeto a los principios de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Estos principios informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, establecen límites inmanentes a su ejercicio, esto es derivados de la propia naturaleza del derecho. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no pueda establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizar 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.²⁶

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

²⁶TALAVERA ELGUERA, Pablo. Op. Cit., Pág. 31.

- a) **Pertinencia:** Exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso.
- b) **Conducencia o idoneidad:** El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho.
- c) **Utilidad:** se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Solo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas 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 por su intermedio 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.²⁷

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

e) 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.

ii) Límites extrínsecos: se deben al carácter procesal del derecho objeto de estudio, estudio, y hacen referencia a las formalidades y cauces procedimentales imprescindibles para ejercitarlo válidamente.

d) Características de los medios de prueba

Toda prueba tiene las siguientes características formales:

d.1.- Se trata de un derecho de configuración legal

d.2.- Es un derecho complejo

d.3.- No es un derecho absoluto

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

i) Veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es requisito que la trayectoria de la prueba

²⁷ Ibidem, pág. 32.

sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación;

ii) **Constitucionalidad de la actividad probatoria**, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba;

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

iv) **Pertinencia de la prueba**, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada²⁸.

²⁸ Así lo señala el Tribunal Constitucional en el *EXP. N.º 1014-2007-PHC/TCLIMA* LUIS FEDERICO SALAS GUEVARA SCHULTZ, fundamento jurídico 12.

e) Dimensiones del derecho a la prueba²⁹

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

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

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional en la *EXP. N.º 1014-2007-PHC/TCLIMA* LUIS FEDERICO SALAS GUEVARA SCHULTZ, fundamento jurídico 10 y 11.

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

f) Legitimidad de la Prueba.

Para DEVIS ECHANDÍA³⁰, el principio de legitimidad de la prueba exige que se utilicen medios de prueba moralmente lícitos. SILVA MELERO³¹ apunta que la legitimidad consiste en que debe obtenerse la prueba –por los modos legítimos y las vías derechas, excluyendo las calificadas de –fuentes impuras de prueba. El citado principio comprende tanto el concepto de legitimidad como el de licitud de la prueba.

El principio de legitimidad de la prueba ha sido recogido por el artículo VIIIº.1 del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal, el mismo que establece que todo medio de prueba solo podrá ser valorado si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Al desarrollar los alcances del derecho a la prueba, el Tribunal Constitucional peruano, en su sentencia 1014-2007-PHC/TC, considera que conforme a tal derecho se exige la constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o las transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba.

³⁰ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá 2002, pág.117-118.

³¹ SILVA MELERO, Valentín. La Prueba Procesal. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1963, pág. 29-30.

- **Prohibiciones de prueba:** Las prohibiciones de prueba o — como la denomina el nuevo Código Procesal Penal —prueba prohibida por la ley (art.155°.2) comprenden los casos de prohibiciones de temas probatorios, prohibición de medios probatorios y prohibición de métodos probatorios.

Los hechos que guarda por razón del secreto profesional un ministro de culto religioso, no pueden ser tema de prueba en un proceso penal, aun cuando dicho ministro sea liberado por el interesado del deber de guardar el secreto (art.165°.2.a).

Conforme a la prohibición de medios probatorios, determinados medios de prueba no pueden ser objeto de actividad probatoria en un caso concreto. Así, el artículo 182°.3 estatuye que no procede el careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años de edad.

De acuerdo con las prohibiciones de métodos probatorios, determinados métodos de prueba no pueden ser empleados. Específicamente el artículo 157°.3 prescribe que no pueden ser utilizados—aun con el consentimiento del interesado—métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos.

- Prueba prohibida o prueba ilícita.- A diferencia de muchas constituciones, incluso la Constitución de los Estados Unidos y sus Enmiendas, la Constitución del Perú de 1993 reconoce la

llamada regla de exclusión (prueba prohibida o prueba ilícita) en forma expresa en dos disposiciones: en el artículo 2°.24.h, cuando señala que carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia—moral, psíquica o física—,y que quien las emplea incurre en responsabilidad; y, en el artículo 2°.10, al prescribir que los documentos privados obtenidos con violación del precepto constitucional—primer párrafo de la citada disposición constitucional—no tienen efecto legal.

En forma expresa, nuestra Constitución adopta el criterio de la ineficacia probatoria o regla de exclusión de aquella fuente de prueba obtenida mediante la infracción de preceptos constitucionales.

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

El derecho a la prueba es un derecho fundamental complejo, cuyo contenido o está determinado por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que éstos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de medios probatorios y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia³².

En su sentencia del 18 de agosto de 2004, expediente N° 1058-2004-

³² STC 6712-2005- HC/TC y STC 1014 -2007 -PHC/TC)

AA/TC, caso: Rafael Francisco García Mendoza, [Fundamento22] el Tribunal Constitucional sostuvo que se debe garantizar que los medios de prueba ilícitamente obtenidos no permitan desnaturalizar los derechos de las personas ni, mucho menos y como es evidente, generar efectos en su perjuicio. En la sentencia del 12 de agosto de 2004, expediente N°23332004-HC/TC, caso: Natalia Foronda Crespo y otras [fundamento 2.5] se afirmó que, a la luz de la doctrina de los derechos fundamentales...se hace necesario establecer la inadmisibilidad judicial de la prueba obtenida ilícitamente (v.g., mediante la violencia psíquica, física o moral). Es en la STC de 115 de setiembre de 2003, expediente N° 2053-2003-HC/TC, caso: Edmi Lastra Quiñónez, que el Tribunal Constitucional define la prueba ilícita como aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma de viene procesalmente inefectiva e inutilizable.

2.2.4. El Derecho a la Verdad

- **Convención Americana sobre Derechos Humanos.** – El -derecho a la verdad, es un concepto que ha evolucionado durante los últimos años en el sistema interamericano. Inicialmente, la Comisión consideró que se trata del derecho de las familias a conocer la suerte de sus seres queridos, derivado de la obligación que tienen los Estados de brindar a las víctimas o sus familiares un recurso sencillo y rápido que los ampare contra violaciones de sus derechos fundamentales, conforme al Artículo 25. La interpretación de este

derecho ha evolucionado y actualmente se considera, por lo menos por parte de la Comisión, que el derecho a la verdad pertenece a las víctimas y sus familiares y también a la sociedad en general. Conforme a esta concepción, el derecho a la verdad se basa no solo en el Artículo 25, sino también en los artículos 1(1), 8 y 13 de la Convención.³³

El informe realizado por la Comisión sobre un grupo de casos de Chile en 1998 constituyó la primera ocasión en que la Comisión consideró el Artículo 13 dentro del marco del derecho a la verdad, así como la primera vez que la Comisión reconoció que este derecho pertenece a los miembros de la sociedad en general, así como a las familias de las víctimas de violaciones de derechos humanos. En este grupo de casos, los peticionarios sostuvieron que la constante aplicación de la ley de amnistía en Chile violaba los derechos de las víctimas de la represión durante el régimen de Pinochet. Conforme a la ley, se perdonaban los crímenes cometidos entre 1973 y 1978, impidiéndose la investigación y sanción de los delitos y acordándose impunidad a sus responsables. La Comisión consideró que el Estado había violado, entre otros, el derecho de las familias de las víctimas y de la sociedad a conocer la verdad acerca de lo ocurrido en Chile. La Comisión observó que esta obligación surge de los artículos 1(1), 8, 25 y 13 de la Convención. Además, la Comisión manifestó que cuando se dictan amnistías, los Estados deben adoptar las medidas

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2015. Disponible en: <http://oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=156&IID=2>. (Consultado el 15.05.2018)

necesarias para establecer los hechos e identificar a los responsables. La Comisión también señaló que «[t]oda sociedad tiene el derecho inalienable de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro.» Además, la Comisión señaló que «la interpretación que ha hecho la Corte en el caso Castillo Páez... sobre las obligaciones genéricas del artículo 1.1, permiten concluir que el 'derecho a la verdad' surge como una consecuencia básica e indispensable para todo Estado parte».³⁴

La Comisión volvió a tratar esta cuestión en el marco de las leyes de amnistía, con motivo de un caso en 1999, relativo a El Salvador. Los peticionarios denunciaron que varios agricultores habían sido arrestados y torturados por unidades del ejército salvadoreño durante un conflicto armado interno y que dos de los detenidos habían fallecido a raíz de las torturas. Tras la firma de un acuerdo de paz en 1992, se estableció una Comisión de la Verdad con el cometido de investigar actos graves de violencia ocurridos durante el conflicto armado y de poner en conocimiento del público sus descubrimientos. En 1993, el Estado aprobó una ley de amnistía que anuló las recomendaciones de la Comisión de la Verdad y eliminó la posibilidad de que se investigara y se aplicaran sanciones legales a los responsables de actos de violencia ilegítima. La Comisión

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Op. Cit.

consideró que el Estado había violado los derechos de los peticionarios y de la sociedad en general a conocer la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos ocurridas en El Salvador y de la identidad de quienes las habían perpetrado. Como en el caso anterior, la Comisión señaló que el derecho al conocimiento de la verdad emana de los artículos 1(1), 8, 25 y 13 de la Convención, pero no manifestó expresamente que se hubiera infringido el Artículo 13. Además, la Comisión sostuvo que el derecho a la verdad es –un derecho de carácter colectivo que permite a la sociedad tener acceso a información esencial para el desarrollo de los sistemas democráticos y, un derecho particular para los familiares de las víctimas, que permite una forma de reparación, en particular, en los casos de aplicación de leyes de amnistía. La Convención Americana protege el derecho a obtener y a recibir información, especialmente en los casos de desaparecidos, con relación a los cuales la Corte y la Comisión han establecido que el Estado está obligado a determinar su paradero. La Comisión constató una violación del Artículo 13 respecto del derecho a la verdad en otro caso en 1999, también en El Salvador. En ese caso, seis sacerdotes jesuitas, su cocinera y la hija de ésta habían sido ejecutados extrajudicialmente por personal militar. Se atribuyó los asesinatos a un grupo disidente armado, pero un informe de la Comisión de la Verdad indicaba que los responsables de esas muertes eran integrantes de las Fuerzas Armadas. El Estado condenó a dos militares, pero los liberó tras la

aprobación de una ley de amnistía. La Comisión, al constatar que se había violado el derecho a la verdad, señaló que el Estado tiene el deber de brindar a los familiares de las víctimas y a la sociedad en general, información acerca de las circunstancias que rodearon las violaciones graves de los derechos humanos y acerca de la identidad de sus perpetradores, afirmando, asimismo, que este derecho emana de los artículos 1(1), 8(1), 25 y 13. Por primera vez en este tipo de casos, la Comisión manifestó expresamente que el Estado había violado el Artículo 13, señalando que " la Convención Americana protege el derecho a acceder y a recibir información en su artículo 13".³⁵

La cuestión del derecho a la verdad se suscitó ulteriormente en dos casos que consideró la Corte Interamericana de Derechos Humanos. El primero de éstos guardó relación con la desaparición de Efraín Bámaca Velásquez, líder de un grupo guerrillero, en manos del ejército guatemalteco. Y el caso Barrios Altos se refirió a un asalto y tiroteo en un edificio de apartamentos en Lima, Perú, que arrojó un saldo de quince muertos y cuatro heridos y que, según se denunció, fue obra de miembros del -Grupo Colinal, un escuadrón de la muerte de los servicios de inteligencia del ejército peruano. En ambos casos, la Corte entendió que se había infringido el derecho de los familiares de las víctimas a conocer la verdad acerca de las violaciones de los derechos humanos que se denunciaban, pero que

³⁵ Ídem.

no era necesario considerar este aspecto por separado, porque en ambos casos, la cuestión se trataba como parte de la violación de los artículos 8 y 25.³⁶

- **Caso Peruano.** – El desarrollo del Derecho a la Verdad en el Perú no solo ha sido trabajado a partir de sentencias o casos presentados en sistema interamericano de Derechos Humanos, en el ámbito del derecho interno también han existido desarrollos importantes de este derecho.

a) La sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Villegas

Namuche.- El 18 de marzo de 2004, el Tribunal Constitucional, se pronunció sobre el expediente N° 2488-2002-HC/TC. El caso fue interpuesto por la Sra. María Emilia Villegas Namuche contra la sentencia de la Primera Sala Penal de Piura que declaró fundada en parte la acción de habeas corpus. La acción de habeas corpus fue presentada por la Sra. Villegas a favor de su hermano, Genaro Villegas Namuche. La Sra. Villegas denunciaba la violación de los derechos de su hermano a la vida, al debido proceso, a la legítima defensa y a la libertad individual. Solicitaba que el Estado peruano devuelva con vida a su hermano o en su defecto se informe el lugar donde se encuentran sus restos mortales. Además, solicitaba que se anulara el proceso penal que se siguió contra su hermano en el Fuero Militar, en el cual se le condenaba a cadena perpetua por el delito de traición a la patria. Los hechos materia de la acción de habeas corpus

³⁶ Ídem.

sucedieron el 02 de octubre de 1992, cuando Genaro Villegas Namuche, en ese entonces estudiante de ingeniería de la Universidad Nacional de Piura, salió a trabajar y nunca más fue visto. La Sra. Villegas señala que ese mismo día hombres armados y encapuchados bajaron de vehículos portatropa e ingresaron de manera violenta a su domicilio buscando supuesto material subversivo. En el 2002 presentó la acción de habeas corpus la cual fue declarada fundada en parte por el Juzgado Penal de Piura, que determinó se declaró la nulidad del proceso seguido contra su hermano. Pero declaró inadmisibles su solicitud de conocer el paradero final de su hermano, por considerar que no se había acreditado su desaparición. Apelada la sentencia del Juzgado Penal de Piura, la causa llegó a instancias del Tribunal Constitucional. El Tribunal Constitucional determinó como materia controvertida la cuestión de la inadmisibilidad de la solicitud de la Sra. Villegas por la devolución con vida de su hermano o que se le informe donde se hallaban sus restos.³⁷

El pronunciamiento del Tribunal comienza por circunscribir los hechos del caso a la figura de la desaparición forzada de personas. Indicando la definición de esta y los derechos que se ven vulnerados cuando se produce una situación de ese tipo. El Tribunal continúa con una reflexión en torno al tema de la impunidad y como delitos como el de la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial, la

³⁷ GRÁNDEZ MARIÑO, Agustín. El derecho a la verdad como norma jurídica en el sistema internacional de derechos humanos. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, pág. 164. Disponible en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4532/GRANDEZ_MARINO_AGUSTIN_DERECHO_NORMA.pdf;sequence=1. (Consultado el 14.05.2018)

tortura y otras constituyen graves violaciones a los derechos humanos y por lo tanto no deben de permanecer impunes.³⁸

El Tribunal Constitucional³⁹, ha señalado que -La Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable. Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. Sin embargo, considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente. Sin perjuicio del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la verdad, éste también ostenta rango constitucional, pues es una expresión concreta de los principios constitucionales de la dignidad humana, del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de

³⁸ *Ibíd.*, pág. 165.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, *EXP. N. ° 2488-2002-HC/TC*, PIURAGENARO VILLEGAS NAMUCHE, fundamento jurídico 8, 13, 15.

gobierno.

Por otro lado, el Dr. Reaño Balarezo⁴⁰, sostiene que –En la actualidad se acepta que el derecho a la verdad implica conocer la verdad íntegra y completa sobre los hechos ocurridos, así como conocer las circunstancias específicas en las que se cometieron y quiénes participaron en ellos. En virtud de la jurisprudencia y la práctica nacional como internacional, la doctrina, resoluciones de determinados organismos u organizaciones internacionales, así como opiniones de diversos relatores especiales sobre el tema, se puede afirmar que el derecho a la verdad constituye en la actualidad, una norma del derecho internacional consuetudinario.

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

b) Sentencia del Tribunal Constitucional por la demanda de Inconstitucionalidad contra el Decreto Legislativo N° 1097.- El fallo del Tribunal Constitucional del 21 de marzo de 2011, que se pronunció sobre la constitucionalidad del Decreto Legislativo N° 1097, incluyó un importante análisis del Derecho a la Verdad. En el numeral 7.4 de su sentencia el Tribunal Constitucional hace

⁴⁰ Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil. *El Derecho a la Verdad*. (en línea) https://www.google.com.pe/search?dcr=0&ei=cLlKWofCMsL4mAHwsquQCg&q=derecho+a+la+verdad&oq=derecho+a+la+verdad&gs_l=psy-ab.3..0110.2540.5984.0.6665.19.9.0.5.5.0.717.2099.2-4j0j1j0j1.6.0...0...1c.1.64.psy-ab..9.10.1950...0i131k1j0i67k1.0.G0XdGa3bkMQ, (consulta: 05.02.2018).

referencia al -Derecho fundamental reconocido por la Constitución (...).⁴¹

La sentencia del Tribunal Constitucional recoge y refuerza los criterios y la definición de Derecho a la Verdad ya desarrollados en su sentencia del caso Villegas Namuche. Es así que sobre el particular señala: *-(...) el derecho fundamental a la verdad tiene una dimensión subjetiva o individual y otra objetiva o colectiva. La primera, titularizada por las víctimas, sus familiares y sus allegados (...). Por su parte, la dimensión objetiva o colectiva, titularizada por la sociedad en su conjunto, implica advertir que el reconocimiento del derecho a la verdad (...).*⁴²

Asimismo, el TC señala que: *-(...) el derecho fundamental a la verdad, no sólo conlleva el deber de las autoridades de investigar los hechos que constituyen crímenes de lesa humanidad, sino además, el deber de individualizar a los responsables de su comisión, de sancionarlos, y de resarcir, en todo lo posible, a las víctimas y/o sus familiares.*⁴³

c) La Comisión de la Verdad y Reconciliación. - La CVR vincula el concepto de Derecho a la Verdad al proceso de reconciliación:

-En particular, la Comisión debe revelar lo ocurrido con el objetivo de prevenir un nuevo ciclo de violencia. Como se indica en el capítulo correspondiente, la Comisión entiende que la reconciliación es el resultado de un proceso en donde la verdad, la justicia y la

⁴¹ Sentencia Tribunal Constitucional EXP. N. ° 0024-2010-PI/TC, p. 37.

⁴² Sentencia Tribunal Constitucional EXP. N. ° 0024-2010-PI/TC, p. 38.

⁴³ Ídem. p. 38

reparación forman parte de sus bases esenciales⁴⁴.

Asimismo, respecto al Derecho a la Verdad señala que: -(...) sin perjuicio del análisis que corresponda efectuar al Poder Judicial en su momento, la CVR enfatiza que la cosa juzgada no es óbice para conculcar el derecho a la verdad que le asiste a las víctimas y los familiares de graves hechos como los narrados aquí.⁴⁵

d) Titularidad del derecho a la verdad

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

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

⁴⁴ Informe Final Comisión de la Verdad y Reconciliación. p. 231. En GRÁNDEZ MARIÑO, Agustín. Op. Cit., pág. 170.

⁴⁵ Ídem

públicas, los integrantes de las mismas, así como los hechos que los agentes estatales cometieronl.

2.2.5. El Derecho a la Defensa

En su origen la defensa nace como la cara opuesta a la ofensa, cuando el hombre vivía en el estado de naturaleza – de caos, de guerra permanente, donde imperaba la ley del más fuerte – la defensa era un mecanismo físico que servía para responder ante las acciones de los ofensores, de ahí que la defensa se concibiera en su génesis únicamente en su papel reactivo y en su carácter físico.

Sin embargo, este concepto evolucionó y la defensa típicamente física se convirtió en defensa procesal, ejercida al interior de un proceso penal, cuando los hombres abandonaron los puños y empezaron a combatir en un proceso, el que debía estar rodeado de unas características básicas que afirmaran su validez. Inicialmente esta evolución supuso considerar, al abrigo de la defensa, el derecho del inculpado a contar con un abogado, a comunicarse con él y a que se presuma su inocencia. Sin embargo en la medida en que el tiempo corrió, la defensa fue ensanchando su contenido protegido, incorporando derechos como la asistencia de un intérprete o la asistencia consular del imputado extranjero, y aquí nos daremos cuenta de esta evolución expansiva de este importante derecho de naturaleza procesal.⁴⁶

⁴⁶ CARTAGENA CALDERON, Elías. INCONVENCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194 Y SUS EFECTOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE SAN ROMÁN – JULIACA. UNIVERSIDAD ANDINA –NÉSTOR CÁCERES

Los distintos ordenamientos jurídicos consagran este derecho. Las Constituciones lo regulan expresamente en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos expresa, junto al derecho a la presunción de inocencia, el derecho de toda persona acusada de delito a un juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. En el Convenio de Roma se establece mediante un texto más concreto el derecho a defenderse así mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerar a un defensor, podrá ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio. Cuando los intereses de la justicia así lo exijan. En términos semejantes se reitera este derecho en el Pacto de Nueva York y en el Pacto de San José de Costa Rica, resaltándose la comunicación libre y privada con el defensor y la irrenunciabilidad del derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado.⁴⁷

En la legislación peruana se recoge esta máxima cuando se establece como garantía de la Administración de Justicia, el no ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. Correspondiendo al Estado proveer la defensa gratuita a las personas de escasos recursos (art. 233 inc. 9 Constitución de 1979) o cuando se prescribe el derecho del imputado a comunicarse y a ser asesorado

VELÁSQUEZ I. Pág. 63. Disponible en: <file:///E:/derecho%20a%20la%20defensa%2047156054.pdf>. Consultado en línea el 14.05.2018.

⁴⁷ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, I.V. *-El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales*”, julio 2008. Disponible en: www.eumed.net/rev/cccss. (Consultado el 10.05.2018.)

por un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad (art.2º inc. 20 ap h) Constitución 1979). La Constitución de 1993 reitera lo expresado (art.139 inciso 14). Pero reafirma el derecho de toda persona a –no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del procesoll. Estas normas se reproducen yespecifican en el Código de Procedimientos Penales de 1940, referido al Ministerio de Defensa regulado en los artículos 67 a 71, modificado parcialmente por la Ley N° 24388, en cuanto a la intervención de la defensa en las diferentes etapas del procedimiento penal.

El Código Procesal Penal reconoce expresamente el derecho a la defensa como uno de sus principios fundamentales en el artículo IX del Título Preliminar –toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un Abogado de oficio, desde que es citada o detenido por la autoridad.¶ El proceso penal garantiza el ejercicio de los derechos que corresponden a la persona agraviada por el delito.

Los Pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el –derecho irrenunciablel del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

Principios

El Derecho de Defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de CONTRADICCIÓN, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el ACUSATORIO, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad-oportunidad.⁴⁸

A.- El Principio de Contradicción

Este principio se construye, en concepto de Gimeno Sendra, sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena.⁴⁹

La contradicción exige: 1.- la imputación; 2. la intimación; y, 3. el derecho de audiencia. Para que el imputado pueda defenderse es imprescindible la imputación, la cual importa una relación clara, precisa y circunstanciada de un delito formulada por el Ministerio Público. Esta imputación debe ser conocida por el procesado – que es lo que se denomina intimación-, quien además debe tener el derecho de audiencia. Una necesidad de justicia apremiante para el proceso penal es que nadie sea condenado, sin ser oído y vencido en juicio.

⁴⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal. P.72, Volumen 2, Editora Jurídica Grijley. octubre 2003.

⁴⁹ Gimeno Sendra: Derecho Procesal Penal, cit., p.56.

Expresa Maier, en primer lugar, que el derecho a ser oído es una condición previa al pronunciamiento por el órgano jurisdiccional no sólo de sentencias sino, inclusive, de decisiones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento. En segundo lugar, que el derecho de audiencia constituye un presupuesto de validez y eficacia de las mismas. Y, en tercer lugar, que este principio se extiende: 1. al respeto a la integridad corporal del imputado; 2. al rechazo a los tormentos y a todo acto de interrogatorio que propenda al error (preguntas capciosas y sugestivas o amenazas o promesas previas); 3., A la facultad de abstenerse voluntariamente de declarar; y, 4. Al derecho de probar y controlar la prueba, en cuanto necesidad de equiparar las posibilidades del imputado respecto a las del acusador.

En conclusión, como postula de la Oliva Santos, el derecho de audiencia –trata de impedir que una resolución judicial puede infligir un mal a un sujeto jurídico que no haya tenido, dentro del proceso de que se trate, la oportunidad de decir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno. Su violación se presenta, al decir del mismo autor, cuando se imposibilite completamente de actuar al imputado o cuando se impongan limitaciones que sólo permitan una actividad inadecuada a la importancia de lo que ha de decidirse y a los posibles efectos perjudiciales de la decisión.

Contemporáneamente el principio de contradicción tiene una proyección inusitada y ha sido objeto de una profunda evolución, al

punto que se le concibe como base de un nuevo modelo de proceso penal, que superaría la clásica confrontación entre los modelos impositivos y acusatorios. Se le entiende conectado a la inmediación, de la que deriva la actividad valorativa y consiguiente resolución judicial, y al principio de igualdad de armas, en cuanto implica la atribución a éstas de derechos y deberes procesales, a fin de prepararlas para la contienda judicial; y sus manifestaciones clásicas se ha realizado a través del principio de audiencias y el de defensa.

El inc. 2do. Del Art. 2 de la Constitución determina como derecho inalienable de toda persona a la igualdad ante la ley sin que sea discriminada por motivos de origen, raza, sexo, idioma, religión, condición económica o de cualquier índole. Esta disposición por su conceptualización genérica está tan alejada del Art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde se aprecia con precisión: a ser oído públicamente con justicia e igualdad por un Tribunal independiente e imparcial.

En tiempos como los de hoy de cambios y dinamismos civilizados es de esperar que el estado de derecho como garantía para las libertades de los ciudadanos sin la intervención autoritaria del Estado que vulnere los derechos inviolables de la persona, administre una auténtica justicia basada en los principios de la legalidad.⁵⁰

B. El principio acusatorio.

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que

⁵⁰ Eloy Momethiano Zumaeta. -Enfoques de los recursos impugnatorios en el nuevo Código Procesal Penal. Editorial San Marcos Perú. 1ª edición. 1994.

se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal. Al respecto, apunta Baumann, se entiende por principio acusatorio aquel según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos –continúa explicando- una persecución de oficio del delito (Art.2 CPP de 1940 Y Art.1º del Nuevo Código Procesal Penal), pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Esta división, en primer lugar, impide la parcialidad del juez, pues la función persecutoria –investigación y acusación- se encuentra en el Ministerio Público (Art. 159º inciso 4 y 5, y 61 del Nuevo Código Procesal penal), que por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propia Ley Orgánica; y, en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común.⁵¹

José María Asencio Mellado, señala que el principio acusatorio tiene tres notas esenciales:

- a) Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez, así como la exigencia de una acción pública. Rige la máxima *ne procedat iudex ex officio*.
- b) La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez sentenciador. Rige la

⁵¹ Baumann : derecho procesal penal, cit.,pp.48-49

máxima de la prohibición de la identidad entre instructor y decisor.

c) Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temático, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre él órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión. El Juez no está obligado a aceptar el título de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico – penal siempre que respete el bien o interés jurídico vulnerado.

Una cuarta nota esencial del principio acusatorio, al decir de Gimeno Sendra, es la prohibición de la *-reformatio in peius* o reforma peyorativa. El Juez revisor, que conoce de un grado concreto, no puede agravar más a un apelante de lo que ya lo estaba por la resolución o sentencia recurrida, salvo que el apelado impugne también independientemente la sentencia o se adhiera a la apelación ya iniciada. El Juez ad quem está vinculado por los límites objetivos y subjetivos de la impugnación, que de rebasarse afectaría irrazonablemente el derecho de defensa.

Sobre el particular, Chiovenda sostiene que si el apelante recurre es porque se ve agraviado en su derecho y, por esa misma razón, si el apelado no recurre es porque no encuentra perjuicio en la sentencia que ha sido dictada por el juez; eso quiere decir que la sentencia para el apelado es correcta y debe quedar tal como estaba, de donde se

infiere que no puede salir beneficiado por su inactividad procesal; si no ha querido impugnarla es porque consideraba que no le era perjudicial, de ahí que la sentencia dictada en segunda instancia no pueda concederse más de lo que le dio la sentencia de primera instancia ,o , dicho en otras palabras, no cabe empeorar la situación del apelante si es éste el único que recurre.⁵²

Marco Normativo. - El artículo 139°, inciso 14, de la Constitución Política del Perú de 1993, establece el principio de que toda persona no puede ser privada del derecho de defensa en ningún estado del proceso, esto incluye también el proceso por faltas.⁵³

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

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

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

⁵² citado por Cortés Domínguez, en: CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor: Derecho Procesal Civil, Colex, Madrid, 1996, p. 350.

⁵³ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, I. Op. Cit.

Estado.

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

La Constitución en su artículo 139, inciso 14, reconoce el derecho de defensa; en virtud de dicho derecho se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión⁵⁴.

El derecho de defensa consiste en la obligación de ser oído, asistido por un abogado de la elección del acusado o demandado, o en su defecto a contar con uno de oficio. Este derecho comprende la oportunidad de alegar y probar procesalmente los derechos o intereses, sin que pueda permitirse la resolución judicial inaudita parte, salvo que se trate de una incomparecencia voluntaria, expresa o tácita, o por una negligencia que es imputable a la parte. La intervención del abogado no constituye una simple formalidad. Su ausencia en juicio implica una infracción grave que conlleva a la nulidad e ineficacia de los actos procesales actuados sin su presencia⁵⁵.

El derecho de defensa protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso judicial o del

⁵⁴LANDA ARROYO, Cesar. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra, Editores. Lima 2010, Pág. 285.

⁵⁵MESIA, Carlos. *Exegesis del Código Procesal Constitucional*, Gaceta Jurídica. Primera edición, Lima 2004. Págs. 105.

procedimiento administrativo sancionador. Este estado de indefensión no solo es evidente cuando, pese a atribuirse la comisión de un acto u omisión antijurídico, se le sanciona a un justiciable o a un particular sin permitirle ser oído o formular sus descargos, con las debidas garantías, sino también a lo largo de todas etapas del proceso y frente a cualquier tipo de articulaciones que se pueden promover⁵⁶. El derecho de defensa implica a su vez varios derechos, tales como: que el acusado cuente con un abogado defensor, que este pueda comunicarse libremente con su defendido sin interferencia ni censura y en forma confidencial (pudiendo ser vigilado visualmente por un funcionario que no escuchara la conversación), que sea informado de las razones de la detención, que sea informado oportunamente de la naturaleza de la acusación iniciada en su contra, que tenga acceso al expediente, archivos y documentos o las diligencias del proceso, que se disponga del tiempo y medios necesarios para preparar la defensa, que cuente con un intérprete o traductor si el inculcado no conoce el idioma del Tribunal, entre otros. Un ejemplo de violación de este derecho fue visto por la Corte Interamericana en el caso Suarez Rosero⁵⁷.

C. Naturaleza. Nadie puede cuestionar la naturaleza esencial y fundamental del llamado —Derecho de Defensa— el mismo que existe para garantizar la protección de la libertad o los intereses de

⁵⁶STC 009-2004-AA/TC, de fecha 5 de julio de 2004, fundamento 27.

⁵⁷NOVAK, Fabián y NAMIHAS Sandra. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Manual para Magistrados y auxiliares de Justicia, Academia de la Magistratura. Lima, 2004. Págs. 246-247.

un procesado. El constitucionalista Enrique Bernal Ballesteros⁵⁸, señala que el derecho de defensa cuenta con tres características:

a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso;

b) Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia y ;

c) El beneficio de la gratuidad.

Así, al parecer, el Derecho de Defensa, se encuentra estrechamente ligado a un principio fundamental, cual es el de la igualdad. Y es por ello, que a través de las tres características anteriormente citadas, se pretende, de alguna forma, buscar un equilibrio entre las partes de un proceso.

La defensa en un sentido lato, se entiende como aquel derecho, reconocido constitucionalmente, que tiene toda persona, de solicitar ante un órgano de justicia, una solución justa ante un determinado litigio. Aquí se presenta el problema del individuo a quien supuestamente se le ha lesionado un derecho, por lo que deberá recurrir a la justicia para efectuar su reclamo, conforme a una garantía constitucional que va avalar dicha reclamación.

En un sentido más estricto y específicamente dentro de la esfera penal, debemos decir que mediante la —defensa, las partes deberán

⁵⁸ BERNAL BALLESTEROS, Enrique. La Constitución de 1993, Lima : CIEDLA, 1996, pág. 65

estar en la posibilidad –tanto en el plano jurídico como en el fáctico- de ser convocadas para ser escuchadas, y colocarse frente al Sistema en una formal contradicción con —igualdad de armas, siendo pues – como lo señala Julio Maier, *-una garantía frente al Poder del Estado y representa una limitación del poder estatal*.⁵⁹

Podemos señalar que el Derecho de Defensa presenta una serie de características que, para efectos del presente trabajo, debemos tener claramente en cuenta:

1. Es un derecho reconocido constitucionalmente;
2. Comprende una serie de derechos derivados o conexos como:
 - * Conocer los fundamentos de la imputación.
 - * Conocer los motivos de la detención (esto con la finalidad de que pueda ser defendido de manera eficaz, contando con todos los elementos de juicio);
 - * El derecho de no ser condenado en ausencia;
 - * Derecho a una justicia penal gratuita y, con ello, la garantía de la defensa de oficio para aquellas personas que no cuenten con los recursos suficientes para ejercer plenamente su derecho de defensa;
 - * Derecho a impugnar las resoluciones judiciales que lo perjudiquen;

⁵⁹ Cita efectuada por informe del Estudio Torres y Torres Lara- Abogados. -El Derecho de Defensa; en Teleley; www.asesor.com.pe/teleley. En LEDESMA NARVÁEZ, MARIANELLA y otros. AFECTACION AL DEBIDO PROCESO POR VULNERACION AL DERECHO DE DEFENSA EN LA REVISION DE LA PRETENSION REIVINDICATORIA. Universidad Sna Martín de Porres. Unidad de Post Grado. Pág. 63. Disponible en: file:///E:/AFECTACION_DEBIDO_PROCESO_VULNERACION_DERECHO_DEFENSA.pdf. Consultado el 18-05-2018.

* Derecho a valerse de su propio idioma;

* Derecho a guardar silencio y a no ser obligado a declarar contra su voluntad (en este aspecto, entra a tallar, el tema de las torturas que, a todas luces, no pueden permitirse por tratarse de una vulneración flagrante a los derechos humanos) y;

* En general, todo aquello que se respete y ajuste a un debido proceso, que permita que el derecho de defensa sea debidamente ejercitado.⁶⁰

Ahora bien, no obstante que, como observamos la defensa es un derecho fundamental de todo ciudadano, nada obliga a éste a ejercerlo. Así, si por ejemplo, una persona es demandada y no hace nada para defenderse, no podríamos decir que se está vulnerando su derecho de defensa, ya que éste no es ejercido por la propia voluntad del demandado/agraviado, por lo que podemos señalar que se trata más bien de una cuestión de oportunidad.

Como podemos inferir, el Derecho de Defensa, tiene estrecha relación con los principios fundamentales que garantizan la seguridad y la igualdad ante la ley, principios que se encuentran consagrados en los textos constitucionales democráticos. El Derecho de Defensa pretende, de alguna forma, buscar un equilibrio entre las partes de un proceso. Por una parte, el poder acusador del lado de la mano del Fiscal y, por el otro, el inculpado ejerciendo su derecho de defensa en forma adecuada; logrando de esta forma, conseguir la tan

⁶⁰ Ibidem, pág. 64

ansiada igualdad que debe prevalecer por encima de todo, por cuanto sin ella, nunca podremos decir que el valor justicia se ha llegado a alcanzar.⁶¹

- El derecho de Defensa como garantía del Debido Proceso.- —El derecho a la defensa es un derecho fundamental de naturaleza procesal que forma parte de las garantías del debido proceso y, en este sentido se le concibe de dos maneras: como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de alguna de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.⁶²

En ese entender consustancial al significado constitucional del derecho de defensa es que se cuente con la posibilidad real de poder defenderse, es decir, no basta con la posibilidad in abstracto de contar con los recursos necesarios, sino que la parte debe ser notificada a efectos de que pueda interponerlos de manera oportuna. El art. 155° del CPC dispone, en su segundo párrafo, que -Las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a lo dispuesto en este Código. -Por ello, se afecta el derecho la defensa cuando, al interior de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos

⁶¹ Idem.

⁶² STC. Exp. N° 05085-2006-PA/TC. Caso los Álamos Machines Investments S.A., f.j. n°5; y STC N° 282-2004-AA/TC, FJ. 3.

e intereses legítimos⁶³.

- **Su expansión rationae y razione temporae.**- El derecho a la defensa actualmente se ha expandido en orden de contenido y tiempo. Su expansión rationae matericae hace con la extensión de su ámbito de aplicación, el que original y estrechamente solo se predicaba al interior de los procesos judiciales, sin embargo su espacio de proyección se ha ampliado hasta su observancia en cualquier clase de proceso: sea este laboral, penal, de antejuicio político, administrativo, corporativo-particular, etc. Así lo ha reconocido tanto el –Tribunal Constitucional⁶⁴ como la –Corte Interamericana de los Derecho Humanos⁶⁵.

Junto a su proyección amplia de contenido, se suma la expansión temporal del derecho a la defensa – conforme el inciso 1 de artículo X del Título Preliminar del NCPP⁶⁶-, el que no espera rezagado a la etapa de juzgamiento, sino que empiezan a cobrar vida desde los primeros actos de investigación. Así el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha señalado que:

–(...) el debido proceso se proyecta también al ámbito de la etapa pre jurisdiccional de los procesos penales, es decir, es aquella cuya dirección compete al Ministerio Público⁶⁷l.

⁶³ STC. Exp. N° 06648-PHC/TC. Caso Juan Miguel Guerrero Orbegozo, f.j. n°4.

⁶⁴ STC. Exp. N° 2050-2002-AA/TC. Caso Carlos Ramos Colque.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Ecepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, párr. 147 y caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N| 74, párr. 102.

⁶⁶ Artículo IX. Derecho de Defensa: 1. (...) el ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado de procedimiento (...).

⁶⁷ STC. Exp. N° 1268-2001-HC/TC. Caso Vallejo Cacho de Valdibia, f.j.n° 3.

- **Manifestaciones al Derecho a la Defensa.**- El derecho a la defensa es un atributo genérico que comprende una serie de garantías del procesado frente a todo un aparato estatal, que son las siguientes:

a) El derecho a la imputación necesaria.- El principio de imputación necesaria está consagrado en las siguientes disposiciones del Pacto de San José y el pacto de Nueva York con el nomen iuris de -derecho a conocer los cargos⁶⁸l.

b) El derecho de contar con un plazo razonable.- El Código Procesal Penal regula en el inciso 1 del artículo IX de su Título Preliminar, -(...). También tiene derecho a que se le conceda un plazo razonable para que prepare su defensa (...)

c) El derecho a contar con la asistencia de un traductor o intérprete.- Si la Constitución Garantiza como derechos básicos procesales la defensa y la igualdad procesal, un mecanismo importante para lograr un verdadero estado de defensión una autentica igualdad entre persecutor -fiscal- y perseguido - imputado- es otorgarle la asistencia de un traductor o intérprete al inculpado que no hable o no comprenda el idioma del país donde se le procesa.

d) El derecho utilizar los medios de prueba pertinente.- -El derecho a la prueba es una manifestación implícita del derecho al debido proceso y así lo ha reconocido el Tribunal Constitucional al afirmar

⁶⁸ -Artículo 8: Garantías Judicialesl (...) 2. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas: (...). b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada. -Artículo 14l (...). 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:(...). a). A ser informado sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de acusación formulada en su contra.

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 Política del Perú.¶

A partir de lo expuesto consideramos que el Código Procesal Penal considera de manera adecuada el derecho a la prueba pertinente como medio de defensa, debido que este obliga al fiscal a que el imputado pueda recaudar sus medios de prueba, para así de esta manera en la etapa de juzgamiento pueda actuarse en mérito al derecho de igualdad de armas. Asimismo, las Pruebas tienen que estar sujetas cuando sean necesarias a la refutación por la parte afectada. No permitir el ejercicio de este principio, sería atentar contra el debido proceso y concretamente, contra el derecho a la defensa.⁶⁹

- f) El derecho a la defensa previa.- -El Tribunal Constitucional ha establecido que la defensa técnica o letrada consiste en la asistencia de un profesional del Derecho en el proceso, y tiene por finalidad garantizar el principio de igualdad de armas y la efectiva realización de contradictorio, por lo que su ejercicio no puede ser encomendado, por ejemplo, a afectivos militares que carecen de formación jurídica⁷⁰. El abogado privado debe ser uno competente, por lo que es admisible que la defensa –material y formal- sea ejercida por un abogado que, al mismo tiempo, viene siendo procesado. Para ello precisa –el TC es necesario que el letrado esté debidamente

⁶⁹ URBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. -Derecho Procesal Penal, Primera edición, Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2015., p. 11.

⁷⁰ STC. Exp. N° 023-2003-HC/TC. Caso Defensoría del Pueblo. F.j. n° 69.

capacitado y habilitado conforme a ley⁷¹.

2.2.6. Fundamentos Filosóficos de los Derechos Humanos y su Protección

Tomando como referente lo dicho por la Organización de las Naciones Unidas (Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas, 2011) los derechos humanos son aquellos que tiene todo ser humano por la sola razón de serlo, sin que sea necesario hacer distinciones de raza, sexo, nacionalidad, religión o cualquier otra condición. Según González Uribe, las ideas que fundamentan las primeras nociones de los derechos humanos surgen con los estoicos y son reforzadas luego en el cristianismo y especialmente con Tomás de Aquino (2011, p. 327-329). Huesbe Llanos (2009, p. 428) reconoce, por ejemplo, que dentro de algunos textos normativos ingleses del siglo XVII ya se establecían algunos derechos y libertades para los habitantes del país. Sin embargo, tal y como lo afirman Novak Talavera y García Corrochano (2002, p.262), –serán la Declaración de Derechos de Virginia del 12 de junio de 1776 y la declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano adoptada por la Asamblea Constituyente Francesa el 26 de agosto de 1789, las que proclamarían por vez primera con carácter general y no solo para sus nacionales, los derechos del hombre”. En la actividad probatoria de los procesos que se adelantan ante la Corte hay ciertas

⁷¹ STC. Exp. N° 1233-2002-HC/TC. Caso Silvestre Espinosa Palomino. F.j. n° 3.

particularidades que dan lugar a marcadas diferencias respecto de la manera como se realizan los procedimientos al interior de los Estados. Dichas singularidades consisten en la minimización de las formalidades que regulan la actividad probatoria y en la creación de diversas reglas que desfavorecen la situación procesal del Estado cuando actúa como demandado.⁷²

2.2.7. El Neoconstitucionalismo

a) Antecedentes Históricos.

Sin tratar de formular una reseña de todos los sucesos que propiciaron el surgimiento del neoconstitucionalismo, sí cabría mencionar el contexto principal en el que surgió esta corriente teórica, a fin de que se ubique en el tiempo y en el espacio. De esta manera, el nuevo constitucionalismo tiene su espacio en Europa y su tiempo en el periodo posterior a la culminación de la Segunda Guerra Mundial (posguerra); esto es, a partir de 1945. La reconstrucción de Europa después de la Segunda Guerra Mundial se dio también en el terreno jurídico, derivado en parte a que la sociedad estaba asombrada ante algunas atrocidades cometidas con base en el derecho vigente de países europeos (piénsese en el caso de Alemania). Por ello, se hizo necesario modificar el esquema jurídico, en particular el papel y la posición de la Constitución. Bajo esta premisa se fue desarrollando un constitucionalismo más sensible a ciertos ideales morales, lo que resultó en una nueva manera de

⁷²Escobar Martínez, Mauricio. Op. Cit. Pág. 270

concebir a la organización estatal; esto es, de un Estado de derecho a un Estado constitucional o democrático de derecho.

Italia con la Constitución de 1947, la cual se enmarca dentro de esa ola de pensamientos; asimismo, se tiene a Alemania con la Ley Fundamental de Bonn de 1949, país que sobresale por el agrio contexto social que sufrió bajo regímenes formalistas, de ahí que haya sido de las primeras naciones de tradición romano-germánica (los otros son Austria y la escindida República de Checoslovaquia) en donde fue instaurado un Tribunal Constitucional;¹ esto es, en 1951, a diferencia de Italia, en donde se instauró en 1956. Por tal razón, Alemania bien puede considerarse como el primer país del continente europeo que logró la difusión y generalización de la justicia constitucional entendida en términos extensivos; es decir, Constituciones con contenidos morales.⁷³

Ahora bien, a pesar de que el surgimiento y desarrollo del neoconstitucionalismo se dio principalmente después de la Segunda Guerra Mundial, conviene señalar que también se relaciona con la caída de los regímenes totalitarios o represores del siglo XX, como el de Italia, bajo el fascismo de Mussolini. De ahí que, por ejemplo, existan diversas investigaciones de autores italianos sobre temas relacionados con el neoconstitucionalismo (piénsese en Fioravanti, quien hace hincapié en la insuficiencia solemne de protección constitucional de los derechos frente a las posibles transgresiones de

⁷³ Barroso, Luís Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 1-3.

los poderes públicos; por ello, él mismo pugna por comprender a la Constitución como la gran norma directiva que comprometa a todos en la realización de valores constitucionales).⁷⁴

b) Marco Filosófico.

En teoría del derecho se ha querido ubicar al neoconstitucionalismo en alguna de las corrientes filosóficas dominantes. Así, algunos autores prefieren hablar de postpositivismo o positivismo de nuestros días. Se considera que más que ubicar al neoconstitucionalismo en alguna tradición jurídica particular se debe comprender y reconocer que éste se desenvuelve dentro de los postulados del iusnaturalismo y del iuspositivismo. Con mucho, en la tradición constitucionalista existen criterios de legalidad, y además sustanciales o morales, si se quiere ser más preciso. Así las cosas entre las posturas antagónicas en el derecho, por lo que no parece difícil ubicar el marco filosófico del neoconstitucionalismo, el cual se considera que no se ubica en el positivismo jurídico, pues bajo el constitucionalismo se percibe el derecho en un contexto más amplio que el de la simple legalidad; tampoco se encuentra en el campo del iusnaturalismo, ya que el neoconstitucionalismo, si bien hace una lectura del derecho desde el terreno de la moral, no parte de principios o leyes naturales superiores al derecho; esto es, no se ubica en el campo de la metafísica, sino más bien parte de ideales morales reconocidos en las propias Constituciones, los cuales, al ser plasmados en esos

⁷⁴ Fioravanti, Maurizio, Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones, 6a. ed., trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2009, p. 128.

instrumentos fundamentales, se hacen exigibles en el terreno jurídico; es decir, se juridifican.⁷⁵

2.2.8. Los Principios en el Derecho.

El tema de los principios jurídicos (los contenidos en las Constituciones como derechos fundamentales) ha generado gran polémica en la teoría del derecho, ya que reviven la confrontación entre dos tradiciones jurídicas; esto es, la positivista y la iusnaturalista. Así, se podría decir que muchos de los juristas en nuestro país con una tradición formalista se quedan perplejos ante los retos que presenta el derecho por principios. El problema es que los positivistas creen que los principios han desestabilizado el derecho, derivado de la amplia vaguedad que presentan dichas normas, lo que propicia su imprevisibilidad. La polémica ha sido tan notoria que incluso hoy en día es muy improbable que un formalista intente explicar el derecho sin aludir a consideraciones sobre legitimidad; a su vez, un iusnaturalista difícilmente puede tratar el derecho sin apuntar a mecanismos (formales) que hagan efectivos los ideales morales positivizados.⁷⁶

Bajo este sendero, autores como Riccardo Guastini han centrado el análisis de los principios en sus cualidades, a fin de distinguirlos de otras normas. En términos generales, este autor ha señalado

⁷⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO. 2015. Consultado en línea el 08.08.2018. Disponible en: www.juridicas.unam.mx <http://biblio.juridicas.unam.mx>

⁷⁶ García Figueroa, Alfonso, Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 42.

(siguiendo a los juristas contemporáneos) que los principios tienen las siguientes cualidades: a) el ser normas fundamentales en tanto que caracterizan al sistema jurídico y le dan fundamento ético; así, los principios no requieren de justificación, porque la cultura jurídica los percibe como correctos, y b) el constituirse como normas estructuralmente indeterminadas, lo que genera su carácter defeasible al no establecer las condiciones particulares para su concretización.⁷⁷

En este sentido, cabe recordar que en los Estados constitucionales democráticos que surgieron en el periodo de la posguerra se proyectaron las Constituciones políticas como instrumentos compuestos primordialmente por principios, los cuales, al formar parte de un documento jurídico, se fueron identificando como derechos fundamentales, ya que éstos fungieron como parámetros, guías o límites últimos de la actividad de los poderes públicos y de los particulares, y porque al integrarse a la Constitución adquirieron tutela efectiva, sin que con ello perdieran sus cualidades de principios como las anteriormente señaladas.

- Principios Constitucionales.- Hasta donde se tiene conocimiento, la mayoría de los estudios sobre argumentación jurídica principalista se centran en analizar colisiones entre derechos fundamentales; por ejemplo, la libertad de expresión versus el derecho a la intimidad; no obstante, como se verá en el capítulo tercero del presente trabajo, cabe la posibilidad de que colisionen principios de diversa

⁷⁷ Guastini, Riccardo, Teoría e ideología de la interpretación constitucional, trad. de Miguel Carbonell y Pedro Salazar, Madrid, Trotta-UNAM, 2008, pp. 74-76.

naturaleza. Así, piénsese en la tensión entre un derecho fundamental como la libertad de asociación política de un individuo con el principio constitucional referente a la autorregulación de los partidos políticos. Se debe partir entonces de la idea de que si bien todos los derechos fundamentales son principios constitucionales, también existen otro tipo de principios constitucionales que no tienen esa naturaleza de derechos de los individuos o grupos sociales, pero que al igual que éstos constituyen pilares indispensables para la conformación y el desarrollo de los Estados constitucionales de derecho. Así, es criterio difundido entre los juristas que la Constitución no sólo se integra de una parte dogmática, sino también de una parte orgánica, en la cual existen diversos principios constitucionales que sin ser derechos de los individuos operan como decisiones políticas fundamentales para el sostenimiento del Estado democrático.⁷⁸

2.2.9. El núcleo duro de los derechos fundamentales – Contenido

Esencial y límites.

La necesidad de la reconstitución de la vida social y política, tras la experiencia europea de la última guerra mundial en Europa, condujo a los constituyentes germano-occidentales de 1949 a la búsqueda de técnicas constitucionales capaces de hacer al propio texto constitucional resistente frente al destino propio de todo texto normativo: su disponibilidad por el propio legislador competente,

⁷⁸ ROMERO MARTINEZ, Juan Manuel. Estudios sobre la argumentación jurídica principialista. Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2015. México, pág. 53.

según el sistema de producción normativa.⁷⁹ De lo expuesto se desprende que esta categoría se crea tanto en la doctrina como en la jurisprudencia alemana, que se encuentra íntimamente relacionada a las distintas teorías de los derechos fundamentales:

- **Teoría positivista:** el contenido esencial se vincula a la protección normativa de los intereses defendidos por el Derecho, mirando siempre la tutela de la voluntad o autonomía individual frente a posibles intromisiones del Estado.

- **Teoría de los valores:** tiende a identificar el contenido esencial con el núcleo objetivo intrínseco de cada derecho, como entidad previa a la reglamentación legislativa.

- **Teoría institucional:** representada por Peter Haberle. Se refiere a la dimensión institucional que define el sentido, alcance y condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. De ahí que la protección de contenido esencial debe entenderse como una garantía institucional (institutionelle Garantie) que hace referencia a los fines objetivamente establecidos (institucionalizados) por la Constitución y en función de los cuales se reconocen los derechos y libertades fundamentales.⁸⁰

A juicio de Francisco Fernández Segado, el carácter limitado de los derechos es hoy una evidencia que no admite contestación alguna, y recuerda el catedrático compostelano que la habilitación

⁷⁹ Luciano Parejo Alfonso, "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981", Revista Española de Derecho Constitucional, Vol. I, N° 3, Madrid, 1981.

⁸⁰ Antonio-Enrique Pérez Luño, Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, op. cit .

constitucional al legislador ordinario persigue, fundamentalmente, excluir al Ejecutivo, y a su producción normativa propia, los Reglamentos, de toda posibilidad de incidir sobre la regulación de estos derechos. Señala además que el principio de reserva de ley debe entenderse en el sentido de una ley expresa. Es más, la reserva de ley, competencia del legislador, ha supuesto la restricción de la posibilidad de habilitar legalmente al Ejecutivo para que pueda inmiscuirse en ámbitos propios de la libertad.⁸¹

Limitar el ejercicio de un derecho fundamental, significa prever una serie de restricciones en el ejercicio de un derecho fundamental [vgr. no fumar (ejercicio del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad) en lugares públicos y cerrados]. No es que el derecho constitucional en sí mismo pueda resultar restringido o limitado, sino únicamente su ejercicio. Esencialmente, son dos las razones jurídico constitucionales que se reconocen como legítimas para limitar el ejercicio de un derecho fundamental. A) En primer lugar, porque el reconocimiento de los derechos fundamentales se realiza de manera universal o general, a todos los individuos, por lo que el ejercicio de los derechos requiere de relaciones de coordinación y compatibilización entre todos y cada uno de los atributos. B) En segundo lugar, porque el reconocimiento de cada uno de los derechos fundamentales en un ordenamiento jurídico, no se realiza de manera aislada, sino que, al tiempo que se reconocen otros

⁸¹ La dogmática de los derechos humanos, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994, pp. 100 ss. Antecede Estudio Preliminar de José F. Palomino Manchego.

derechos fundamentales, también se incorporan un conjunto de bienes y valores de orden constitucional (como la seguridad, el orden público, etc.), que exigen como condición para alcanzarlos, que en determinadas circunstancias, el ejercicio de los derechos tenga que ser necesariamente restringido.⁸²

2.3. Definición de Términos.

- a) **La prueba**⁸³. - 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
- b) **Medio de prueba**⁸⁴. - Consisten en la incorporación legal de los elementos de prueba (cosas o personas) a un proceso judicial, con las garantías suficientes para que los medios de prueba sean idóneos para formar la convicción de quien tiene la alta responsabilidad de juzgar.
- c) **Elemento de prueba**⁸⁵. - Es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva
- d) **Órgano de prueba**⁸⁶. - Es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso

⁸² CONTENIDO ESENCIAL Y LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.

Consultado en línea el 08.08.2018. Disponible en:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/temas_dere_constitu/69-84.pdf

⁸³ BRAVO HERRERA, Rolando. "La Prueba en Materia Penal" (en línea). <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2923/1/td4301.pdf>. (Consulta: 05.02.2018).

⁸⁴ Medios de Prueba (en línea). <https://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/medios-de-prueba>. (Consulta: 06.02.2018).

⁸⁵ ANGELES RAMIREZ, Liliana. Conceptos Básicos de la Teoría de la Prueba. (en línea). <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/16535a8046e118c59a0e9b44013c2be7/Conceptos+b%C3%A1sicos+de+la+teor%C3%ADa+de+la+prueba+en+el+nuevo+proceso+penal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=16535a8046e118c59a0e9b44013c2be7>, (Consulta: 06.02.2018).

⁸⁶ CAFFERATA NORES, José. Op. Cit. p. 25.

- e) **Derecho a la prueba**⁸⁷. Es el derecho fundamental en la medida en que es inherente a la persona y tiene además diversos mecanismos de refuerzo propios de los derechos fundamentales.
- f) **El derecho a la verdad**⁸⁸. – El derecho a la verdad, que es a la vez un derecho individual y colectivo, es esencial para las víctimas, pero también para la sociedad en su conjunto.
- g) **El derecho a la defensa**⁸⁹. - Es el derecho de la parte pasiva que sirve para contradecir la acusación y proteger su derecho a la libertad, que se ve amenazada por causa del proceso penal.

⁸⁷ JARAMILLO, L. *El Derecho a la Prueba como un Derecho Fundamental* (en línea). <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4929/Elderechoalapruembangoderechofundamental.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (Consulta: 06.02.2018).

⁸⁸ BOLETÍN DE LA ONU. *El Derecho a la Verdad es un Derecho tanto individual como colectivo* (en línea). <http://www.cinu.mx/comunicados/2015/03/el-derecho-a-la-verdad-es-un-d/>, (Consulta: 06.02.2018).

⁸⁹ FLORES, Ignacio. *Derecho Procesal Penal*. <http://www.infoderechopenal.es/2013/03/derecho-de-defensa-concepto-contenido.html>, (Consulta: 06.01.2018).

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultado doctrinario

a) Doctrina en relación al Derecho a la Verdad

El derecho a la verdad no se encuentra explícitamente recogido en los instrumentos interamericanos de derechos humanos. No obstante, desde sus inicios tanto la CIDH como la Corte Interamericana han determinado el contenido del derecho a la verdad y las consecuentes obligaciones de los Estados a través del análisis integral de una serie de derechos establecidos tanto en la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (en adelante -Declaración Americana) como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante -Convención Americana o -CADH).⁹⁰

En el ámbito del sistema interamericano, el derecho a la verdad se vinculó inicialmente con el fenómeno extendido de la desaparición forzada. Tanto la Comisión como la Corte Interamericana han establecido que la desaparición forzada de personas tiene un carácter permanente o continuado que afecta una pluralidad de derechos, tales como el derecho a la libertad personal, a la integridad personal, a la vida y al reconocimiento a la personalidad jurídica. De esta forma, se ha indicado que el acto de desaparición y su ejecución inician con la privación de la libertad de la persona y la subsiguiente falta de

⁹⁰COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Derecho a la verdad en las Américas*. CIDH, 2014, Pág. 05.

información sobre su destino, y permanece mientras no se conozca el paradero de la persona desaparecida o se identifiquen con certeza sus restos.

En suma, ambos órganos han sostenido que la práctica de la desaparición forzada implica un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el sistema interamericano de derechos humanos y cuya prohibición ha alcanzado el carácter de *jus cogens*. En vista de la implicancia del fenómeno de la desaparición forzada, el cual continúa siendo un problema serio en las Américas⁹¹, éste constituyó un tema de especial interés y atención para la Comisión desde sus inicios conforme a su mandato de monitoreo de la situación de los derechos humanos. Frente a esta situación, tanto la CIDH como la Corte han establecido las obligaciones que corresponden a los Estados en supuestos de desapariciones forzadas de conformidad con los instrumentos interamericanos de derechos humanos.⁹²

Los Estados también tienen la obligación de realizar, de oficio, una búsqueda efectiva del paradero de las víctimas desaparecidas forzosamente a fin establecer la verdad de lo sucedido. La CIDH ha destacado el derecho de los familiares de víctimas de desaparición forzada a saber la verdad sobre lo ocurrido a sus seres queridos, así como la obligación del Estado de proporcionar un recurso sencillo, rápido y

⁹¹CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Audiencia Desapariciones forzadas en las Américas*, 16 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=es&Session=131&page=3>. (Consulta: 06.01.2018).

⁹²COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.Op. Cit. Pág. 6.

eficiente que permita cumplir con dicha obligación.⁹³

Es así como el derecho a la verdad empezó a manifestarse como un derecho de los familiares de víctimas de desaparición forzada, cuya obligación del Estado es la de adoptar todas las medidas necesarias para esclarecer lo sucedido, así como para localizar e identificar a las víctimas. La Comisión ha tomado en cuenta que el esclarecimiento del paradero final de la víctima desaparecida permite a los familiares aliviar la angustia y sufrimiento causados por la incertidumbre respecto del destino de su familiar desaparecido. Además, para los familiares es de suma importancia recibir los cuerpos de las personas que fallecieron, ya que les permite sepultarlos de acuerdo a sus creencias, y aporta un cierto grado de cierre al proceso de duelo que han estado viviendo a lo largo de los años. Por ello, la Corte ha establecido que la privación al acceso a la verdad de los hechos acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos, por lo cual dicha violación del derecho a la integridad personal puede estar vinculada a una violación de su derecho a conocer la verdad.

- Derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.- De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, el derecho a la verdad es considerado como elemento fundamental de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial. Asimismo, la Comisión ha puntualizado que el –derecho a la verdad surge como una consecuencia básica e indispensable para todo Estado Parte en la

⁹³ Ibid.

Convención Americana de conformidad con el artículo 1.1 de dicho instrumento, puesto que el desconocimiento de hechos relacionados con violaciones de los derechos humanos significa, en la práctica, que no se cuenta con un sistema de protección capaz de garantizar la identificación y eventual sanción de los responsables.

En ese sentido, el derecho a la verdad ha sido entendido como una justa expectativa que el Estado debe satisfacer a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a sus familiares. Por ello, la plena garantía de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial busca combatir la impunidad, entendida ésta como –la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana⁹⁴. De lo contrario, la falta de diligencia del Estado propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares⁹⁵.

b) Doctrina en relación a el Derecho a la Defensa Eficaz

La defensa procesal no es solamente un derecho subjetivo, por su importancia para la existencia del hombre en sociedad supera tal

⁹⁴ Véase, *inter alia*, Corte IDH. *Caso IvcherBronstein Vs. Perú*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 186; Corte IDH. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 123; Corte IDH. *Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 211. Véase también: ONU, Comisión de Derechos Humanos, *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

⁹⁵ Véase, *inter alia*, Corte IDH. *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 173; Corte IDH. *Caso Blake. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 22 de enero de 1999. Serie C No. 48, párr. 64; *Caso Loayza Tamayo. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 170; *Caso Carpio Nicolle y otros Vs. Guatemala*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 126.

categoría; en la teoría general del derecho se le asigna la naturaleza jurídica de garantía.⁹⁶

Al ser la defensa procesal una garantía, el Estado tiene la exigencia no solo de re conocerla formalmente, sino, además, le corresponde procurar que sea real y efectiva en el proceso.⁹⁷

La existencia de una figura que defienda enérgicamente los intereses de la persona imputada en un proceso penal suele generar controversias. El derecho a contar con una defensa penal eficaz y su manifestación en la figura del abogado defensor —aquel que debe materializarla y que más interés debe demostrar por el respeto de las garantías del imputado— es el blanco de fuertes críticas, ya que, como señala Roxin, —mientras por un lado nadie negaría moralmente al imputado este derecho a consultar un abogado, por el otro el defensor es tratado en público no rara vez con incomprensión y desconfianza. Los defensores son vistos por parte de la población como asistentes de los autores penales y sólo tolerados con menosprecio⁹⁸.

Al elaborar una respuesta acerca de por qué motivos debe respetarse un determinado derecho, suele ser tentadora la idea de recurrir exclusivamente a la normativa —como fuente de autoridad, ya sea internacional, constitucional o legal— en la que éste se encuentra previsto. Es decir, con frecuencia las respuestas a estos planteos no van más allá de argumentar que —debe ser respetado porque así lo establece

⁹⁶ NAKAZAKI SERVIGÓN, César Augusto. *La garantía de la defensa procesal: Defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión*, Pág. 13.

⁹⁷ CAROCCA PÉREZ, Álex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Barcelona: José María Bosch Editor, 1998, p. 23.

⁹⁸ ROXIN, Claus. *Presente y futuro de la defensa en el proceso penal del Estado de Derecho*, en Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 39.

tal o cual normatividad. Si nos limitamos exclusivamente a ello, responder al interrogante planteado en este apartado podría ser una tarea más que sencilla. De ese modo, la respuesta debería comenzar señalando que este derecho forma parte del –debido proceso, entendido como garantía genérica de toda persona imputada en un proceso penal; y que éste se encuentra previsto en el art. 18, CN, y, por vía del art. 75, inc. 22, de ésta —en tanto otorga jerarquía constitucional a distintos instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales— en el art. 8, CADH. A ello debería añadirse que, en un sentido específico, el art. 8, CADH, reconoce a toda persona imputada en un proceso penal una serie de derechos y garantías que otorgan un contenido específico a ese concepto abstracto de –debido proceso.

Es así como, dentro de un gran catálogo, el art. 8, CADH, establece:

—Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (párr. 1); y que –toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (párr. 2).⁹⁹

⁹⁹ Revista de derecho Penal y Criminología. Año vi • Nº 06 • julio 2016 - *Derecho Penal y Criminología* • III

c) **Doctrina en relación a el Derecho a la Prueba**

Noción.- La función principal del proceso judicial radica en determinar la ocurrencia de determinados hechos a los que el Derecho vincula determinadas consecuencias jurídicas, y la imposición de esas consecuencias a los sujetos previstos por el propio Derecho. Por ello se ha de concluir que la función del proceso es la aplicación del Derecho. En esa línea, la idea fundamental es que el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su pretensión procesal. Es decir, el ciudadano tiene derecho a probar Doctrina en relación a el que se han producido, o no, los hechos a los que el Derecho vincula consecuencias jurídicas.¹⁰⁰ Por ello, SÁNCHEZ VELARDE se encarga de resaltar que la prueba constituye uno de los temas de mayor apasionamiento

en el proceso judicial y sobre manera en el proceso penal, pues toda la doctrina procesalista se aboca a su estudio con distintas intensidades.¹⁰¹

El proceso judicial tiene como función principal la determinación de la ocurrencia de determinados hechos a los que el derecho vincula determinadas consecuencias jurídicas y la imposición de esas consecuencias a los sujetos previstos por el propio derecho. Ferrer Beltrán ha señalado que la función del proceso es la aplicación del derecho.

Taruffo sostiene que la idea fundamental es que el ciudadano tiene derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su

¹⁰⁰TARUFFO, Michele. *La Prueba de los hechos*. Editorial Trotta, Madrid 2002, pág. 21.

¹⁰¹SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Idemsa. Lima, 2004, pág. 637.

pretensión procesal. Es decir, el ciudadano tiene derecho a probar que se han producido o no los hechos a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas.¹⁰²

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° 1014–2007–PHC/TC).

¹⁰²TALAVERA ELGUERA, Pablo. *BASES CONSTITUCIONALES DE LA PRUEBA PENAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*, Academia de la Magistratura. Pág. 208.

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 causa de solicitar, actuar y dar mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia (Sentencia N° 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° 4831–2005–PHC/TC).

- **Alcance.**- El contenido esencial o contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la prueba no fue primigeniamente desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino por la doctrina nacional y la doctrina y jurisprudencia extranjeras. No obstante ello, se debe puntualizar que la delimitación o alcance del derecho fundamental a la prueba se ha ido perfilando en nuestro país a través de la jurisprudencia de nuestro máximo intérprete de la constitución y, particularmente, por las reglas probatorias del nuevo Código Procesal Penal. Bustamante Alarcón afirma que se trata de un derecho complejo en vista que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos:

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

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

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 de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia (Sentencia N° 1014–2007–PHC y Sentencia N° 6712–2005–HC/TC).

El Código Procesal Penal; sin embargo sí regula el Derecho a la Prueba, en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, al indicar que toda persona tiene derecho a intervenir en la actividad probatoria y a utilizar los medios de prueba pertinentes.

La doctrina por su parte nos indica *–El derecho a probar es un derecho complejo, en vista 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 de prueba 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 sido ingresado al proceso o procedimiento”5.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional nos aporta en sus sentencias: en el expediente 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. En la sentencia recaída 6712 -2005-HC/TC se señaló que existe un derecho constitucional a probar, orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Posteriormente, se dijo que el derecho a probar es componente elemental del derecho al debido proceso, que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen en sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen (STC5068-2006-PHC/TC) Finalmente se ha puesto de relieve que una de las garantías que asisten a las partes del proceso de presentar los medios probatorios necesarios para posibilitar la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos.¹⁰³

d) Doctrina en relación a la preclusión - Ofrecimiento de medio probatorio en juicio oral sin restricción por preclusión.

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

¹⁰³ TALAVERA ELGUERA, Pablo, Ob.cit 22.

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° 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.

Se instituye como regla el principio de aportación de parte: las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. Sin embargo, se estipula que la ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio. Así, el artículo 385 inciso 2 señala que el juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer, de oficio o a pedido de parte, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El juez penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

El fiscal debe ofrecer los medios de prueba en su acusación, para lo cual presentará la lista de testigos y peritos con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

Los demás sujetos procesales podrán, en el plazo de diez días de notificados con la acusación, ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos

acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate; presentar los documentos que no fueron incorporados antes o señalar el lugar donde se encuentran los que deban ser requeridos.

El Derecho a que los medios de Prueba ofrecidos sean admitidos.-

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 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).

Se puede violar el derecho a la prueba no sólo por el órgano jurisdiccional sino también por el legislador; ello ocurre cuando se limita la posibilidad de aportar pruebas relevantes. En ese sentido, deben considerarse inconstitucionales aquellas limitaciones a la posibilidad de aportar pruebas que no resulten justificadas en la protección de otros derechos fundamentales en conflicto. Convendrá pues, estudiar la justificación de la imposición de una presunción que no admita prueba en contrario a la luz de una posible violación del derecho a la prueba.¹⁰⁴

3.2 Resultados Normativos

3.2.1. Derecho Interno

- **Constitution Política de 1993**

Artículo 139º

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

¹⁰⁴ TALAVERA ELGUERA, Pablo. Op. Cit. Pág. 211.

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

- **Ley Orgánica del Poder Judicial.**

- **Artículo 295.- Gratuidad de la defensa como deber del Estado.**

El Estado provee gratuitamente de defensa a las personas de escasos recursos económicos, así como los casos que las leyes procesales determinan.

- **Artículo 296.- Servicios de defensa gratuita.**

En los lugares donde funcionen servicios de defensa gratuita para personas de escasos recursos económicos, sostenidos por los Colegios de Abogados, Universidades, Municipalidades o Parroquias, los Magistrados solicitan directamente al respectivo Colegio de Abogados que designe al Abogado que debe encargarse de una defensa, cada vez que se presente la necesidad de hacerlo. Los Colegios de Abogados, remiten anualmente a la Corte Superior, la nómina de Abogados hábiles.

- **Artículo 297.- Beneficio de gratuidad.**

Las personas que sean patrocinadas por los Consultorios Jurídicos del Ministerio de Justicia, como del Ministerio de Trabajo y

Promoción Social, por el Consultorio Jurídico de un Colegio de Abogados, de alguna Universidad, Municipalidad o Parroquia, gozan de la gratuidad del proceso, sin más requisito que la petición que hagan dichas entidades, indicando haber comprobado el estado de necesidad de la persona patrocinada.

- Artículo 304.- Comunicación del incumplimiento de obligaciones.

En caso que los Defensores Gratuitos no cumplan con sus obligaciones, por negligencia o ignorancia inexcusables, los Magistrados comunican el hecho a los respectivos Colegios.

- **Ley Orgánica del Ministerio Público**

Artículo 10.-Intervención del Ministerio Público en garantía del derecho de defensa.

Tan luego como el Fiscal Provincial en lo penal sea informado de la detención policial de persona imputada de la comisión de delito se pondrá en comunicación, por sí o por medio de su Adjunto o de su auxiliar debidamente autorizado, con el detenido, para el efecto de asegurar el derecho de defensa de éste y los demás, según le reconocen la Constitución y las leyes.

- **Código Procesal Constitucional**

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

Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus

derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a accederá los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

- **Código Procesal Penal**

ARTÍCULO IX T.P.º. Derecho de Defensa.-

1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

2. Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. 3. El proceso penal garantiza, también, el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito. La autoridad pública está obligada a velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición.

- **Derecho a la Prueba.**- Artículo 373 Solicitud de nueva prueba.-

1. Culminado el trámite anterior, si se dispone la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba. Sólo se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de la acusación.

2. Excepcionalmente, las partes podrán reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control, para lo cual se requiere especial argumentación de las partes. El Juez decidirá en ese mismo acto, previo traslado del pedido a las demás partes

3.2.2. Normas Procesales.

- El derecho fundamental a la **defensa** procesal se encuentra garantizado por el artículo 11, inciso 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 14, inciso 3, parágrafo d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8, inciso 2, parágrafo d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 139, inciso 14, de la Constitución Política de 1993.

- **Derecho a la Verdad.**- Éste derecho encuentra su sustento en El Númerus Apertus, es una norma legal que acertadamente fue incluida dentro de nuestra Constitución Política por nuestros legisladores, en previsión de los más que continuos cambios sociales que afronta cualquier tipo de sociedad medianamente civilizada, como la nuestra, y más aún en tiempos en los que los cambios tecnológicos se dan de una manera tan drástica y acelerada, con una repercusión tan fuerte en la sociedad misma, removiéndola sus raíces más profundas. Otro punto que nuestros legisladores deben haber tomado en cuenta al momento de considerar la inclusión de la norma es el respeto básico de un principio por todos conocidos que señala al Derecho como un espejo de la sociedad y que debe adecuarse a los cambios de imagen y constitución que ella pueda representar.¹⁰⁵

Finalmente, cabe señalar que la norma a la que nos referimos se encuentra en artículo 3 de nuestra Constitución Política, nuestro ya denominado numerus apertus de derechos fundamentales, en cuya redacción encontramos lo siguiente:

-Art. 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”

¹⁰⁵ LERNER FEBRES, Salomón. Enfoque de análisis. El derecho a la verdad. Disponible en: http://enfoquedeanalisis.blogspot.pe/2007/07/el-derecho-la-verdad_30.html#. (consultado el 20.05.2018)

- **Derecho a la Prueba.**- El derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 139.3 de la Constitución Política del Perú.

3.2.3. Derecho Internacional

Al respecto, la Comisión y la Corte han sostenido que el derecho a la verdad se vincula de manera directa con los derechos a las garantías judiciales y protección judicial, los cuales se encuentran establecidos en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana, así como en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana. Asimismo, en determinados supuestos el derecho a la verdad guarda relación con el derecho de acceso a la información, contemplado en el artículo IV de la Declaración Americana y el artículo 13 de la Convención Americana.¹⁰⁶

Bajo dichas disposiciones, el derecho a la verdad comprende una doble dimensión. En primer lugar, se reconoce el derecho de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad con respecto a los hechos que dieron lugar a graves violaciones de los derechos humanos, así como el derecho a conocer la identidad de quienes participaron en ellos. Ello implica que el derecho a la verdad acarrea la obligación de los Estados de esclarecer, investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables de los casos de graves violaciones de derechos humanos, así como, dependiendo de las circunstancias de cada caso, garantizar el acceso a la información

¹⁰⁶COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Op. Cit. Pág. 7.

sobre graves violaciones de derechos humanos que se encuentran en instalaciones y archivos estatales.

En segundo lugar, se ha consolidado la noción que este derecho no sólo corresponde a las víctimas y sus familiares, sino también a la sociedad en su conjunto. Al respecto, la Comisión ha sostenido que toda la sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de evitar que esos hechos vuelvan a ocurrir en el futuro.

3.3. Resultados jurisprudenciales

3.3.1. Tribunal Constitucional

- La sentencia del Tribunal Constitucional del Perú (en adelante el Tribunal) correspondiente al Expediente 2488-2002-HC/TC (caso Genaro Villegas Namuche), del 18 de marzo del 2004, constituye un acontecimiento de especial importancia para la investigación de las violaciones a los derechos humanos. En esta decisión, el Tribunal ha reconocido el *derecho a la verdad* como un nuevo derecho fundamental, por cuanto se deriva del principio de la dignidad de la persona, del Estado democrático y social de derecho, y de la forma republicana de gobierno.

- STC 010-2002-AI/TC, FJ 133-135.- el derecho fundamental a la prueba 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–*.

- EXP. N.º 1014-2007-PHC/TC, FJ 9.

(...) el reconocimiento del derecho a la prueba en la normatividad es restringido y se lo relaciona casi exclusivamente con la presunción de inocencia. Por eso, normalmente aparece bajo la fórmula siguiente: *–la persona se considera inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad–*. Este es el enunciado utilizado en el artículo 2, inciso 24, acápite e, de la Constitución, que reproduce lo estipulado por el artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y, en cierta forma, lo prescrito en los artículos 11, inciso 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 14, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8, inciso 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

- EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC LIMA, Caso César Humberto Tineo Cabrera, el Tribunal Constitucional sostiene, respecto al Derecho a la

Defensa, lo siguiente: Fundamento 29. En el Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, la Corte Interamericana ha precisado que el **-derecho a la defensa** (el resaltado es nuestro) debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa (...) a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención Americanal. Fundamento 30. En efecto, impedir que la persona ejerza su **derecho a la defensa** (el resaltado es nuestro) desde que se inicia la investigación en su contra y el hecho que la autoridad disponga o ejecute actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de los derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.

3.3.2. Poder Judicial

- Casación 864-2016 Del Santa

-El derecho a la defensa técnica, constituye un derecho instrumental vinculado a la defensa procesal y se halla consagrado en el inciso 14 del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Perú. Es un derecho fundamental e imprescindible en el debido proceso. Su restricción acarrea la nulidad absoluta, conforme se halla previsto en el literal d del artículo ciento cincuenta del Código Procesal Penal.

- Casación Moquegua 281-2011

-La defensa de una persona es un elemento también clave de la configuración de la tutela procesal efectiva, puesto que un proceso no puede considerarse como respetuoso de la persona si no se le permite la posibilidad de presentar sus argumentos, estrategias y elementos de respaldo jurídico necesarios. Así, la defensa es un derecho-regla de la tutela procesal efectiva.

3.3.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador, sentencia del 05 de octubre de 2015, párr. 164.

(...) la Corte consideró que la actitud de la defensora pública asignada al señor Lapo, en tanto no estuvo durante el interrogatorio y sólo se hizo presente para que pudiera iniciar la declaración y al finalizar la misma, era claramente incompatible con la obligación establecida en el artículo 8.2.e) de la Convención.

- *CIDH. Informe sobre Derecho a la verdad (2014)*

La CIDH destaca que el derecho a la verdad –se vinculó inicialmente con el fenómeno extendido de la desaparición forzada (párrs.8, 55), considerando que la falta de información sobre el paradero de la víctima (párr. 8) es clave para la constitución de la figura penal. Así, se ha considerado este derecho como uno de los pilares de la justicia transicional y que –el logro de una verdad completa, veraz, imparcial y socialmente construida, compartida, y legitimada es un elemento fundamental para la reconstrucción de la confianza ciudadana (párr.48).

3.4. Casos emblemáticos

Casación N° 10-2007 (Sentencia) – La Libertad

El apartado uno del artículo trescientos setenta y tres del nuevo Código Procesal Penal, en el caso de nuevos medios de prueba, establece que su ofrecimiento y admisión está condicionada a que se haya tenido conocimiento de su existencia con posterioridad a la audiencia de control de la acusación, que no es el caso del ofrecimiento de la declaración de un testigo debidamente identificado que prestó declaración en sede de investigación preparatoria. Ahora bien, el apartado dos del mismo artículo estatuye que es posible ofrecer un medio de prueba inadmitido en la audiencia de control; y, si bien no existe identidad absoluta entre el ofrecimiento de una prueba personal y el ofrecimiento de una prueba documental, es evidente que en el caso de autos lo que el Fiscal perseguía era incorporar un elemento de prueba vital: la exposición de hechos por una

persona determinada. La excepcionalidad en la admisión de la lectura de una declaración sumarial de un testigo se basa en argumentos de urgencia y excepcionalidad, por lo que en caso que estos presupuestos no se presenten es indispensable que el testigo concurra al acto oral para que exponga lo que sabe acerca de los hechos enjuiciados. En consecuencia, la insistencia del testimonio personal en el acto oral, en esas condiciones de rechazo del acta de declaración sumarial, muy bien puede ser invocada en la oportunidad prevista en el artículo trescientos setenta y tres, apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal.

La necesidad del pleno esclarecimiento de los hechos acusados exige que se superen interpretaciones formalistas de la ley procesal, sin que ello signifique, desde luego, una lesión a los derechos de las partes.

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria

4.1.1. Posturas o argumentos a favor

Revisadas las posturas de autores respecto al tema planteado dentro de esta investigación se encontraron posiciones que respaldan el presente trabajo.

La postura de **Pablo Talavera Elguera** se puede violar el derecho a la prueba no sólo por el órgano jurisdiccional sino también por el legislador; ello ocurre cuando se limita la posibilidad de aportar pruebas relevantes. En ese sentido, deben considerarse inconstitucionales aquellas limitaciones a la posibilidad de aportar pruebas que no resulten justificadas en la protección de otros derechos fundamentales en conflicto. Convendrá pues, estudiar la justificación de la imposición de una presunción que no admita prueba en contrario a la luz de una posible violación del derecho a la prueba.

Por su parte **Paul Antonio Ruiz Cervera** afirma que, con lo que respecta al marco normativo del derecho a la defensa en el Perú, el art. 139° inciso 14 de la Constitución Política ha señalado que una persona no puede ser privada del derecho a la defensa en ningún estado del proceso, lo cual implica que desde el inicio de todo proceso el imputado tiene derecho a ejercer libremente su defensa bajo la dirección de un abogado de su elección o, si no pudiera acceder a uno,

por el defensor público que el Estado le proporcione; lo cual tiene relación directa con el principio de contradicción.

Asimismo con respecto al derecho a la defensa, **Álex Carocca Pérez** afirma que el resultado más importante de esta construcción es que la violación de la garantía de la defensa en un proceso determinado afecta su validez; por su parte **César San Martín Castro sostiene**, por su parte, que la defensa es siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del proceso (...) la defensa técnica constituye un servicio público imprescindible que se presta aun contra la voluntad del imputado, pues complementa su capacidad para enfrentar el proceso penal en igualdad de armas y de forma eficaz.

Por su parte, Cesar A. Nakasaki Servigón, señala que Al ser el abogado un integrante de la parte procesal defensa, el proceso penal no podría existir sin la asistencia letrada al imputado. No hay proceso penal sin dos partes: acusación y defensa, y esta solamente se puede formar si el procesado cuenta con abogado defensor, es decir, con defensa técnica.

A opinión nuestra, el derecho a probar al tener contenido constitucional, no debería estar sometido a simples formalidades, ya que su fin último es acercarse a la verdad histórica de los hechos, y así generar convicción y una buena decisión conforme a la justicia.

4.1.2. Posturas o argumentos en contra

Revisadas otras posturas también se encontraron posiciones contrarias a lo planteado en la investigación:

Para la Jurista Faviola Campos Hidalgo se tiene que: -Uno de los límites al derecho de prueba, es el límite temporal, esto es la oportunidad cuando se deben ofrecer medios de prueba, por ello el Código Procesal Penal ha señalado que el ofrecimiento de Medios de Prueba se efectúa en dos momentos:

- La etapa intermedia
- El Juicio Oral

Etapa Intermedia: En este primer supuesto, nos encontramos dentro del alcance del artículo 350 del CPP, cuando señala que, **la acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán:** f) **Ofrecer pruebas para el juicio**, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos.

Esto es dentro de los diez días siguientes al traslado de la acusación fiscal (desde su notificación a las partes) los demás sujetos procesales (distintos al Ministerio Público), imputado, actor civil, tercero civilmente responsable; podrán efectuar su ofrecimiento de medios de prueba, para que la Fiscalía y los otros sujetos procesales no

ofertantes, puedan cuestionar dichos ofrecimientos. La finalidad de esta norma es que no se saquen pruebas sorpresivas en Juicio, que todo medio de prueba conocido hasta dicho estadio (etapa intermedia), se incorpore en ese momento y los sujetos puedan cuestionar su ofrecimiento y finalmente preparar con anticipación su estrategia a desarrollar en juicio oral.

Ahora bien, en el distrito judicial de Piura, se ha producido una distorsión interpretativa del artículo 350 del CPP, en lo que respecta al plazo para ofrecer prueba en etapa intermedia; puesto que, a través de una sentencia de la Sala de Apelaciones, **se determinó que hasta el mismo día de la audiencia de Control de Acusación (los demás sujetos procesales, distintos al Ministerio Público) podría absolverse la acusación y por ende ofrecer y cuestionar prueba;** situación anómala que hasta la fecha se sigue dando- a pesar de una casación en trámite ante la Corte Suprema-, generando una desigualdad procesal, puesto que el Ministerio Público, muestra sus cartas antes del Juego (cuando se corre traslado de la acusación fiscal) y debe esperar el día de la audiencia para conocer las pruebas que ofrece la contraparte, lo cual genera en muchos casos que transcurran entre 2 a 3 meses desde que se formuló acusación y se corrió traslado, hasta que la contraparte ofrece medios de prueba; ello con la limitación fiscal de no poder preparar su absolución o verse limitado en las alegaciones, cuando se cuestiona el ofrecimiento probatorio. Lo cual inclusive puede afectar inclusive al actor civil; y finalmente va a

favorecer a la contraparte.

Pero bueno, digamos que es en la etapa intermedia, donde las partes deben abrir su juego de naipes y mostrarle al contrincante, los medios de prueba que van a actuarse en Juicio oral; ejemplo: si el acusado presenta un testigo de descargo, que indica que el día de los hechos estuvo con él todo el día, y por ende no pudo haber sido autor del ilícito; en dicho sentido la Fiscalía podría desvirtuar dicho testigo, probando que estuvo en otro lugar y que está mintiendo, pero ello no lo podría hacer si es que no conoce su ofrecimiento oportuno y más bien se entera de la existencia del testigo solo en la misma audiencia de control de acusación. Lo que constituye una evidente desigualdad procesal.

El Juicio Oral; en este estadio también se puede ofrecer medios probatorios; pero es mucho más limitado su ofrecimiento, puesto que solo se puede: 1) ofrecer NUEVA PRUEBA o 2) REINTENTAR la admisión de PRUEBA INADMITIDA en etapa intermedia; eso lo podemos conocer a través del texto del artículo 373 del Código Procesal Penal, que establece -1. Culminado el trámite anterior, si se dispone la continuación del Juicio, las partes pueden ofrecer medios de prueba. Solo se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación. 2. Excepcionalmente las partes podrán reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control, para lo cual se requiere especial argumentación de las partes. El Juez decidirá en

ese mismo acto, previo traslado del pedido a las demás partes.

Bien, podemos apreciar claramente que el Juicio Oral no es una etapa de OFRECIMIENTO de prueba; el Juicio Oral es una etapa de ACTUACIÓN y VALORACIÓN PROBATORIA; por ende, el ofrecimiento de prueba en juicio, está limitado a aquella que se conoce con posterioridad a la realización de la AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN. En ese sentido, es importante indicar que la prueba que se insta en juicio no está relacionada con prueba que se conocía antes de la audiencia de control de acusación; porque de ser así, debió plantearse en el momento mismo de la acusación fiscal. Ahora bien el reintentar medios de prueba inadmitidos, es válido y está en relación con la posibilidad de reevaluar las decisiones de un Juez de Investigación Preparatoria, sin acudir a la impugnación, (la cual además está proscrita normativamente); pero este ofrecimiento probatorio excepcional, debe revestirse de una ESPECIAL FUNDAMENTACIÓN, esto es, que no se debe limitar el peticionante a la fundamentación efectuada en etapa intermedia; sino más bien, debe reforzar su fundamentación y ampliarla; indicando en qué erró el Juez de Investigación y por qué se debe admitir la prueba¹⁰⁷.

Ante esta opinión reiteramos que, se deben evitar las formalidades y el positivismo exagerado que reina en muchos magistrados, a la hora de desarrollar el juicio, enmarcándose en lo que señala la ley, pero

¹⁰⁷ CAMPOS HIDALGO, Fabiola Susan. *¿CAREO? SÍ; PERO OPORTUNO. UN ENFOQUE CRÍTICO A LA REGULACIÓN DEL CAREO EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL*, ITA IUS ESTO, Pág. 106-109

para una justa verdad y acercamiento a la certeza, de debería de abrir las puertas a través de una flexibilización para la presentación de medios probatorios.

4.1.3. Posición o argumentos personales

Como ya se ha ido esgrimiendo en el los acápite anteriores existen posiciones doctrinarias que respaldan, nuestra tesis, por lo que en primer lugar debería de flexibilizarse la postulación probatoria.

4.2. Discusión normativa

4.2.1. Análisis o discusión de la normatividad interna.

- Respecto a la defensa eficaz.-

Constitución Política del Perú.

Artículo 139° Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

14. El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

En este punto, es necesario tener en cuenta, que las personas procesadas deben de ser defendidos por abogados que conocen del proceso, siendo que muchas veces por falta de conocimientos jurídicos mínimos por parte de la defensa, muchas personas han sido sancionadas penalmente, por lo que en el presente trabajo de investigación, se ha planteado que muchas veces por impericia del abogado no se presentan pruebas idoneas para esclarecer los hechos en el momento adecuado, trayendo con sigo la preclusión, y trayendo como consecuencia que no se presenten pruebas que puedan cambiar y alterar el rumbo de la decisión jurisdiccional.

- **Respecto a la preclusión probatoria.-**

Código Procesal Penal

Artículo 373°

1. Culminado el trámite anterior, si se dispone la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba. Sólo se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de la acusación.

2. Excepcionalmente, las partes podrán reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control, para lo cual se requiere especial argumentación de las partes. El Juez decidirá en ese mismo acto, previo traslado del pedido a las demás partes.

Ahora bien, según nuestra normativa interna, tenemos los parámetros establecidos para poder presentar una nueva prueba, Y LA PREGUNTA SERÍA ¿Qué sucede si pasado ésta etapa hay pruebas determinantes conocidas pero no presentadas ya sea por diversos factores, no deben ser aceptadas por la formalidad de la norma?; frente a ésta formalidad, se puede condenar a un inocente o se puede liberar también a un culpable; de éste modo se tendría que valorar en cada caso concreto el aporte y la necesidad de la prueba, para superar ésta formalidad establecida en nuestro ordenamiento jurídico.

4.2.2. Análisis o discusión de la normatividad internacional.

Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Zegarra Marín VS. Perú Sentencia de 15 de febrero de 2017.

La condición jurídica de “persona no condenada” que tiene todo investigado proclama que para poder quebrantar el principio de presunción de inocencia es indispensable que un imputado sea condenado bajo la existencia de una prueba plena que logre en el juzgador una percepción de responsabilidad penal más allá de toda duda razonable, concepción final que deberá ser formada dentro de todas las garantías procesales debidas. Por lo que si durante la etapa de juzgamiento no se logra obtener una prueba completa o suficiente (es decir, que si solo la imputación se sostiene sobre prueba incompleta o insuficiente), no es posible condenar al acusado y, el acto procesal subsiguiente válido será la absolución.

La Corte IDH ha señalado que *“la falta de prueba plena de la responsabilidad en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia”*. Así, la acreditación de la responsabilidad penal (culpabilidad) constituye un requisito esencial para fundamentar la sanción penal por parte del órgano jurisdiccional y, la carga de la prueba siempre recaerá en la parte acusadora. Es más, la garantía de la presunción de inocencia exige a todo juez que no se inicie un proceso de juzgamiento con la concepción arbitraria de que todo acusado ha cometido el delito atribuido.

4.2.3. Análisis o discusión del derecho comparado

En el sistema español el derecho a la prueba se encuentra expresamente reconocido en el segundo apartado del artículo 24 de la Constitución:

-Asimismo, todos tiene derecho ha (...) utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Decía el maestro Sentís Melendo¹⁰⁸, que la prueba plena es la que forma la convicción plena del juzgador, convicción ésta que resulta necesaria para resolver definitivamente.

En las legislaciones procesales penales de América Latina, referente a la prueba tenemos:

- **Argentina.**-Artículo 206°.- Limitaciones sobre la prueba.

No regirán en la instrucción las

limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, con excepción de las relativas al estado civil de las personas.

Artículo 212°: (...) Las partes le podrán proponer actos procesales o la obtención de medios de prueba en cualquier momento de la investigación. El representante del ministerio fiscal observando las reglas de la presente sección, los llevará a cabo si los considera pertinentes y útiles.

Artículo 356.- Admisión y rechazo de la prueba. El presidente del tribunal ordenará la recepción oportuna de las pruebas ofrecidas y

¹⁰⁸SENTÍS MELENDO, Santiago. *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979, p. 112.

aceptadas. El tribunal podrá rechazar, por auto, la prueba ofrecida que evidentemente sea impertinente o superabundante.

- **Chile.**-Art. 276°.- Exclusión de pruebas. El juez de garantía, luego de examinar las pruebas ofrecidas y escuchas a los intervinientes que hubieren comparecido a la audiencia, ordenará fundadamente que se excluyan de ser rendidas en el juicio oral aquellas que fueren manifiestamente impertinentes y las que tuvieren por objeto acreditar hechos públicos y notorios.

- **Colombia.**- Artículo 250°. (Rechazo de las pruebas). No se admitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal para determinar responsabilidad. El funcionario rechazará mediante providencia las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente supérfluas.

- **Costa Rica.**- Art. 181°.- Legalidad de la prueba.

Los elementos de prueba sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio lícito e incorporados al procedimiento conforme a las disposiciones de este Código. A menos que favorezca al imputado, no podrá utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en intimidad del domicilio, la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni información obtenida por otro medio que

menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas.

– **Ecuador.-** Art. 83°.- Legalidad de la prueba.- La prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada, practicada e incorporada al juicio conforme a las disposiciones de este Código. No se puede utilizar información obtenida mediante torturas, maltratos, coacciones, amenazas, engaños o cualquier otro medio que menoscabe la voluntad.

– **El Salvador.-**Art. 162°.- Los hechos y circunstancias relacionados con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República, y demás leyes, siempre que se refiera, directa e indirectamente al objeto de la averiguación y sea útil para el descubrimiento de la verdad. (...).

4.3. Discusión jurisprudencial

4.3.1. Análisis o discusión de la jurisprudencia del TC

En el EXP. N° 03271-2012-PA/TC TACNA, el TC en su fundamento N° 10 señala que “el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida en que es un derecho contenido de manera implícita en el derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución. Al respecto, cabe precisar que una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos.

Según este derecho, 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 defensas. Asimismo en la misma sentencia en su fundamento N° 15 dice: -A través de la preclusión, cuando concluye una etapa y se inicia una nueva, se clausura la anterior, y los actos procesales realizados quedan firmes al proscribirse cualquier intento de retomar la discusión sobre los mismos, salvo supuestos excepcionalísimos contemplados en la propia norma procesal.¶

Así el TC en el EXP. N.º 1014-2007-PHC/TC – LIMA en su fundamento 12 sostiene que: Por ello, la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características: (1) *Veracidad objetiva*, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación; (2) *Constitucionalidad de la actividad probatoria*, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o

transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba; (3) *Utilidad de la prueba*, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto;

(4) *Pertinencia de la prueba*, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada. Fundamento 13. Se trata, pues, de un derecho complejo cuyo contenido, de acuerdo con lo señalado anteriormente por el Tribunal Constitucional (*vid.* STC 6712-2005/HC/TC, FJ 15), está determinado:

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

Fundamento 14. Como puede verse, uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De lo cual

se deriva una doble exigencia para el Juez: en primer lugar, la exigencia del Juez de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables (*vid.* STC 4831-2005-PHC/TC, FJ 8). Por ello, la omisión injustificada de la valoración 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.

En ese sentido el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución, apoya que toda persona puede presentar pruebas, aunque no señala explícitamente que deba hacerse fuera del plazo, señala que su producción y ofrecimiento deben estar regidos por el respeto de los derechos fundamentales que le asisten; en este caso amparado por el derecho fundamental a la Verdad, a una defensa eficaz y sobre todo al derecho de probar.

4.3.2. Análisis o discusión de la jurisprudencia del PJ

- **Respecto a la Defensa Eficaz.** - Casación 864-2016 Del Santa.- El derecho a la defensa Técnica, constituye un derecho instrumental vinculado a la defensa procesal y se halla consagrado en el inc. 14 artº 139 de la Constitución Política del Perú. Es un derecho fundamental e imprescindible en el debido proceso. Su restricción acarrea nulidad

absoluta (fundamento 5.1.) También es cierto que permitir el ofrecimiento probatorio, con prescindencia del plazo establecido por ley, y que dicha postulación se produzca recién en la Audiencia de Control de la Acusación podría generar desigualdad en desmedro del Ministerio Público, toda vez que éste hizo de conocimiento a las demás partes los medios de prueba con los que justifica su pretensión acusatoria; por lo que su capacidad de cuestionamiento a este nuevo ofrecimiento probatorio se hallaría limitada.

Al análisis de esta jurisprudencia se tiene que bajo el principio de igualdad de armas de no se recibe nuevas pruebas, muy a pesar de que en el camino del juicio éstas nuevas pruebas acercan más a la certeza, encontrándonos una vez más superados por las formalidades y el pensamiento positivo aún muy arraigado en nuestros magistrados.

-[...] toda persona sometida a un proceso o procedimiento no quede en estado de indefensión, por lo que su contenido esencial queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos [...] ¹⁰⁹

-[...] El Código Adjetivo ha adoptado el sistema de la libre valoración, señalando que los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta y merituados en forma razonada, lo cual no implica que el Juzgador, al momento de emitir sentencia, deba señalar la

¹⁰⁹Recurso de Nulidad N° 2019-2010-Cajamarca, del 11 de marzo del 2011, considerando tercero y cuarto. Sala Penal Transitoria.

valoración otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto a los medios probatorios que de forma esencial y determinada han condicionado su decisión [...]]¹¹⁰

4.3.3. Análisis o discusión de la jurisprudencia de la CIDH

En el proceso que se adelanta ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se observan algunas particularidades que se manifiestan en: la libertad de prueba, la valoración de la prueba, la carga de la prueba y su práctica, que permiten establecer los hechos, no tanto a partir de la prueba empírica, sino con base en componentes de tipo pragmático, como las ficciones o presunciones o la llamada prueba circunstancial, lo cual lleva a preguntarse lo siguiente: ¿Es razonable y compatible con el debido proceso, que en aras de garantizar los derechos humanos, la Corte Interamericana se otorgue tan amplias libertades en la obtención y apreciación de la prueba, lo mismo que en la generación de desfavorecimientos probatorios contra el Estado cuando funge como demandado durante los procesos que ante ella se adelantan?¹¹¹

En el entorno americano, el sistema de protección de los derechos humanos se genera en 1948 con la constitución de la Organización de Estados Americanos y, posteriormente, en 1969, con la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante la Convención), para

¹¹⁰ Recurso de Casación N° 823-2010, Sala Civil Permanente (Lima), considerando noveno, de fecha 27 de enero del 2011.

¹¹¹ ESCOBAR MARTINEZ, Mauricio. "LA FLEXIBILIDAD PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS". 2004. file:///C:/Users/fn/Desktop/DOCTRINA%20-%20TERE/LA%20FLEXIBILIDAD%20PROBATORIA%20EN%20EL%20PROCEDIMIENTO.pdf (Consulta: 09.01.2018)

culminar en lo que hoy conocemos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte). Esta Corte es el único órgano internacional con competencia para decidir sobre la responsabilidad de los Estados americanos que han ratificado la Convención en los casos de violación de dichos derechos. En materia probatoria, en el proceso ante la Corte, se presenta una acentuada tendencia hacia el eficientismo con la implementación de figuras de inspiración pragmática, lo cual lleva a preguntarse lo siguiente: ¿Es razonable y compatible con el debido.¹¹²

En la actividad probatoria de los procesos que se adelantan ante la Corte hay ciertas particularidades que dan lugar a marcadas diferencias respecto de la manera como se realizan los procedimientos al interior de los Estados. Dichas singularidades consisten en la minimización de las formalidades que regulan la actividad probatoria y en la creación de diversas reglas que desfavorecen la situación procesal del Estado cuando actúa como demandado. La Corte ha argumentado que tales particularidades son admisibles si se considera que las violaciones de derechos humanos son un asunto de considerable gravedad y que la víctima, al reclamar la protección, se encuentra en una desventaja notoria frente al Estado, ya que éste es el que monopoliza el sistema de justicia en su interior (Corte IDH, caso Loayza Tamayo Vs. Perú). Según Fix-Zamudio (2001, p. 197, citado por Pizzolo, 2007, p. 306) para la mencionada Corte la justificación de

¹¹²ESCOBAR MARTINEZ, Mauricio. Op. Cit. Pág 269

dichas particularidades es obtener las pruebas necesarias para establecer la posible responsabilidad del Estado. Así lo expresó tal Corte en la sentencia del 31 de agosto de 2001(Caso de la comunidad MayagnaAwasTingni vs. Nicaragua):

“Con el fin de obtener el mayor número posible de pruebas, este Tribunal ha sido muy flexible en la admisión y valoración de las mismas, de acuerdo con las reglas de la lógica y con base en la experiencia (...) El procedimiento establecido para los casos contenciosos ante la Corte Interamericana ostenta características propias que lo diferencian del aplicable en los procesos de derecho interno, no estando el primero sujeto a las formalidades propias del segundo”.

La actividad probatoria se abordará desde los principios y figuras más sobresalientes del procedimiento:

Libertad de Prueba Este principio, según Barbosa Delgado (2002, p. 215), consiste en que la prueba se aporta, decreta y practica con libertad en el proceso; se manifiesta de dos formas: en la libertad que tienen las partes de aportar y solicitar las pruebas que consideren deben ser valoradas por el Tribunal y en el poder que tiene el juez para decretar de oficio toda prueba que considere necesaria. La Corte ha justificado la libertad de prueba en consideración a que el proceso, cuando es realizado ante las instancias internacionales, le concede a la justicia material una protección reforzada, en el entendido de hacer prevalecer, en ciertos casos, la materia sobre las formas, sobre todo si

dicho tribunal internacional se finca en la protección de los derechos humanos. Así la Corte afirmó: -El proceso es un medio para realizar la justicia y ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades, sin que por ello se afecte la seguridad jurídica y el equilibrio procesal entre las partes. Por referirse a violaciones a derechos humanos y acoger, en consecuencia, el principio de verdad histórica, el proceso ante este Tribunal internacional tiene un carácter menos formalista que el seguido ante las autoridades internas (Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Y caso TiuTojín Vs. Guatemala).

El Thema Probandum y la Admisibilidad de La Prueba El tema probandum y la admisibilidad de la prueba se encuentran íntimamente ligados en la medida en que el primero determina cuáles son los hechos sobre los cuales recaerá la actividad probatoria en el proceso, y el segundo hace referencia al juicio que hace el juez para efectos de incorporar la prueba al proceso. Uno de los parámetros del juicio de admisibilidad es la legalidad de la prueba y como manifestación de esta se encuentra que el ofrecimiento y la presentación de la misma deben realizarse en las oportunidades señaladas para materializar el principio de igualdad de las partes en materia probatoria.

4.4. Discusión de los casos emblemáticos

4.4.1. Análisis o discusión del caso

En la casación N°10-2007- La Libertad, señala que -El apartado uno del artículo trescientos setenta y tres del nuevo Código Procesal Penal, en el caso de nuevos medios de prueba, establece que su ofrecimiento

y admisión está condicionada a que se haya tenido conocimiento de su existencia con posterioridad a la audiencia de control de la acusación, que no es el caso del ofrecimiento de la declaración de un testigo debidamente identificado que prestó declaración en sede de investigación preparatoria. Ahora bien, el apartado dos del mismo artículo estatuye que es posible ofrecer un medio de prueba inadmitido en la audiencia de control; y, si bien no existe identidad absoluta entre el ofrecimiento de una prueba personal y el ofrecimiento de una prueba documental, es evidente que en el caso de autos lo que el Fiscal perseguía era incorporar un elemento de prueba vital; ahora bien a mi juicio, el hecho de querer incorporar una prueba sea esta testimonial o documental, dentro de los parámetros establecidos por la norma está bien; pero el problema que surge en esta sentencia es, que al haber sido incorporado no siguiendo los parámetros establecidos en la norma sirvió para condenar a una persona; analizando en sentido contrario, si existe cierta flexibilidad para que se introduzcan pruebas de cargo más flexibilidad debería de existir a para l admisión de medios probatorios de descargo una vez precluida la etapa; en ese sentido no estoy señalando que se deba incluir las pruebas así por así; sino que según cada caso concreto debería de verificarse ciertas características como: la necesidad, la utilidad, la pertinencia y sobre todo si dicha prueba que no se ha podido introducir en su etapa oportuna, debería de verse si con ella se cambiaría el sentido del fallo; y con ello la correcta administración de justicia y el acercamiento a la certeza y verdad

histórica de los hechos.

4.5. Validación de hipótesis (0E)

4.5.1. Argumento1

La hipótesis específica a) formulada fue la siguiente : *-El núcleo esencial del derecho a la prueba constituye el fundamento constitucional, para admitir sin restricción alguna por preclusión la postulación de medio de prueba en el juicio oral, toda vez que ésta está constituido por el derecho a que se admitan, actúen y valoren los medios probatorios.*l ha quedado validada con los fundamentos doctrinarios, normativos, y jurisprudenciales del tribunal registral expuesto en los resultados esbozados en los acápites 3.1.c; 3.1.d; 3.4.así como en la discusión de resultados expuestos en los acápites 4.1.1; 4.1.3; 4.4.1.; mediante los cuales se demostró que existen fundamentos razonables y fundados que permitan la admisión de pruebas aún cuando opere la figura de la preclusión; por lo que debería de operar cuando no existan pruebas que revistan determinadas características, como la necesidad y la pertinencia.

4.5.2. Argumento2

La hipótesis específica b) formulada fue la siguiente : *-El núcleo esencial del derecho a la defensa constituye el fundamento constitucional, para admitir sin restricción alguna por preclusión la postulación de medio de prueba en el juicio oral; toda vez que el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta*

impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos ha quedado validada con los fundamentos doctrinarios, normativos, y jurisprudenciales expuesto en los resultados esbozados en los acápites 2.5.5.; 3.1.b; 3.2.1.y 3.2.2. así como en la discusión de resultados expuestos en los acápites 3.3.2.; 3.3.3.; 4.1.1. y 4.2.1.; mediante los cuales se demostró que existen fundamentos razonables y fundados que confirmen que efectivamente para poder acceder al derecho a la prueba es necesario que esté acompañado de otro derecho fundamental, el cual es una defensa y no cualquier defensa sino una defensa eficaz; ejercida por profesionales probos en la materia procesal; para así no dejar en indefensión al investigado.

4.5.3. Argumento 3

La hipótesis específica c) formulada fue la siguiente *-El núcleo esencial del derecho a la verdad constituye el fundamento constitucional, para admitir sin restricción alguna por preclusión la postulación de medio de prueba en el juicio oral; debido a que con ello se evita la impunidad, así como derecho a la presunción de inocencia* ha quedado validada con los fundamentos doctrinarios, normativos, y jurisprudenciales expuestos en los resultados esbozados en los acápites 2.5.4.; 3.1.a, así como en la discusión de resultados expuestos en los acápites 3.2.3.; 3.3.1., mediante los cuales se demostró que existen fundamentos razonables y fundados que confirman que,

efectivamente dentro de un Estado Constitucional de Derecho, alcanzar la verdad es un derecho fundamental que todo ciudadano goza, no importando por ello procedimientos formales que impiden que ello se logre; la Administración de Justicia debe verificar dentro de cada caso concreto, y tener en cuenta además que el derecho a la verdad no es necesariamente un derecho subjetivo, sino que es un derecho que la sociedad en su conjunto goza, y justamente por ser la sociedad el que sale beneficiada, no debería de imponerse la formalidad a la verdad.

4.5.4. Argumento 4

La hipótesis General formulada fue la siguiente: *–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*, ha quedado **validada** conforme a los argumentos 1, 2, y 3, que validan las hipótesis específicas; aunado a ello se debe tener en cuenta que al ser el Perú, un Estado Constitucional de Derecho, donde el Juez ya no es la boca de la ley, sino más al contrario un creador y recreador de derecho; y gracias a éste activismo judicial en el cual estamos inmersos, es posible superar las falencias que se han esgrimido en el presente trabajo.

CONCLUSIONES

1.- 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.

2.- Se observan en el procedimiento que se adelanta ante la Corte unas prácticas jurídicas con algunas particularidades que difieren claramente de los procesos al interior de los Estados, destacándose: la libertad de prueba, que se manifiesta en figuras como la admisión de la prueba extemporánea y la trasmutación de la naturaleza jurídica de medios de prueba como el testimonio en prueba documental. En la valoración de la prueba, esta libertad se manifiesta en los casos de desaparición forzada o tortura, en los que la Corte aplica un estándar de prueba disminuido, permitiendo establecer los hechos, no tanto a partir de la prueba empírica, sino con base en componentes de tipo pragmático, como las ficciones o presunciones o la llamada prueba circunstancial.

3.- 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, tanto en los ordenamientos jurídicos internacionales como el nacional. Por ello, es necesario que la Corte IDH delimite, en función de su jurisprudencia, algunas aristas del debido proceso y la admisibilidad de la prueba.

4.- El Tribunal Constitucional, en la sentencia del caso -Rafael García Mendoza

contra SERPOST S.A. (1058-2004- AA/TC) ha fijado dos cuestiones fundamentales: primero, que la actividad probatoria y el descubrimiento de la verdad no pueden lograrse a cualquier precio, pues en tal cometido es exigible el respeto y observancia de los límites establecidos por la Constitución, es decir, los derechos fundamentales, y, segundo, que la prueba obtenida con vulneración de los derechos fundamentales no puede ser utilizada para incriminar a una persona y, por tanto, carece de efectos legales; sin embargo el presentar una prueba que ha precluido, no puede ser considerado como vulneración de derechos fundamentales, puesto que el Juez tiene que analizar su admisión en cada caso con sus propias circunstancias.

RECOMENDACIONES

Como se ha demostrado en la investigación, es evidente que 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. En atención a ello recomendamos que:

- 1° Debe de existir seminarios, talleres, una capacitación continua relacionado al tema de la Prueba; toda que el avance científico, tecnológico, traen consigo sorpresas con respecto a la prueba, toda vez que lo que hoy nos sirve para condenar a una persona, mañana puede quedar demostrado que era inocente o viceversa; cuestiones que se dejan para una posterior investigación.
- 2° Los magistrados deben de aplicar el principio de verdad material sobre el principio de preclusión, y en consecuencia, valorar las pruebas ofrecidas analizando la necesidad, pertinencia de cada prueba en el caso concreto.
- 3° Estando al momento en que vivimos, en que tenemos la oportunidad de renovar nuestro ordenamiento jurídico en torno a la prueba y otras cuestiones de derecho y de enderezarnos a un auténtico Estado de Derecho, en el que se borre todo rastro de autoritarismo y excesivo positivismo, está en manos del Juez resolver mediante ponderación los derechos en conflicto analizando el caso en concreto.
- 4° Exhortar de manera especial a los jueces, que es de vital importancia la claridad que siempre se debe tener en cuenta para la interpretación y valoración de las pruebas obtenidas dentro del proceso penal. Así el juez penal, ante la valoración de la prueba se puede encontrar con elementos materiales

probatorios obtenidos y presentados fuera de plazo, y está en su facultad poder determinar si los meritúa o no, toda vez que hay principios constitucionales que lo respaldan en caso de que resuelva querer admitirlos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARAZAMENDI, Lino. *La investigación Jurídica*. Diseño del Proyecto de Investigación y Estructura y Redacción de la Tesis. 2da. Ed, Lima - Perú, Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L., 2011.
- BARROSO, Luís Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.
- BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993*, Lima : CIEDLA, 1996.
- BUSTAMANTE ALARCÓN / PRIORI POSADA. *Apuntes de Derecho procesal*, Ara Editores, Lima, 2005.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Ara Editores. Lima 2001.
- CAMPOS HIDALGO, Fabiola Susan. *¿CAREO? SÍ; PERO OPORTUNO. UN ENFOQUE CRÍTICO A LA REGULACIÓN DEL CAREO EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL PENAL*, ITA IUS ESTO.
- CAROCCA PÉREZ, Álex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Barcelona: José María Bosch Editor, 1998.
- CHAIA, Rubén A. *La prueba en el proceso pena*, Buenos Aires- Argentina, ed. Hammurabi SRL, 2010.
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Derecho a la verdad en las Americas*. CIDH, 2014.
- Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Ecepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127, párr.

147 y caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C N| 74, párr. 102.

- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín; GIMENO SENDRA, Vicente; MORENO CATENA, Víctor: Derecho Procesal Civil, Colex, Madrid, 1996.
- DELLEPIANE, Antonio, *Nueva teoría de la prueba*.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá 2002.
- EXP N ° 03997 2013-PHC/TC LIMA NORTE. NOEMI BESSY LANDÁZURI ABANTO.
- FERNANDEZ LOPEZ, Mercedes. *Prueba y presunción de inocencia*, Madrid- España, ed. Iustel, 2005.
- FERRER BELTRÁN, Jordi. “*Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales*”. En: Revista Jueves para la democracia. N° 47. Madrid 2003.
- FIORAVANTI, Maurizio, Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones, 6a. ed., trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2009.
- GARCÍA FIGUEROA, Alfonso, Principios y positivismo jurídico. El no positivismo principialista en las teorías de Ronald Dworkin y Robert Alexy, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- GUASTINI, Riccardo, Teoría e ideología de la interpretación constitucional, trad. de Miguel Car- bonell y Pedro Salazar, Madrid, Trotta-UNAM, 2008.
- La dogmática de los derechos humanos, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994.

- LANDA ARROYO, Cesar. *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Palestra, Editores. Lima 2010.
- LUCIANO PAREJO, Alfonso, "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Vol. I, N° 3, Madrid, 1981.
- MESIA, Carlos. *Exegesis del Código Procesal Constitucional*, Gaceta Jurídica. Primera edición, Lima 2004.
- NAKAZAKI SERVIGÓN, César Augusto. *La garantía de la defensa procesal: Defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión*.
- NOVAK, Fabián y NAMIHAS Sandra. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Manual para Magistrados y auxiliares de Justicia, Academia de la Magistratura. Lima, 2004.
- Recurso de Casación N° 823-2010, Sala Civil Permanente (Lima), considerando noveno, de fecha 27 de enero del 2011.
- Recurso de Nulidad N° 2019-2010-Cajamarca, del 11 de marzo del 2011, considerando tercero y cuarto. Sala Penal Transitoria.
- Revista de derecho Penal y Criminología. Año vi • N° 06 • julio 2016 - *Derecho Penal y Criminología* • III
- ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Editorial Fecatt, 2012.
- ROBLES TREJO, Luis. *Guía metodológica para la elaboración del proyecto de investigación jurídica*. Lima, Editorial FECAAT, 2014.

- ROMERO MARTINEZ, Juan Manuel. Estudios sobre la argumentación jurídica principialista. Universidad Nacional Autónoma de México, México Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2015.
- ROXIN, Claus. *Presente y futuro de la defensa en el proceso penal del Estado de Derecho*, en Pasado, presente y futuro del derecho procesal penal, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009.
- SÁNCHEZ LLANOS, Kreimila Florith,—Tratamiento de la prueba indiciaria y su relación con los derechos fundamentales del imputado en el marco del código procesal peruano. 2015.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Idemsa. Lima, 2004.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Editorial Idemsa. Lima, 2004.
- SAN MARTÍN CASTRO, César: Derecho Procesal Penal. P.72, Volumen 2, Editora Jurídica Grijley. Octubre 2003.
- Sentencia del Tribunal Constitucional en la *EXP. N.º 1014-2007-PHC/TCLIMA* LUIS FEDERICO SALAS GUEVARA SCHULTZ.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, *EXP. N.º 1014-2007-PHC/TC*, LUIS FEDERICO SALAS GUEVARA SCHULTZ.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, *EXP. N.º 2488-2002-HC/TC*, PIURAGENARO VILLEGAS NAMUCHE.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, *EXP. N.º 01557-2012-PHC/TC*, JUNÍN HUGO ENRIQUE NINAHUANCA SOSAY OTROS.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, *Exp. N.º 6712-2005-HC/TC*.

- Sentencia Tribunal Constitucional EXP. N. ° 0024-2010-PI/TC.
- SENTÍS MELENDO, Santiago. *La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1979.
- SILVA MELERO, Valentín. *La Prueba Procesal*. Tomo I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1963.
- STC 009-2004-AA/TC, de fecha 5 de julio de 2004.
- *STC 1014-2007- PHC/TC*. Caso Federico Salas Guevara Schultz.
- STC 6712-2005- HC/TC y STC 1014 -2007 -PHC/TC)
- STC N° 282-2004-AA/TC.
- STC. Exp. N° 023-2003-HC/TC. Caso Defensoría del Pueblo.
- STC. Exp. N° 05085-2006-PA/TC. Caso los Álamos Machines Investments S.A.
- STC. Exp. N° 06648-PHC/TC. Caso Juan Miguel Guerrero Orbezo.
- STC. Exp. N° 1233-2002-HC/TC. Caso Silvestre Espinosa Palomino.
- STC. Exp. N° 1268-2001-HC/TC. Caso Vallejo Cacho de Valdibia.
- STC. Exp. N° 2050-2002-AA/TC. Caso Carlos Ramos Colque.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. *BASES CONSTITUCIONALES DE LA PRUEBA PENAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL*, Academia de la Magistratura.
- TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Academia de la Magistratura–AMAG, 2009.
- TARUFFO, Michele. *La Prueba de los hechos*. Editorial Trotta. Madrid 2002.

- TARUFFO, Michele. *La prueba, artículos y conferencias*. Santiago- Chile, ed. Metropolitana, 2009.
- Tribunal Constitucional en el *EXP. N.º 1014-2007-PHC/TCLIMA* LUIS FEDERICO SALAS GUEVARA SCHULTZ.
- URBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. -Derecho Procesal Penal, Primera edición, Tomo II, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2015.
- ZUMAETA, Eloy Momethiano. -Enfoques de los recursos impugnatorios en el nuevo Código Procesal Penal. Editorial San Marcos Perú. 1ª edición. 1994.

PÁGINAS WEB

- ANGELES RAMIREZ, Liliana. Conceptos Básicos de la Teoría de la Prueba. (en línea).
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/16535a8046e118c59a0e9b44013c2be7/Conceptos+b%C3%A1sicos+de+la+teor%C3%ADa+de+la+prueba+en+e+l+nuevo+proceso+penal.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=16535a8046e118c59a0e9b44013c2be7>, (Consulta: 06.02.2018).
- BOLETÍN DE LA ONU. *El Derecho a la Verdad es un Derecho tanto individual como colectivo* (en línea).
<http://www.cinu.mx/comunicados/2015/03/el-derecho-a-la-verdad-es-un-d/>, (Consulta: 06.02.2018).
- BRAVO HERRERA, Rolando. *"La Prueba en Materia Penal"* (en línea).
<http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/2923/1/td4301.pdf>. (Consulta: 05.02.2018).
- CARTAGENA CALDERON, Elías. INCONVENCIONALIDAD DEL DECRETO LEGISLATIVO No 1194 Y SUS EFECTOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE SAN ROMÁN – JULIACA. UNIVERSIDAD ANDINA –NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ|. Pág. 63. Disponible en: <file:///E:/derecho%20a%20la%20defensa%2047156054.pdf>. Consultado en línea el 14.05.2018.
- Comisión de Amnistía, Ministerio de Justicia de Brasil. *El Derecho a la Verdad*. (en línea)
<https://www.google.com.pe/search?dcr=0&ei=cLlKWofCMsL4mAHwsquQC>

g&q=derecho+a+la+verdad&oq=derecho+a+la+verdad&gs_l=psy-

ab.3..0110.2540.5984.0.6665.19.9.0.5.5.0.717.2099.2-

4j0j1j0j1.6.0....0...1c.1.64.psy-

ab..9.10.1950...0i131k1j0i67k1.0.G0XdGa3bkMQ, (consulta: 05.02.2018).

- CONTENIDO ESENCIAL Y LÍMITES DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. Consultado en línea el 08.08.2018. Disponible en: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_constitucional/temas_dere_constitu/69-84.pdf
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Audiencia Desapariciones forzadas en las Américas*, 16 de marzo de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=es&Session=131&page=3>. (Consulta: 06.01.2018).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. 2015. Disponible en: <http://oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=156&IID=2>. (Consultado el 15.05.2018)
- ESCOBAR MARTINEZ, Mauricio. "LA FLEXIBILIDAD PROBATORIA EN EL PROCEDIMIENTO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS". 2004. <file:///C:/Users/fn/Desktop/DOCTRINA%20-%20TERE/LA%20FLEXIBILIDAD%20PROBATORIA%20EN%20EL%20PROCEDIMIENTO.pdf> (Consulta: 09.01.2018)

- Estudio Torres y Torres Lara- Abogados. -El Derecho de Defensal; en Teleley; www.asesor.com.pe/teleley. En LEDESMA NARVÁEZ, MARIANELLA y otros. AFECTACION AL DEBIDO PROCESO POR VULNERACION AL DERECHO DE DEFENSA EN LA REVISION DE LA PRETENSION REIVINDICATORIA. Universidad Sna Martín de Porres. Unidad de Post Grado. Pág. 63. Disponible en: file:///E:/AFECTACION_DEBIDO_PROCESO_VULNERACION_DEREC HO_DEFENSA.pdf. Consultado el 18-05-2018.

- FLORES, Ignacio. *Derecho Procesal Penal*. <http://www.infoderechopenal.es/2013/03/derecho-de-defensa-concepto-contenido.html>, (Consulta: 06.01.2018).

- GRÁNDEZ MARIÑO, Agustín. El derecho a la verdad como norma jurídica en el sistema internacional de derechos humanos. Pontificia Universidad Católica del Perú, 2012, pág. 164. Disponible en: http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/4532/GRAN DEZ_MARINO_AGUSTIN_DERECHO_NORMA.pdf;sequence=1. (Consultado el 14.05.2018)

- http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/1862/T033_46859031_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y (*consulta 24.03.2018*)

- Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO. 2015. Consultado en línea el 08.08.2018. Disponible en: www.juridicas.unam.mx <http://biblio.juridicas.unam.mx>.

- JARAMILLO, L. *El Derecho a la Prueba como un Derecho Fundamental* (en línea).
<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/4929/Elderechoalapru ebacomoderechofundamental.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (Consulta: 06.02.2018).
- LERNER FEBRES, Salomón. Enfoque de análisis. El derecho a la verdad. Disponible en: http://enfoquede analisis.blogspot.pe/2007/07/el-derecho-la-verdad_30.html#. (consultado el 20.05.2018)
- Medios de Prueba (en línea). <https://derecho.laguia2000.com/derecho-procesal/medios-de-prueba>. (Consulta: 06.02.2018).
- MONTES HUIZA, Amalulina. *“Exclusión de la prueba ilícita por violación del derecho de defensa en cuanto garantía del debido proceso en el Proceso Penal Peruano”*. 2017.
http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/1912/T033_47730587_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y (consulta 28.05.2018)
- TAPIA VIVAS, Gianina Rosa. *"Valoración Judicial de la Prueba en los delitos de Violación Sexual"*.
<http://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/cybertesis/644>. (consulta: 09.01.2018).
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, I.V. *-El derecho de defensa en el nuevo modelo procesal penal, en Contribuciones a las Ciencias Sociales*”, julio 2008. Disponible en: www.eumed.net/rev/cccss. (Consultado el 10.05.2018.).

ANEXOS