



VICERRECTORADO ACADÉMICO  
ESCUELA DE POSTGRADO

**TESIS**

“EL DEBIDO PROCESO Y LA EFICACIA DE LA PRUEBA  
EN EL NUEVO CODIGO PROCESA PENAL DEL CALLAO-  
PERIODO 2019”

**PRESENTADO POR:**

JUREGUI PUMA ARMANDO EULOGIO

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE:**

MAGISTER EN DECHO PENAL

LIMA - PERÚ

2021



VICERRECTORADO ACADÉMICO  
ESCUELA DE POSTGRADO

**TESIS**

“EL DEBIDO PROCESO Y LA EFICACIA DE LA PRUEBA  
EN EL NUEVO CODIGO PROCESA PENAL DEL CALLAO-  
PERIODO 2019”

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**  
**PAZ, JUSTICIA Y FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL**

**ASESOR**

**Dra. YDA ROSA CABRERA CUETO**

### **Dedicatoria**

A mi abnegada esposa, María Gabriela Cesar Ortamann e hijo Moisés Jáuregui Cesar, por haberme apoyado emocionalmente con los valores que hoy pongo en práctica en mi vida profesional como Juez en Lima y el Callao.

### **Agradecimiento**

A las Autoridades y Catedráticos de la Universidad Alas Peruanas, por brindarme su apoyo, experiencias y conocimientos para lograr el resultado de mi investigación.

**Reconocimiento.**

A mis colegas del poder judicial.

## ÍNDICE

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Reconocimiento	iv
Índice	v
Resumen	ix
Abstract	x
Introducción	xi
<b>Capítulo I: Planteamiento del Problema</b>	<b>13</b>
1.1 Descripción de la Realidad Problemática.	13
1.2 Formulación del Problema	13
1.3 Delimitación de la Investigación.	18
1.3.1 Delimitación espacial.	18
1.3.2 Delimitación Social.	18
1.3.3 Delimitación Temporal.	18
1.3.4 Delimitación Conceptual.	18
1.4 Preguntas de Investigación.	19
1.4.1 Problema Principal.	19
1.4.2 Problemas Específico	19
1.5 Objetivos de la Investigación	20
1.5.1 Objetivos General.	20
1.5.2 Objetivos Específicos.	20
1.6 Justificación e Importancia de la Investigación.	20
1.6.1 Justificación	20
1.6.2. Importancia	20
1.7. Factibilidad de la investigación	21
1.8. Limitaciones del estudio	21
<b>Capítulo II: Marco Teórico Teórico</b>	<b>22</b>
2.1. Antecedentes del problema	22
2.1.1 Autores Internacionales	22
2.1.2. Autores Nacionales	25
2.1.3. Autores Regionales	27
2.2. Bases teóricas o Científica	29

2.2.1. Marco Histórico	29
<u>El debido proceso</u>	29
A). Antecedentes.	29
B). Concepto del debido proceso.	32
C). Finalidad e importancia del debido proceso.	34
D). El debido proceso como derecho fundamental	35
E). El debido proceso en la constitución peruana.	37
F). El debido proceso sustantivo como instrumento Para asegurar una sentencia justa	39
G). Derecho a la tutela jurisdiccional.	45
H). Tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso.	51
I). Tutela jurisdiccional procesal efectiva.	55
J). Efectividad de la tutela jurisdiccional desde la teoría económica del derecho.	57
K).efectividad de la tutela jurisdiccional y Derechos sustanciales	59
L) tutela jurisdiccional y actuación espontánea Del derecho material.	60
<u>El proceso común en el nuevo código procesal peruano</u>	61
A) La estructura del proceso penal común en el código procesal penal de 2004	64
B) Los principios del proceso común	65
C) Rol de los actores en el nuevo proceso penal	67
D) Las etapas en el nuevo código procesal	71
E) Principios del juicio oral	79
<u>La prueba.</u>	85
A). Concepto.	85
B). Elementos de la prueba.	91
C). Órganos de prueba.	102
D). Sujetos de la prueba.	103
E). Principios que rigen la prueba.	103
2.4. Definición de términos básicos.	119

<b>Capítulo III: categoría de análisis</b>	<b>126</b>
<b>3.1 Categorías</b>	<b>126</b>
<b>3.2 Sub Categorías (ejes temáticos)</b>	<b>126</b>
<b>Capítulo IV: Metodológica de la Investigación</b>	<b>137</b>
4.1. Tipo y Nivel de Investigación.	137
4.1.1 Tipo de Investigación	137
4.1.2 Nivel de Investigación	137
4.2. Método y diseño de la investigación.	137
4.2.1 Método de Investigación	137
4.2.2 Diseño de Investigación	137
4.3. Población y Muestra de la Investigación.	138
4.3.1 Población	138
4.3.2 Muestra	138
4.4. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos	139
4.4.1 Técnicas	139
4.4.2 Instrumentos	139
4.4.3 Procesamiento y análisis de datos	139
4.4.4 Ética en la investigación	139
<b>Capítulo V: Resultados</b>	<b>140</b>
5.1 Descripción de resultados	140
5.2 Teorización de unidades temáticas	142
<b>Capítulo VI: Discusión de Resultados</b>	<b>150</b>
Conclusiones	152
Recomendaciones	153
Fuentes de información	
Anexos	
▪ Matriz de categorización que refleje el procesamiento de información.	
▪ Instrumento(s) de recolección de datos organizado en variables, dimensiones e indicadores.	
▪ Validación de expertos	
▪ Consentimiento informado	
▪ Autorización de la entidad donde se realizó el trabajo de campo.	
▪ Declaratoria de originalidad de la tesis.	

## **Resumen**

El presente trabajo de investigación se realizó para determinar si el debido proceso y la eficacia constitucional de la prueba en el nuevo Código Procesal Penal conlleva a obtener pruebas eficaces, es decir que si este nuevo sistema nos permite lograr que las pruebas obtenidas durante las etapas del proceso común cumplirán el resultado esperado el cual es la finalidad primordial de todas las áreas del derecho, Juzgar en base a pruebas eficaces que es lo más cercano a la verdad. Esta investigación está sustentada principalmente en el análisis de los expedientes penales tramitados en el proceso común con el nuevo código procesal penal en el distrito judicial del Callao, complementado con estudio documental bibliográfico bajo un diseño no experimental transversal, encuestas y entrevistas a los abogados, trabajadores del Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional del Perú.

De esta manera con la presente investigación se pretende determinar si el nuevo proceso común del nuevo código proceso penal está encaminado y/o estructurado para identificar pruebas eficaces y que den como resultado sentencias firmes que satisfaga las expectativas, con sanciones justas y lo más importante lo más cercano a la realidad del hecho concreto.

En ese sentido este estudio está estructurado en tres Capítulos el capítulo I está dedicado al planteamiento metodológico de la investigación; el capítulo II, comprende el marco teórico del trabajo en el que se desarrollan los siguientes ejes temáticos: El debido proceso, el proceso común en el Nuevo Código Procesal Penal, la prueba, prueba válida, valoración de la prueba y la eficacia constitucional de las pruebas; el capítulo III aborda la exposición de los casos materia de análisis y las evidencias encontradas en nuestro estudio de casos para culminar finalmente con las recomendaciones y las conclusiones.

Palabra clave: Debido proceso, eficacia constitucional, prueba en el nuevo código procesal penal.

## **Abstract**

This research work was conducted to determine whether the due process and the constitutional effectiveness of the test in the new Criminal Procedure Code leads to obtain effective evidence, that is, if this new system allows us to achieve that the evidence obtained during the stages of the common process will meet the expected result which is the primary purpose of all areas of law, Judge based on effective evidence that is as close to the truth. This investigation is based mainly on the analysis of the criminal files processed in the common process with the new criminal procedure code in the judicial district of Callao, supplemented with a bibliographic documentary study under a non-experimental transversal design, surveys and interviews with lawyers, workers of the Judicial Power, Public Ministry and National Police of Peru.

In this way, the present investigation seeks to determine whether the new common process of the new criminal procedure code is aimed and / or structured to identify effective evidence and that results in firm sentences that meet expectations, with fair sanctions and, most importantly, closer to the reality of the concrete fact.

In this sense, this study is structured in three Chapters, chapter I is dedicated to the methodological approach of the investigation; Chapter II, includes the theoretical framework of work in which the following thematic axes are developed: Due process, the common process in the New Code of Criminal Procedure, the test, valid proof, evaluation of the evidence and the constitutional effectiveness of the tests; Chapter III deals with the exposition of the cases that are the subject of analysis and the evidences found in our case study, finally culminating in the recommendations and conclusions.

Keyword: Due process, constitutional effectiveness, test in the new criminal procedure code.

## **Introducción**

El proceso penal previamente debe ser entendido como el conjunto de actos o diligencias que se cumplen para la investigación y juzgamiento de una persona, siendo un medio adecuado y procedimental para resolver un conflicto, estableciéndose un orden en cuanto a los actos procesales para que la actividad jurisdiccional se desarrolle dentro de un correcto y adecuado cauce legal.

Uno de los principios nodales que encumbra todo proceso viene hacer el Debido Proceso, el mismo que se encuentra engarzado en todo el proceso sea este a nivel administrativo , civil , penal, etc. constituyendo este derecho un conglomerado de procedimientos judiciales que deben cumplirse respetando los derechos fundamentales constitucionalmente tutelados en forma expresa o implícita como el derecho a un juez natural , derecho a la pluralidad de instancia, derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, derecho de defensa, presunción de inocencia, derecho de información, derecho a la libertad probatoria, derecho a aprobar, etc.

El artículo 139° inciso 3), de la Constitución establece como derecho de todo justiciable y principio de la función jurisdiccional a la observancia del debido proceso. Dicho atributo, conforme lo establece la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, admite dos dimensiones; una formal o procedimental y otra de carácter sustantivo o material. Mientras que en la primera de las señaladas está concebido como un derecho continente que abarca diversas garantías y reglas que garantizan un estándar de participación justa o debida durante la secuela o desarrollo de todo tipo de procedimiento (sea este judicial, administrativo, corporativo particular o de cualquier otra índole), en la segunda de sus dimensiones exige que los pronunciamientos o resoluciones con los que se pone término a todo tipo de proceso respondan a un referente mínimo de justicia o razonabilidad, determinado con sujeción a su respeto por los derechos y valores constitucionales.

Palabras claves: Debido Proceso, Eficacia de la prueba, nuevo código procesal penal.

## **Capítulo I: Planteamiento del Problema**

### **1.1 Descripción de la Realidad Problemática**

### **1.2 Formulación del Problema**

El nuevo proceso penal peruano mediante su vigencia paulatina desde el año 2004, engarzo un giro copernicano dentro del respeto de los derechos fundamentales; consiguientemente la aplicación del debido proceso en todo su periplo procesal es palmaria, prueba de ello este modelo procesal enarbola ribetes de ser acusatorio, garantista y de rasgo adversarial.

Dentro del escenario penal en la provincia del Callao; se advierte la necesidad de conocer la manifestación del debido proceso y su influencia en la eficacia de la prueba; pues en sus diversas etapas procesales -investigación preliminar, preparatoria, intermedia y juicio oral- se atisba circunstancias sui generis que hacen entrever su influencia nodal para las resultas del proceso.

En la etapa de investigación preliminar; si bien, no se puede hablar de prueba ; sino de actos de investigación ; pero, es en esta etapa donde preliminarmente se puede atisbar un manifestación larvaria de la eficacia constitucional de la prueba , esto en la posibilidad de que los actos de investigación desplegados por el Fiscal puedan ser excluidos mediante una tutela de derechos, cuando vulneren derechos fundamentales -prueba ilícita-, casuística procesal que también puede ser realizado en investigación preparatoria.

Otro mecanismo enraizado en esta etapa, que guarda relación directa con la eficacia constitucional de la prueba, la encontramos en la formulación de requerimiento sumarial de las partes procesales, cuando el fiscal deniega la actuación de estos actos de investigación que desde la perspectiva de la defensa técnica hacen viable su tesis exculpatoria.

En la investigación preparatoria, se advierte la posibilidad de cuestionar la imputación concreta del Fiscal en su Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria, mediante la tutela de derecho, esto tiene una implicancia directa con la eficacia constitucional de la prueba; porque a través de este mecanismo procesal de defensa permite orientar que actos de investigación puede desplegarse frente a la tesis inculpativa planteada por el Fiscal en esta etapa procesal.

Otro aspecto que representa la eficacia constitucional de la prueba, es la posibilidad de las partes procesales de efectuar un control del plazo de la investigación fiscal, esto como una manifestación del derecho a ser juzgado en un proceso sin dilaciones, esto debido a que el Fiscal solo puede recabar elementos de convicción probatoria en un plazo determinado y no en forma indefinida, siendo el garante de dicho cumplimiento el Juez de Investigación Preparatoria a petición de las partes procesales .

En la etapa intermedia, a consideración personal es una de las etapas cruciales donde la eficacia constitucional de la prueba alcanza su vértice trascendental, debido a que las partes procesales y el Juez de Investigación efectúan control de admisibilidad probatoria de los elementos de convicción del Fiscal; bajo criterio constitucional de pertinencia, conducencia, utilidad y legalidad y lo propio el Fiscal en relación a los medios probatorios ofrecidos por las partes procesales -imputado y agraviado-. Así mismo, es necesario resaltar lo inimpugnabile de la denegación de un medio probatorio en esta etapa procesal, esto pone de relieve que no por ello se vulnera el derecho a la pluralidad de

instancia, debido a que el derecho al recurso tiene una configuración legal en nuestra legislación procesal.

Otro aspecto necesario a abordar son las convenciones probatorias, introducida como innovación procesal en esta etapa y su poca aplicación práctica, esto tiene una repercusión en la eficacia constitucional de la prueba, debido a que puede existir una convención probatoria de las partes; pero, está sujeta a un control de admisibilidad del Juez de Investigación Preparatoria bajo un criterio constitucional del derecho a probar, libertad probatoria, etc.

En la etapa de juicio oral constituye la etapa estelar donde la eficacia constitucional de la prueba alcanza su cenit ; esto debido a que en esta donde se presentan 04 supuestos donde hay una actuación probatoria: primero relacionado al ofrecimiento de prueba nueva; el segundo frente a un reexamen de prueba denegada en etapa intermedia por el Juez de Investigación Preparatoria; tercero, frente al supuesto de desvinculación procesal del Juez y el cuarto, cuando su incorporación fue adosada de oficio por el Juez de Juzgamiento.

Tomando en cuenta lo precedentemente señalado, a consideración personal considero que donde la eficacia constitucional de la prueba alcanza con mayor énfasis su propósito es el primer supuesto -ofrecimiento de prueba nueva-, debido a que actualmente la única forma de admisibilidad de nueva prueba, está sujeta al principio de preclusividad probatoria -sólo se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de la acusación-; es decir, si un medio probatorio no fue ofrecido en etapa intermedia, no es posible su ofrecimiento en esta etapa; disposición normativa que discrepo porque no es aconsejable efectuar una interpretación pética del art. 373 inc. 1) del C.P.P -prueba nueva-; sino adoptar una posición donde haga permisible la eficacia constitucional de la prueba en relación al

derecho a probar que tiene respaldo tanto a nivel del Tribunal Constitucional y de Organismos internacionales; debido a que existe otras disposiciones del Código Procesal Penal que regulan la actividad probatoria bajo una perspectiva garantista una de ellas es el art. 155 inc. 1) del C.P.P, donde prescribe que la actividad probatoria está regulada por la Constitución; pudiendo inferirse que toda la actividad probatoria desplegada en sede preliminar, preparatoria, etapa intermedia y juicio oral, prioriza el derecho a probar, regulado en el art. 139 inc. 3) de la Constitución Política del Perú, el cual establece 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. En tal virtud, tomando en cuenta la prevalencia del Derecho a probar el cual tiene rango constitucional y lo descrito en el art. 373 inc 1 del C.P.P, el Juez de Juzgamiento debe preferir la norma de rango constitucional -derecho a probar-, tomando en cuenta lo prescrito en el art. 51 y 138 segundo párrafo de la Constitución Política del Perú, prerrogativa llamada control difuso, que solo puede ser ejercida por los jueces o en su defecto un ejercer un control convencional y materializar la frase de Dworkin de ser un “Juez hércules”.

Así mismo; dentro del proceso penal en segunda se da una peculiar limitación a la valoración probatoria y que guarda relación con la eficacia constitucional de la prueba, esta se encuentra regulada en el art. 425 inc 2 del Código Procesal, al establecer que: “La Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documental, pre constituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”. De cuyo contenido se pude

inferir 02 presupuestos concretos: Primero, solo se valorará la prueba actuada en la audiencia de apelación -necesidad imperativa de actuar pruebas en esta instancia para forzar dicha valoración-. Segundo la imposibilidad de valoración de la prueba personal actuada en primera instancia, salvo excepciones.

En relación a estas excepciones; debe puntualizarse previamente, que entendemos por “zonas abiertas” y por “zonas oscuras”; definiendo este primer concepto como un control relativo a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos a la percepción sensorial del juzgado de primera instancia que puede ser objeto de fiscalización a través de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos; consiguientemente este se puede dar cuando el A quo asume probado un hecho: a) apreciado con manifiesto error de modo radicalmente inexacto; b) Es oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio entre sí; o c) pudo ser desvirtuado por pruebas porticadas en segunda instancia. En cambio, el concepto de “zonas opacas”, son los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación por lo que la valoración dada en primera instancia no es susceptible de valoración.

De lo descrito precedentemente es necesario deducir dos cosas: primero, que no es posible valorar una prueba que ha sido objeto de inmediación procesal en primera instancia a esto se denomina zonas opacas, a excepción que se haya actuado una prueba en segunda instancia que la cuestione; segundo, que las zonas abiertas; permiten al Ad quem efectuar un control de la estructura racional del propio contenido de la prueba; pero, a través de las máximas de la experiencia, las reglas de la lógica y los conocimientos científicos.

Finalmente, como vimos sumariamente a lo largo del proceso penal, la aplicación del debido proceso hace prevalecer el respeto de los derechos fundamentales y esta

circunstancia tiene especial importancia cuando se encuentra adosada a la influencia constitucional de la prueba en todo el nuevo proceso penal hasta alcanzar una sentencia.

## **1.2. Delimitación de la Investigación.**

### **1.2.1. Delimitación espacial.**

El presente trabajo de investigación fue desarrollado en Provincia del Callao.

### **1.2.2. Delimitación Social.**

Para este trabajo de investigación se encuestó a los abogados, empleados del Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional del Perú y el análisis de expedientes de los Juzgados y Salas Penales.

### **1.2.3. Delimitación Temporal.**

El presente trabajo fue desarrollado del mes de abril del 2018 al mes de diciembre del año 2019.

### **1.2.4. Delimitación Conceptual.**

**a. (jurídica, 2015),** El debido proceso. El debido proceso es una Garantía Constitucional que consiste en hacer prevalecer el principio de legalidad en todo el proceso judicial, haciendo respetar el derecho que tiene toda persona para iniciar libre e irrestrictamente o participar en un proceso judicial con las garantías mínimas de justicia y el respeto de los derechos fundamentales, aplicando los principios procesales teniendo como parámetro la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana.

**b. (Rosa, 2008),** Validez de la prueba. La validez de la prueba está relacionada con el debido proceso, es válida una prueba que se haya obtenido respetando los parámetros del debido proceso, la validez de la prueba desde lo filosófico jurídico conlleva a reflexiones del orden político por los retos que plantea con respecto a la legitimidad de la misma cuando en el proceso de obtención de la prueba se afectan derechos esenciales.

c. (Devis Echeandía, 2004), Valoración de la prueba. Dicho autor señala que "por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido". A su vez Paul Paredes indica que: "La apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar". Sobre el tema Carrión Lugo refiere que: "Podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido atinente o no su actuación en el proceso"

d. **Eficacia de la prueba.** Es la capacidad para lograr un resultado determinado consistente en lograr que la prueba obtenida sea efectiva es decir muestre únicamente la verdad de cómo ocurrieron los hechos materia de investigación, la eficacia de la prueba conlleva a determinar la realidad de los hechos por tanto su utilización será muy valiosa para resolver los conflictos de interés en base a lo realmente sucedido.

### **1.3. Problemas de Investigación.**

#### **1.3.1. Problema Principal**

**P.P** ¿De qué manera el debido proceso influye en la eficacia de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal en la Provincia del Callao en el año 2019?

#### **1.3.2. Problemas Específicos**

**P.E.01** ¿De qué manera la validez de la prueba influye en la eficacia de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal en la Provincia Callao en el año 2019?

**P.E.02** ¿De qué manera la valoración de la prueba influye en la eficacia de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal en la Provincia del Callao en el año 2019?

#### **1.4 Objetivos de la Investigación**

##### **1.4.1. Objetivos General**

**O.G.** Identificar si el debido proceso influye en la eficacia de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal en la Provincia del Callao en el año 2019.

##### **1.4.2. Objetivos Específicos**

**O.E.01** Analizar si la validez de la prueba influye en la eficacia de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal en la Provincia del Callao en el año 2019

**O.E.02** Determinar si la valoración de la prueba influye en la eficacia de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal en la Provincia del Callao en el año 2019.

#### **1.5 Justificación e Importancia de la Investigación**

##### **1.5.1 Justificación.**

La presente investigación titulado, el Debido Proceso y la Eficacia de la Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal en la Provincia del Callao Periodo - 2019, es necesario investigar porque en muchos casos los operadores del derecho como los Jueces dan como validez absoluta a las pruebas obtenidas respetando el debido proceso, sin embargo en muchos casos dichas pruebas no muestran la verdad de lo ocurrido, es decir que no son efectivas lo que trae como consecuencia sentencias injustas, o que los procesos penales concluyan sin tener una adecuada motivación y ejecución de sus decisiones.

##### **1.6 Importancia.**

La investigación de este tema servirá para mostrar que realmente el debido proceso más allá de garantizar el respeto de los derechos fundamentales, al contener las formalidades del principio de legalidad esta juega un doble sentido; de obtener pruebas eficaces o de impedir la eficacia probatoria. En ese sentido es importante aclarar a través

de esta investigación que no basta respetar el debido proceso si no que es más importante llegar a la verdad de los hechos aun cuando se haya vulnerado las reglas del debido proceso.

### **1.7 Factibilidad de la Investigación**

Es factible la Investigación.

### **1.8 Limitaciones del Estudio**

En el presente trabajo de investigación ha sido dificultoso el acceso a los expedientes penales ya que se restringe su revisión únicamente a las partes debidamente apersonadas al proceso.

## **Capítulo II: Marco Teórico**

### **2.1. Antecedentes del problema**

#### **2.1.1. Autores Internacionales:**

(Muñoz, 2015), Tesis, por la Universidad Complutense de Madrid, titulada, La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba, en una de sus conclusiones menciona. En definitiva, y en vista de las dificultades que derivan de la actual praxis judicial, consideramos que las resoluciones relativas a la ilicitud probatoria deben dictarse en fase de instrucción (como culmen de la misma) y, además, agotarse el recurso o los recursos que puedan proceder con anterioridad a la formulación de conclusiones provisionales; pudiendo y debiéndose acordar el sobreseimiento de la causa cuando, una vez purgados los rendimientos obtenidos merced a las diligencias teñidas de ilicitud y sus derivadas, se verifique la ausencia de indicios racionales de criminalidad.

(ESTUPE, 2016), tesis, por la universidad de san Carlos de Guatemala, titulo, “Análisis Jurídico de la valoración de la prueba en el proceso penal Guatemalteco” en sus resaltantes conclusiones menciona, al evaluar la prueba es conveniente demostrar las razones de duda que puedan debilitarla o de certeza que permitan determinar claramente la decisión a la que se llegó, siendo imperante la necesidad de fundamentar la sentencia haciendo una valoración objetiva en todos los aspectos de la misma. La motivación

requiere que el juez describa el elemento probatorio y realice su valoración crítica, de lo contrario la resolución podría ser arbitraria e improvisada. La única prueba valorable en la sentencia es la practicada en el juicio oral; sin embargo, ello representa un llamado constante a la reflexión y análisis a los miembros del tribunal a través de decirse a sí mismos en el momento preciso de dictar la sentencia: “Tu fallas como tu inteligencia..., razonaré la prueba de acuerdo con mi experiencia de la vida, con los principios propios de la sana crítica razonada, y los inherentes al derecho procesal”, obteniendo una prueba directa y objetiva.

(Cantú, 2016), de la Universidad Autónoma de Nuevo León Facultad Derecho y Criminología, tesis titulada, Límites de la Prueba Prohibida a Partir del Nuevo Sistema de Justicia Penal en México, en una de las conclusiones menciona que el ordenamiento jurídico mexicano no acepta las excepciones a la prueba prohibida. Para la incorporación de ésta institución, se recomienda reformar el artículo 20, apartado A, inciso IX, de la Constitución y a los artículos 259, 263, 264 y 265 del Código Nacional de procedimientos penales, donde se fije los lineamientos conceptuales de la excepción a regla de la prueba ilícita.

(**Molina, 2010**), De la Universidad Austral de Chile, Título, Presunción de Inocencia y Estándar de Prueba en el Proceso Penal Chileno, dicho autor en una de sus conclusiones menciona que para determinar cuanta prueba es necesaria para tener por acreditado un hecho, el Derecho dispone del instrumento procesal denominado estándar de prueba. Las funciones más relevantes del estándar de prueba se pueden resumir en tres. Primero, permite establecer el nivel de suficiencia necesaria para que el juez pueda tener por acreditado la ocurrencia de un hecho y en tal sentido es una herramienta orientada hacia la averiguación de la verdad. Segundo, es un mecanismo que permite distribuir los errores judiciales en la declaración de hechos probados. Estos errores, como se trató en el tercer

capítulo, se traducen en condenas falsas y absoluciones falsas. Y tercero, cumple una función justificadora de la decisión probatoria, la cual obliga al juez a explicitar en la motivación de la sentencia si se cumplen o no, los presupuestos establecidos por el estándar probatorio para sobrepasar el umbral de suficiencia necesaria que permite declarar un hecho como probado.

(Cabello, 2018), De la Universitat de Girona, Título, La Regla de Exclusión de la Prueba Ilícita en España, Estudio Comparado Con La Actualidad Mexicana, dicho autor menciona en sus conclusiones que el proceso penal moderno implica el reconocimiento y respeto de diversos derechos y garantías, siendo la materia probatoria uno de los principales escenarios donde destaca la necesidad de este reconocimiento. Este respeto debe mantener en equilibrio el interés del Estado, representado por la efectiva persecución penal y la protección de los derechos del individuo. Este equilibrio sólo puede ser mantenido si se toman en cuenta tres ideas: a. No todo vale en la obtención de la verdad. Existen límites al ejercicio de la actividad probatoria, en particular con la búsqueda y obtención de pruebas. b. Se debe mantener un óptimo nivel de control sobre la calidad de la prueba, a fin de asegurar su fiabilidad. c. Debe existir igual capacidad entre las partes para ofrecer pruebas, si bien esta iniciativa puede ser reemplazada por el ejercicio efectivo de búsqueda y obtención de pruebas por el propio órgano jurisdiccional. La identificación de los límites a la prueba debe abordarse a partir de una decisión que busque el equilibrio de los intereses en conflicto. La inclinación por la tutela de un interés sobre otro se manifiesta como un límite al ejercicio de la actividad probatoria. Este límite puede presentarse como una prohibición de carácter general o en una prohibición específica, como en el supuesto de la regla de exclusión.

### **2.1.2. Autores Nacionales:**

(MUJICA, 2017), Tesis por la Universidad, Pontificia Universidad Católica del Perú, título, Modelo de Control Constitucional para la Admisión de la Prueba de Cargo con Violación a Derechos fundamentales en el sistema jurídico Peruano, quien concluye, En el marco del paradigma de Estado Constitucional, es posible la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales a través de una adecuada interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales que de ella derivan, pues si bien es importante garantizar el respeto a todos los derechos de los imputados, pues es menester del juez constitucional adoptar los mecanismos jurídicos necesarios que también prevean efectivamente el respeto a los derechos de la contraparte, de modo tal que la exclusión de la “prueba ilícita” no sea una regla absoluta en consecuencia de una interpretación literal de la norma y que no sea un blindaje para la impunidad.

(Noblecilla, 2017), Tesis por la Universidad, Pontificia Universidad Católica del Perú, Título, El Rol de las Salas Penales Supremas en el Marco del Estado Constitucional, en sus tres primeras conclusiones menciona. Las modificatorias en protección a la seguridad jurídica en favor del imputado, en relación a la revisión de las cuestiones de hecho, en ningún momento, se pretende crear más sobrecarga laboral a las salas penales supremas, sino todo lo contrario lograr mayor protección de los derechos fundamentales. La mayor protección de los derechos fundamentales es la de uniformizar la jurisprudencia, en base al principio de igualdad, a un tratamiento justo y equitativo respecto de la interpretación de la ley. Se busca retener la casación penal para su razón de ser, es decir, mantener uniformidad del derecho de instancia ordinaria, con un nivel correcto de interpretación, con ello, lograr que las instancias inferiores, realicen una labor en respecto a las normas constitucionales, en salvaguarda de protección al imputado, como lo hemos venido diciendo anteriormente, el recurso de casación, es el último recurso que tiene un imputado,

para batallar por obtener su libertad. No menos importante en lo civil, pero una gran diferencia es que, en lo civil, este en peligro la pérdida de tu propiedad, y otra muy distinta, estar en juego la pérdida de tu privación de libertad.

**(Barrera, 2018)**, Tesis por la Universidad, Pontificia Universidad Católica del Perú, título, La naturaleza jurídica de la prueba pre constituida en el Código Procesal Penal de 2004, quien concluye que la prueba pre constituida debe entenderse como aquel medio de registro, (acta) que documenta las actuaciones de investigación objetivas en las que se realiza el aseguramiento de fuente material (actas de registro, inspección, revisión, pesaje, hallazgo, incautación y allanamiento). La prueba pre constituida pretende acreditar el procedimiento en el que se recoge la prueba material y cuando la prueba material no se encuentra disponible para su exhibición en el juicio. La objetividad de las actuaciones se sustenta con la confirmación judicial o si la defensa participa en la diligencia para realizar un control o tiene la oportunidad del contradictorio. El resto de información que se pueda haber recabado en la investigación, solamente podría introducirse a través del órgano de prueba.

**(Vivas, 2005)**, Tesis por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, título, Valoración Judicial de la Prueba en los delitos de violación sexual en agravio de los menores de edad, dicho Autor concluye, que la prueba indiciaria, es relevante porque permite al Juez expresar cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia. También debe hacer explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del mismo del acusado. Sin embargo, vemos que se viene omitiendo por parte del Juzgador la recurrencia a la prueba indiciaria.

### **2.1.3. Autores Regionales:**

(Quevedo, 2016), de la Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo" con el Título, Obtención De La Prueba Ilícita en el Ordenamiento Procesal Penal Peruano y la Vulneración a los Derechos Fundamentales, en uno de sus aporte de conclusiones menciona que al existir un insuficiente conocimiento del tratamiento de la prueba ilícita, los operadores jurídicos no han desarrollado suficientes criterios para la admisión o exclusión en el proceso de material probatorio que afecte derechos fundamentales de las persona. La prueba ilícita es aquella que ha sido obtenida mediante la vulneración de derechos fundamentales, y constituye un límite para el principio de averiguación de la verdad en proceso. Siendo susceptibles de ser violentados los derechos fundamentales contenidos en el Capítulo 1 Título 1 de la Constitución Política; así como los derechos no enumerados que también se garantizan, otros de naturaleza análoga o lo que deriven de la dignidad humana, en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno, regulados en el artículo 3o del texto constitucional.

(Perea, 2017), tesis por la universidad privada "Antenor Orrego, titulo, "Criterios para la admisión de la prueba ilícita en el proceso civil peruano" En esta investigación se ha logrado concluir y fundamentar que tanto la prevalencia del derecho fundamental a probar como la contribución en la determinación de la verdad de los hechos deben constituir plenamente criterios predominantes a tener en cuenta para la admisión de la validez de la prueba ilícita en el proceso civil peruano, en orden a los intereses que representan las partes en controversia y a la eficacia misma del proceso. La regulación de la prueba ilícita a nivel de nuestro ordenamiento procesal civil es sucinta, en la medida que no desarrolla una regulación, la altura de la importancia en esta materia más allá del tenor del Art. 199, referido a la ineficacia de la prueba, cosa que sí determina

expresamente el texto constitucional, la doctrina de la especialidad y la propia jurisprudencia.

(Soto Rodríguez Jessica, 2016), Tesis por la Universidad Privada de Pucallpa, Título, la Prueba de Oficio y el Proceso Penal en la Provincia de Coronel Portillo – Pucallpa – 2016, quien concluye que los jueces deben garantizar que las actuaciones se faciliten dentro del proceso de investigación por parte de la policía y la fiscalía los cuales no afecten los derechos de las personas investigadas el mismo que se lleve a cabo siguiendo los parámetros legales asegurando el control de garantías. En ningún caso, el juez, pueda establecer la prueba de oficio cuando por motivo de índole constitucional el juez arribe a la convicción de que es imprescindible decretar una prueba de oficio debe expresar con argumentos las razones por las cuales en un caso concreto produjeran efectos inconstitucionales ya que uno de sus presupuestos esenciales es su columna vertebral en la separación funcional entre sus labores de investigación y los actos de juzgamiento, así sea de manera excepcional.

(CORREA, 2016), tesis por la Universidad nacional de Trujillo, título, La prueba ilícita penal en la administración de Justicia en el Perú, quien concluye, El Estado, ejerciendo su función de control penal a través de determinados órganos, establece una política criminal con el fin combatir y disminuir el índice de la criminalidad en nuestra sociedad, utilizando determinados métodos, lineamientos y estrategias de efectividad, dentro de un ámbito funcional de legalidad, de respeto y tutela irrestricta de los derechos fundamentales que los ciudadanos ostentan. El Derecho Penal, en la época actual y merced a su evolución, constituye un instrumento idóneo para combatir la arbitrariedad, conjuntamente con el proceso penal que contiene reglas favorables al inculpado y también a la sociedad en general .En el Perú como "Estado Democrático de Derecho" la administración de justicia penal se rige por el principio de legalidad, basada en uno de los

principios esenciales el denominado "debido proceso o proceso justo" que constituye una exigencia normativa tanto ética como jurídica, que es garantía del respeto y la preservación de la dignidad humana.

(Arauj.Q Ignacio, 2015), tesis por la Universidad nacional de Huancavelica, titulo, "Pruebas ilícitas afectan los derechos fundamentales en el nuevo proceso penal del distrito judicial de Huancavelica" quien concluye, que los factores que influyen para la obtención de una prueba ilícita que afecten los derechos fundamentales son el factor doctrinal, factor normativo y factor jurisprudencial una combinación de las tres. La prueba de bondad de ajuste Chi Cuadrado ha arrojado un valor de  $\chi^2(n=40,gl=2)=6,6$  por lo que concluimos en afirmar que se ha identificado que son estos tres factores los que influyen para la obtención de una prueba ilícita que afecta los derechos fundamentales en el Distrito Judicial de Huancavelica. En cuanto a la predominancia, los resultados de la prueba evidencian que en general no existe una predominancia de un factor en especial y que los tres factores están contribuyendo de forma equitativa. Al cotejar los resultados obtenidos con el grado de conocimiento que tienen acerca de la teoría de la prueba ilícita, se deduce que el 55% de los sujetos en estudio tienen un buen conocimiento de la teoría de la prueba ilícita por lo cual el resultado general se válida para su generalización a nivel de la población.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Marco histórico:**

#### **2.2.1.1 El debido proceso**

##### **a). Antecedentes.**

En la perspectiva de su origen histórico es interesante mencionar que en el siglo XVIII, un tribunal Británico acudió al libro de Génesis para sostener el origen bíblico del debido proceso. En este sentido, señaló que la primera audiencia en la historia de la humanidad

habría ocurrido en el paraíso o en el jardín del Edén, cuando Dios, antes de sancionar a Adán, decidió previamente escucharlo.

El debido proceso es una de las conquistas más importantes que ha logrado la lucha por el respeto a los derechos fundamentales. Es uno de los trofeos que nos ha legado la entonces emergente ideología liberal, la corriente racionalista y humanista que comenzaron a abrirse paso en el siglo XIII, alcanzando un posterior apogeo en los siglos siguientes. Es importante también recordar que entre los siglos XII y XIII, el alta escolástica, desarrolló la tesis del Derecho Natural que indudablemente inspiró a muchos ideólogos revolucionarios de entonces.

El debido proceso dentro de su evolución con todas sus garantías ha significado un progreso para el ser humano, dando mayor relevancia a los derechos fundamentales y resguardando las garantías procesales que definen la cadena de las etapas procesales encontrando perfección en la sentencia emitida por el órgano competente.

En la actualidad el debido proceso es considerado como una de las conquistas más importantes que ha logrado la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

Los antecedentes de la garantía del debido proceso se remontan a la carta magna de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, otorga a los nobles ingleses entre otras garantías la del due process of law, consignada en la cláusula 48 de ese documento que disponía que “ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país”.

En la Carta Magna del rey Juan Sin Tierra, se aprecia que el debido proceso se consagra incluso para proteger la libertad de la persona humana antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad, las mismas que se concretizan previo juicio.

Del reconocimiento del debido proceso legal “due process of law” el Estado monárquico inglés asumió el deber y el compromiso que al momento de restringir las libertades personales, el derecho de propiedad, la posesión, o de cualquier otro bien perteneciente —solo a los nobles<sup>1</sup> deberían respetar las garantías previstas en la carta magna, que en ese entonces solo se expresaban en el derecho a un juicio previo legal y a ser tratado con igualdad, es decir, sin discriminaciones.

En el derecho inglés la garantía del debido proceso que entonces amparaba solo a los nobles, pasó a la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que no lo contenía en su texto originario sancionado en Filadelfia en 1787. A diferencia del derecho inglés, en el que era una garantía procesal de la libertad personal contra las detenciones arbitrarias del estado y contra las penas pecuniarias y confiscaciones, el derecho constitucional de los Estados Unidos, adquiere un gran desarrollo debido a los aportes del jusnaturalismo, donde el valor justicia se encontraba presente en las instituciones inglesas transportadas a América.

El concepto de debido proceso se incorporó en la constitución de los Estados Unidos en las enmiendas V y XIV. En la primera de ellas efectuada en 1791, se estableció que —ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal<sup>2</sup>. En la segunda realizada en 1866, se dispuso que —ningún estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción persona alguna la igual protección de las leyes<sup>3</sup>. Mientras la V enmienda impone la limitación a los poderes del gobierno federal, la XIV enmienda, establece la misma restricción pero a los poderes de los estado locales.

Con la evolución de la jurisprudencia americana, a fines del siglo XIX, el debido proceso pasó de ser una garantía procesal de la libertad a una garantía sustantiva, por medio de la cual se limita también al órgano legislativo. Es un medio de controlar la

razonalidad de las leyes, que permite a los jueces verificar la validez constitucional de o los actos legislativos, es decir, que para ser validos requieren al legislador, al reglamentar los derechos reconocidos por la constitución haya actuado en la forma arbitraria sino dentro de un marco de razonabilidad.

La garantía del debido proceso ha sido incorporada, en forma más o menos explícita, a la mayor parte de constituciones del siglo XX, no solo del resto del continente americano sino de todo el mundo, además fue incluida en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en cuya cláusula 8 se establece que —toda persona tiene un recurso para ante los tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la constitución o por la ley — este principio se complementa con la cláusula 10, en la que se preceptúa que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones y para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

**b). Concepto del debido proceso.**

“El debido proceso es el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada procesos administrativos o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo”.

“El debido proceso es el que comprende un conjunto de principios, tales como el de legalidad, el del juez natural, el de favorabilidad en materia penal, el de presunción de inocencia y el de derecho de defensa; los cuales constituyen verdaderos derechos fundamentales”.

El debido proceso está considerado por los estudiosos del derecho como “...el derecho que tiene toda persona de iniciar o participar en un proceso dentro de las garantías de derechos fundamentales previstas por los principios y el derecho procesal...”

Es aquí en la cual el estado participa utilizando su carácter represivo que es el IUS puniendi de sancionar a todos aquellos sujetos que delinquen y a la vez vulneran el bien jurídico protegido.

El Debido Proceso, en realidad es un principio que no está definido o detallado como norma procesal concreta. En cuanto a su contenido y alcances, sin embargo, tiene un profundo significado jurídico procesal general.

Entre el Debido Proceso y la presencia de los Derechos Humanos, son prácticamente conceptos que se encuentran íntimamente ligados.

El debido proceso es un derecho fundamental, subjetivo y público que contiene un conjunto de garantías: principios procesales y derechos procesales, que tienen las partes en el proceso. El cumplimiento del debido proceso garantiza la eficacia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Estas garantías, principios procesales y derechos son *numerus apertus*, teniendo como parámetro a la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana, es decir, el ser humano como centro de la sociedad y su convivencia dentro de un Estado de Derecho basado de una democracia sustancial como presupuesto para el desarrollo y eficacia del debido proceso. Hace un tiempo este derecho humano perteneció a la Teoría General del Proceso con otra denominación y a partir de la constitución de 1979 ya pertenece al ámbito constitucional, y ello se plasma en la constitución vigente, en el artículo 139.3.

Es el Derecho de toda persona acceder libre e irrestrictamente a un proceso judicial rodeado de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan la legitimidad de sentencia judicial. El derecho de los justiciables a un proceso judicial sin postergaciones,

retrasos, alteraciones o deformaciones, durante el camino, devenir o desenvolvimiento lógico procesal del mismo; que desvirtúen su finalidad que es la justicia.

Consecuentemente, queda claro que, prima facie, el derecho que tienen los justiciables a un derecho justamente, debido. Sin embargo, tomando como premisa que precisamente la indebididad del mismo lo desnaturaliza; el etiquetado o denominación del mismo como "debido proceso", se presenta ciertamente como una autología. Así, su correcta designación debe ser únicamente (en puridad): " proceso"

**c). Finalidad e importancia del debido proceso.**

El Debido Proceso legal tuvo una finalidad procesal y limitada a la defensa del desarrollo de su racionalidad; hoy se tiene presente en toda la horizontalidad del sistema jurídico y de toda sociedad.

El Debido Proceso, está relacionado con el principio de legalidad inspirado en el contenido de la máxima “nulun poena sine iudicio” que se refiere a que el procedimiento penal se encuentre regido por el principio de legalidad a fin de poder asegurar la aplicación de la ley penal por medio de un procedimiento legítimo y regular.

A este principio se le conoce como el principio de la “indiscrecionalidad” y significa que una vez producido el hecho ilícito penal son los Órganos del Estado, esta es la Policía Nacional, el Ministerio Público y los Órganos Jurisdiccionales que tiene la obligación de ejercer la acción penal en cumplimiento de las normas contenidas en la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica del Poder judicial, la Ley Orgánica de la Policía Nacional, del Ministerio Público y las demás normas que están contenidas en el Código Procesal Penal

Debe entenderse que el Principio de Legalidad exige que el proceso penal se inicie con el ejercicio de la acción penal, se desarrolle y termine desenvolviéndose dentro de las normas previstas en nuestro ordenamiento sustantivo y nuestro ordenamiento adjetivo.

El Debido Proceso está considerado dentro de nuestro ordenamiento adjetivo como el derecho de toda persona de iniciar o participar dentro de un proceso especialmente teniendo el derecho de acción, de petición, el derecho de ser oído, derecho de defensa o de contradicción, de alegar de probar, de ejercer el derecho de impugnación sin restricción de ninguna clase y dentro de los principios de igualdad de oportunidad en el Derecho Procesal.

La importancia del debido proceso se liga a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas del procedimiento justo, para lo cual es necesario respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba y lo más importante el derecho mismo

**d). El debido proceso como derecho fundamental.**

Desde los tiempos del derecho romano hasta la pandectística alemana del siglo XIX se ha postulado que no hay derecho sin acción ni acción sin derecho. En esa línea evolutiva, la acción entendida hoy como proceso ha asumido un grado tal de autonomía que en vez de ser un instrumento del derecho, éste se ha convertido más bien en un instrumento del proceso.

Esta concepción positivista del derecho y del proceso ha llevado a desnaturalizar la vigencia de los derechos fundamentales, en la medida que su validez y eficacia ha quedado a condición de la aplicación de normas procesales autónomas, neutrales y científicas; que han vaciado a los derechos fundamentales de los valores democráticos y constitucionales que le dieron origen en los albores del constitucionalismo democrático.

En esa medida, después de la segunda guerra mundial, el derecho constitucional contemporáneo se planteó la relación entre Constitución y proceso, procurando la reintegración del derecho y el proceso, así como superando el positivismo jurídico

procesal basado en la ley, en base a reconocer un rol tutelar al juez constitucional disciplina judicial de las formas.

Así, se parte de concebir a los propios derechos fundamentales como garantías procesales; es decir, otorgándoles implícitamente a los derechos humanos un contenido procesal de aplicación y protección concreta —*status activus processualis*”.

En efecto, los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionarlos no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración e incluso entre los particulares y las cámaras parlamentarias. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se garantice el derecho al debido proceso material y formal de los ciudadanos y, segundo, que el Estado asegure la tutela jurisdiccional. De esa manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esta manera que, a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia la defina su respeto a los derechos fundamentales. En consecuencia, —las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso.

En efecto, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las garantías procesales de cara a proteger los propios derechos fundamentales. Sin embargo, esto no supone crear una estructura organizacional determinada, en tanto que ya existe el Tribunal Constitucional, los tribunales ordinarios, los tribunales administrativos y militares y, hasta los procesos arbitrales, que también

cautelan parcelas de los derechos fundamentales; sino traspasar adecuadamente principios, institutos y elementos de la teoría general del proceso al derecho constitucional procesal en formación, adecuándose a los principios y derechos fundamentales que consagra la Constitución. En ese sentido, los derechos fundamentales como garantías procesales, se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos Fundamentales.

Pero, la teoría de la garantía procesal no se reduce a los procesos constitucionales, judiciales y administrativos; sino que, también, se extiende al proceso militar, arbitral y parlamentario. Si bien la seguridad procesal de las partes y del proceso son valores fundamentales en la protección de los derechos humanos, éstas adquirirán toda su potencialidad en la elaboración de las propias normas procesales del legislador democrático, quien en el proceso parlamentario también debe respetarla, incorporándola a la práctica parlamentaria, como una garantía procesal y como una garantía democrática de los derechos fundamentales de la participación de las minorías políticas y de la oposición parlamentaria .

En el marco de la teoría de la garantía procesal de los derechos fundamentales, se puede interpretar que la Constitución de 1993 ha consagrado por vez primera como principios y derechos de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (Art. 139 inciso 3, Capítulo VIII, Título IV del Poder Judicial). Sin embargo, no existe en la doctrina ni en la jurisprudencia un criterio constitucional uniforme acerca del alcance y significado de los mismos, debido al origen diverso de ambas instituciones.

**e). El debido proceso en la constitución peruana.**

La (Estado C. p., 1993), Constitución política del Estado en el inc. 3 del Art. 139 establece como norma constitucional la observancia del debido proceso. (**Judicial, 2005**),

El Art. 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial reproduciendo el principio procesal Constitucional establece “Que por el ejercicio y defensa de sus derechos toda persona goza de plena tutela jurisdiccional, con las garantías del Debido Proceso”.

El Debido Proceso no solo está referido a la norma procesal, sino también a las normas el derecho sustantivo regulados en el código penal y las leyes especiales, que deben aplicarse en la investigación en el juzgamiento o audiencia públicas que se lleva a cabo ante la Autoridad Jurisdiccional para establecer si los hechos denunciados constituyen delito, si existe culpabilidad o responsabilidad del encausado, en el procesal penal especialmente los medios probatorios, en cuanto al trámite y aplicación de las normas de carácter sustantivo y procesal, desde los actos de la denuncia de los hechos que constituyen delito, con el que se inicia el proceso penal, los actos de instrucción o actividad probatorias, hasta la resolución final que pone fin al proceso o a las instancias.

Los principios rectores de la Tutela Jurisdiccional y el Debido Proceso, está considerado como norma constitucional en su Art. 139 y en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Entre las normas constitucionales, más importantes podemos señalar las que se establecen en su Art. 2 como derechos inherentes a toda persona:

- Inc. 2 Igualdad ante la ley, que en materia procesal penal se traduce en igualdad de oportunidades en el proceso y nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra clase.
- Inc. 24 a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacerlo lo que ella no prohíbe.
- Inc. 24 c) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa o

inequívoca, como infracción punible ni sancionado como pena no prevista en la ley

- Inc. 3 del art. 139 ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgado por los órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.
- Inc. 5 del art. 139 motivación escrita de las resoluciones, en todas las instancias, excepto los derechos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.
- Inc. 8 del art... 139 principio de no dejar de administrar justicia, por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso deben aplicarse los principios generales del derecho y del derecho consuetudinario.
- Inc. 10 del art. 139 principio de no ser penado sin proceso judicial,
- Inc. 13 la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.
- Inc. 20 del art. 139 El principio del derecho de toda persona de formular análisis y crítica, de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.

El cumplimiento del debido proceso, principalmente esta encomendado al órgano jurisdiccional, ya que es quien cumple y hace cumplir las normas de carácter procesal y también las normas de carácter sustantivo. Pero también los otros sujetos procesales tienen la obligación de comportarse dentro de los alcances de este principio.

f). El debido proceso sustantivo como instrumento para asegurar una sentencia justa

El debido proceso tiene su origen en el due proceso of law anglosajón, se descompone en: el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de las leyes contrarias a los derechos fundamentales y el debido proceso adjetivo, referido a las garantías procesales que aseguran los derechos fundamentales. Su incorporación al constitucionalismo latinoamericano ha matizado sus raíces, señalando que el debido proceso sustantivo se refiere a la necesidad de que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, que sean razonables; mientras que el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertos recaudos formales, de trámite y de procedimiento, para llegar a una solución judicial mediante la sentencia.

Por su parte la doctrina y la jurisprudencia nacional ha convenido en que el debido proceso es un derecho fundamental de toda persona -peruana o extranjera, natural o jurídica y no sólo un principio o derecho de quienes ejercen la función jurisdiccional. En esa medida, el debido proceso comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetado por todos, debido a que lleva implícito los fines sociales y colectivos de justicia.

En ese entendido, el debido proceso en tanto derecho fundamental con un doble carácter es oponible a todos los poderes del Estado e incluso a las personas jurídicas. Por ello, el debido proceso de origen estrictamente judicial, se ha ido extendiendo pacíficamente como debido procedimiento administrativo ante las entidades estatales - civiles y militares- y debido proceso parlamentario ante las cámaras legislativas, así como, debido proceso inter privados aplicable al interior de las instituciones privadas.

La declaración y reconocimiento de los derechos e instituciones en los ordenamientos jurídicos no tendrían razón de regulación si es que no contasen con mecanismos idóneos para hacer frente a la inobservancia de su cumplimiento y/o vulneración de sus contenidos

por los diferentes agentes sociales. Por ello, tanto en el derecho nacional como internacional se han previsto diferentes instrumentos de protección que hagan efectivo la plena vigencia y respeto de los mismos, de los cuales el más idóneo resultó siendo el proceso.

En efecto, desde la etapa de la heterocomposición de los conflictos, el proceso como aquel conjunto dialéctico y dinámico de actos procesales para dar solución a un determinado conflicto de intereses o para eliminar la incertidumbre jurídica, ha significado y se ha convertido en el mejor instrumento para la recomposición del estado de normalidad del derecho y de los hechos jurídicos.

En este sentido, una primera constatación nos lleva a afirmar que el proceso constituye hoy en día el medio a través del cual se garantiza con mayor efectividad los bienes jurídicos tutelados por los Estados en resguardo de la defensa de la persona humana y del respeto de su dignidad.

Ahora bien, no basta que se establezca un conjunto de normas y reglas que regulen el proceso para la finalidad establecida; sino, es necesario contar con las condiciones que aseguren la adecuada defensa de los derechos u obligaciones que están siendo sometidos a consideración de una decisión, sea judicial, administrativa u otra similar, a las cuales se le ha denominado “debido proceso”.

Este debido proceso concebido en su esfera subjetiva como un derecho fundamental oponible a todos los poderes del Estado e incluso a los particulares (procedimientos).

El mismo que tiene carácter instrumental, por cuanto se encuentra conformado por un conjunto de otros derechos que constituyen sus componentes o elementos integrantes que hacen posible la eficacia y validez formal del proceso disciplinarios privados), y en su esfera objetiva como un instrumento procesal para que el proceso no devenga en nulo,

supone la base sobre la que se asienta la tutela judicial y extrajudicial efectiva a fin de llegar a la solución de los conflictos y conseguir la tan ansiada paz social en justicia.

De otro lado, en el marco de la teoría del Debido Proceso, se ha distinguido dos dimensiones: una adjetiva o formal y otra sustantiva o material. La que más se ha estudiado, desarrollado y regulado ha sido la primera de ellas, que comúnmente se conoce como el conjunto de reglas procesales de obligatorio cumplimiento que regulan un procedimiento para que formalmente sea válido (por ejemplo, prohibición de indefensión, motivación de resoluciones, igualdad entre las partes, juez imparcial, entre otros).

Sin embargo, en cuanto al estudio de la dimensión sustantiva (en adelante debido proceso sustantivo) poco se ha avanzado y su desarrollo en las fuentes del derecho es todavía embrionaria.

Dicho lo anterior, ahora podemos aproximarnos a una definición del Debido Proceso sustantivo para luego determinar su trascendencia y sustentar la afirmación de que éste es el instrumento más idóneo a efecto de asegurar una sentencia justa.

En tal sentido, podemos empezar por definir al debido proceso sustantivo no como aquél conjunto de ciertos requisitos formales, de trámite y/o de procedimiento para llegar a la solución de conflictos mediante la sentencia, sino, a la necesidad de que esas sentencias o decisiones sean razonables, que guarden proporcionalidad con los hechos y el derecho, y que lleguen a sintetizar el concepto de justicia.

Al respecto, (**LINARES, 1970**), señala que el debido proceso sustantivo constituye un standard o patrón o módulo de justicia para determinar dentro del arbitrio que deja la Constitución al legislador y la ley al organismo ejecutivo (administrativo y judicial), lo axiológicamente válido del actuar de esos órganos; es decir hasta dónde pueden restringir en el ejercicio de su arbitrio la libertad del individuo.

Para (**BUSTAMANTE ALARCÓN, 2001**), el debido proceso sustantivo exige que todos los actos de poder, como normas jurídicas, actos administrativos o resoluciones judiciales inclusive, sean justos, es decir, que sean razonables y respetuosos de los valores superiores, de los derechos fundamentales y de los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, a tal punto que su inobservancia debe ser sancionada con la inaplicación de aquel acto o con su invalidez.

En efecto, el debido proceso sustantivo implica una garantía de ciertos contenidos de justicia en la decisión judicial, administrativa u otra similar, aplicando la razonabilidad y proporcionalidad de las leyes en los casos sometidos a consideración.

De este modo, no basta que de acuerdo con el patrón de Debido Proceso una sentencia sea dictada con las formas procesales constitucionales y legales para que sea válida, sino, que es necesario que se respete ciertos juicios de valor que hagan objetiva la justicia; porque, de nada serviría que se hayan respetado las debidas garantías en su tramitación, que los jueces hayan actuado con independencia e imparcialidad, que la decisión se haya emitido en un plazo razonable, si ésta no es objetiva y materialmente justa.

Sólo cuando se llegue a establecer que en el caso sometido a decisión o resolución (por cualquier autoridad) se resolvió con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, aplicando valores de justicia, podremos afirmar que el derecho que se pretendía tutelar, se ha hecho efectivo y alcanzado la finalidad para el cual fue establecido el sistema jurídico.

En consecuencia, la dimensión sustantiva del debido proceso exige que todos los actos a desarrollarse en el proceso (desde su acceso, inicio, desarrollo y conclusión) observen reglas y contenidos de razonabilidad, para que al final, la decisión o resolución que se emita sobre el caso, sea justa, no sólo para los justiciables, sino para el ordenamiento jurídico y la sociedad en su conjunto.

Como se observa, en el Debido Proceso sustantivo, lo importante no son las formas o las reglas procesales a tenerse en cuenta para que el proceso no devenga en nulo, sino, es el contenido o el fondo de la controversia lo que importa y trasciende a efecto de tutelar derechos fundamentales y los demás bienes y valores jurídicos constitucional y legalmente protegidos.

Al respecto, el **(Constituciona, 1999)**, Tribunal Constitucional, ha reconocido explícitamente la dimensión sustantiva del Debido Proceso en algunas de sus sentencias; entre ellas, en los expedientes N° 0439-1999-AA/TC N° 0895-2000-AA/TC; 0924-2000-AA/TC, N° 1565-2002-HC/TC N° 613-2003 AA/TC, N° 1223-2003-AA/TC; donde ha sostenido que el proceso no puede ser visto única y exclusivamente desde una perspectiva procedimental; sino, como un instrumento para alcanzar la justicia, aplicando los componentes de los principios de la razonabilidad y proporcionalidad, donde debe privilegiarse el cumplimiento de las finalidades del proceso sobre el cumplimiento de las formas propiamente dichas. “...De no ser así, el proceso se tornaría en un instrumento meramente formal, sin ningún referente de contenido justo o propiamente razonable...”.

En tal sentido, el Debido Proceso sustantivo sirve para controlar eventuales sentencias (o decisiones de otra índole) injustas, toda vez que a través de él se protege a los ciudadanos de aquéllas que puedan ser contrarias a los derechos fundamentales y al ordenamiento jurídico en su conjunto.

La sentencia como la resolución que pone fin a un determinado conflicto de intereses debe contener estándares de justicia efectiva en el caso resuelto, que se proyecte no solo a satisfacer los intereses de las partes, sino, que garantice la convivencia de la comunidad humana; y esto sólo se garantizará con una debida aplicación del derecho, respetando los derechos de las personas y discerniendo con razonabilidad y proporcionalidad sobre los hechos que dieron lugar al litigio o controversia.

Por ello, el Juez como principal protagonista del proceso, es quien primero debe interiorizar el concepto y visión de la justicia para que así pueda proyectarlo en sus sentencias y hacer de la administración de justicia un verdadero escenario de recomposición del estado de normalidad del derecho e instrumento de protección efectiva de los derechos fundamentales.

Sin embargo, conscientes de la objetivización positiva con que se aplican e interpretan las normas y aceptando la equivocidad en que se puede recaer al momento de decidir sobre el caso puesto a consideración judicial o administrativa; consideramos que el mejor instrumento y el más idóneo para neutralizar tal situación, es a través de la aplicación del debido proceso sustantivo.

Por lo expuesto, a raíz del presente trabajo, se plantea investigar y desarrollar de manera más amplia, la teoría del debido proceso en su aspecto sustantivo, toda vez que encontramos en ella la mejor definición dogmática y práctica para alcanzar y asegurar una sentencia justa y en definitiva una efectiva defensa de los derechos humanos.

**g). Derecho a la tutela jurisdiccional.**

El derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva, es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc., teniendo estos la situación jurídica de demandante o demandado según el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (juez en representación del Estado) a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica; utilizando para ello el proceso como instrumento de tutela del derecho sustancial de los mismos.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no comprende necesariamente obtener una decisión judicial acorde con las pretensiones formuladas por el sujeto de derecho que lo solicita o peticiona, sino más bien la atribución que tiene el Juez a dictar una resolución conforme a derecho y siempre que se cumplan los requisitos procesales mínimos para ello; es decir, este derecho supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas por el actor ante el órgano jurisdiccional respectivo, siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no necesariamente tal decisión es la solicitada por el actor; ya que la misma puede ser favorable o desfavorable a las pretensiones ejercidas.

Actualmente, el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, específicamente la tenemos regulada en nuestra legislación nacional vigente, en primer lugar en nuestra Constitución Política del Estado en el Art. 139° inc. 3° prescribe: Son principios y derechos de la función jurisdiccional. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en el Art. I del T.P del CPC prescribe: Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso;

El artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe: En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías de un debido proceso.

En la legislación internacional, está regulado en: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Art. 14° inciso 1° y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el inc. 1° del Art. 8°, respectivamente.

Este derecho al proceso empezó a manifestarse hace más de siete siglos, configurando a la fecha una exitosa evolución histórica, algo así como un mega derecho que actualmente ha recibido el nombre de Debido Proceso Legal, basta que un sujeto de derecho lo solicite o exija, para que el Estado se encuentre obligado a otorgarle tutela

jurídica; se considera que este derecho lo tienen todos sólo por el hecho de serlo y que lo titula para exigir al Estado haga efectiva su función jurisdiccional; pues, así lo regula nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Sin perjuicio de los derechos subjetivos y objetivos que configuran al Debido Proceso y que son propios de todo proceso o procedimiento judicial, administrativo, parlamentario, arbitral, militar o entre particulares, cabe añadir que el Estado tiene la obligación de asegurar un conjunto de garantías institucionales que permitan el ejercicio del debido proceso de toda persona.

En efecto, sin perjuicio de la existencia del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional el Estado en virtud a su *jus imperium* organiza, ordena y dispone la creación de "jurisdicciones" administrativas en el Poder Ejecutivo, como entes estatales encargados de asegurar la aplicación de las reglas de derecho establecidas, aunque revisables en sede judicial ordinaria o constitucional. Asimismo, las relaciones jurídicas inter privados también deben asegurar en cuanto sea aplicable, según el Juez, las instituciones procesales que les permitan a los particulares contar con principios y derechos que tutelen su derecho a la justicia, sin perjuicio de los consagrados en el debido proceso.

Es importante reafirmar que los derechos al debido proceso constituyen la base sobre la que se asienta la tutela judicial y no judicial. En tal entendido se puede señalar que, en nuestro sistema constitucional se encuentran consagradas enunciativamente las garantías de un proceso litigioso, en función de lo cual toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional.

Si se parte de concebir constitucionalmente que no sólo el Poder Judicial ni el Tribunal Constitucional son los organismos encargados de administrar justicia en nombre del pueblo, sino también los organismos jurisdiccionales excepcionales, cabe señalar que les corresponde asegurar el derecho de los ciudadanos a obtener justicia; para lo cual, es

necesario delimitar un conjunto de principios y garantías jurisdiccionales implícitos o explícitos:

g.1. Juez natural

Es una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos, de conformidad con el Art. 139, incisos 1 y 2, de los cuales se desprende:

- Unidad judicial. - Supone la incorporación del juez en el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional salvo excepciones como la jurisdicción militar, comunal y el arbitraje; pero sometidos en última instancia a la justicia ordinaria y constitucional. Dada la excepcionalidad de dicha jurisdicción sus competencias y resoluciones deben interpretarse restrictivamente, en función del respeto a los derechos fundamentales.
- Carácter judicial ordinario. - No se pueden crear tribunales ni juzgados de excepción ni para judiciales. En esa medida los tribunales administrativos del Poder Ejecutivo no pueden resolver afectando derechos constitucionales, sin autorización judicial previa.
- Predeterminación legal del órgano judicial. - La creación previa de cualquier órgano jurisdiccional debe darse en base a la ley del Congreso. No cabe su creación por un acto administrativo del Poder Ejecutivo. Asimismo, la ley debe establecer la competencia, jurisdicción e investidura -tenure- del juez o tribunal.

En consecuencia, el derecho al juez natural se expresa no tanto en el juez competente o del lugar, sino como aquel juez ordinario legalmente predeterminado por la ley. Porque, en última instancia del juez natural se infiere el derecho a un juez imparcial.

g.2. Acceso a la jurisdicción

Es el derecho de poder ocurrir ante los jueces y tribunales, para obtener de ellos una sentencia o mandamiento judicial. Este derecho se descompone en las siguientes garantías:

- Libre acceso a los órganos propiamente judiciales.
- Prohibición de la exclusión del conocimiento de las pretensiones por razón de sus fundamentos. Reconocimiento de un recurso judicial efectivo que concretice el derecho a la acción.

#### g.3. Derecho a la instancia plural

Aquí radica el derecho a recurrir razonablemente de las resoluciones judiciales, ante instancias superiores de revisión final; para lo cual, se ha consagrado la pluralidad de instancias conforme lo prescribe el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Estado; así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional es la instancia de fallo final de las resoluciones denegatorias de las garantías constitucionales, según el artículo 2022 del Código Civil.

#### g.4. Principio de igualdad procesal

En virtud del cual en todo proceso se debe garantizar la paridad de condiciones y oportunidades; entre las partes, los abogados, el fiscal, el abogado de oficio, en función del derecho fundamental a la igualdad ante la ley, conforme lo prescribe el artículo 2 inciso de la Constitución.

#### g.5. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas

Se trata de administrar justicia oportuna dentro de un plazo razonable. Si bien este es un típico concepto jurídico indeterminado: lo razonable será establecido por el Juez en base a la ley, considerando el tipo de proceso en curso. En efecto, el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse considerando las circunstancias de la

causa, la complejidad del asunto, la conducta de los reclamantes y de las autoridades, así como las consecuencias de la demora.

Porque, es muy diferente que por mora del juzgador en un proceso penal se viole la libertad personal, que en un proceso administrativo no contencioso se afecten derechos del administrado. También cabe advertir que, la justicia rápida como la que realiza el fuero privativo militar, no siempre es garantía de que respeten los derechos del procesado que toda jurisdicción debe asegurar.

#### g.6. Deber judicial de producción de pruebas

El Juez en base a su libertad razonable puede admitir o negar un medio de prueba propuesto; la denegatoria irrazonable de la aportación de prueba supone una violación a la tutela jurisdiccional. En todo caso, el Juez debe extremar sus cuidados para obtener las pruebas pertinentes, diligenciarlas y darles su mérito probatorio en la sentencia

Se señala que el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, en tanto derecho público y subjetivo, tiene dos planos de existencia: esto es de potencia y acto; es decir, se puede ubicar el derecho a la Tutela Jurisdiccional antes y durante el proceso, respectivamente.

El derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva antes del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona como sujeto de derecho, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias; asimismo, el derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva durante el proceso, en cambio, contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial.

Finalmente, debemos indicar que últimamente no sólo existe o se puede hablar únicamente de la tutela jurisdiccional efectiva individual, sino que también se están reconociendo nuevos derechos, como son los Derechos Humanos de la tercera

generación, entre los cuales tenemos: el Derecho al Desarrollo, a la Tranquilidad, a la Paz, del Medio Ambiente Equilibrado y Adecuado, al Patrimonio Cultural, etc. Siendo, estos derechos de protección para toda la humanidad (difusa y colectiva) y como tales no pueden carecer de instrumentos jurídicos que aseguren su satisfacción, siendo que dichos derechos también merecen tutela jurídica efectiva, dada la importancia de los mismos para toda la humanidad.

**h). Tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso.**

Son la Tutela Jurisdiccional Efectiva y el Debido Proceso, dos derechos diferentes e inconexos entre sí, o tal vez constituyan por el propio contexto constitucional de protección de derechos fundamentales, dos estrechamente relacionados o quizá forme la Tutela Jurisdiccional Efectiva parte del Debido Proceso, si la entendemos como cierto sector de la doctrina especialmente por influencia del derecho español y de su jurisprudencia expedida a través de su Tribunal Constitucional.

En fin, en ese sentido se han comprendido dentro del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, derechos que para otros ordenamientos e incluso el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se encuentran protegidos por el derecho al Debido Proceso o proceso con todas las garantías. (10)

Más aún en el propio Sistema Interamericano de Justicia, la Convención Americana no se refiere expresamente con tales términos –debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva- a los derechos y garantías ante la instancia judicial, aún cuando en efecto a través de su enumeración contenida en los artículos 8 y 25, el Pacto de San José de Costa Rica haga referencia bajo el rubro de garantías judiciales (artículo 8) y protección judicial (artículo 25) a una serie de derechos que evidentemente reflejan manifestaciones que luego han sido comprendidas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como las garantías del debido proceso, al hacer referencia a que las

mismas son incluso exigibles más allá de las instancias del Poder Judicial a todo órgano que imparta o adopte decisiones que guarden relación con los derechos y facultades que tienen los ciudadanos al interior de los Estados. Y así también parece haberlo comprendido nuestro Tribunal Constitucional, al hacer extensivo el debido proceso a otros procedimientos más allá de la vía judicial como el campo administrativo o privado. Así en el caso peruano ha señalado “el derecho al Debido Proceso, reconocido en el inciso 3) (**Estado C. P., 1993**), del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, es un derecho cuyo ámbito de irradiación no abarca exclusivamente el campo judicial, sino que se proyecta, con las exigencias de su respeto y protección, sobre todo órgano, público o privado, que ejerza funciones formal o materialmente jurisdiccionales (FJ 35)” (11) (Exp. 6149-2006-PA/TC y 6662-2006-PA/TC – Acumulados. Publicado el 14 de diciembre de 2006).

En forma igual se ha pronunciado en el Caso (**r, 2006**), **Martín** Titi Hanco recaído en el Exp. 04810-2004-AA/TC. Publicado el 04 de julio de 2006 “el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, con la finalidad de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (FJ 3)” (13)

“En efecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido que se viola el derecho de defensa, la presunción de inocencia e incluso el honor de una persona cuando se expulsa a un socio de una asociación tras un procedimiento disciplinario privado, sin causal ni motivo alguno, sin otorgarle la oportunidad de realizar su descargo o, cuando es sancionado por un órgano que no es competente de acuerdo a los estatutos de la entidad” (13)

Y se habla de extensión del debido proceso por cuanto la efectividad normativa de éste es mucho más amplia que la de la Tutela Jurisdiccional Efectiva que como su propio nombre lo expresa se encuentra circunscrita a los procesos jurisdiccionales o judiciales.

Ámbito en el cual está “efectividad” de la tutela constituye su razón de ser y existencia, por cuanto permite eliminar el formalismo por el formalismo y dota a este de instrumentalidad en la consecución del fin perseguido. De ahí que no sólo se busque la obtención de una resolución que estime lo peticionado, sino además su concreción en la ejecución de lo resuelto o solucionado.

Ahora, si bien es verdad compartimos y felicitamos lo expresado por el Tribunal Constitucional en cuanto a la extensión del debido proceso a otros ámbitos más allá del judicial, no nos queda muy clara a la luz de la Constitución Política de 1993, la diferencia que efectúa entre el Debido Proceso y Tutela Judicial Efectiva. Veamos los motivos de nuestra disquisición:

En la causa Nro. 08123-2005-HC/TC (caso Nelson Jacob Guzmán. Publicado el 15 de mayo de 2006), nuestro supremo intérprete de la Constitución ha señalado “el derecho al debido proceso significa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos, mientras que la tutela judicial efectiva supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción garantista y tutelar que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder-deber de la jurisdicción”.

En buena cuenta de los cuatro aspectos importantes a los que la doctrina constitucional hace referencia en relación al Derecho a la Tutela Judicial Efectiva, entiéndase a) acceso al proceso; b) defensa; c) obtención de una resolución; y d) efectividad de la resolución, (14) nuestro Tribunal Constitucional adopta a nuestro entender el primero y el último.

Pero decíamos que el asunto debía ser visto a la luz de nuestra Carta Magna porque en ella se reconocen tanto el Debido Proceso como la Tutela Judicial Efectiva dentro del artículo 139 inciso 3 “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional...”.

Y si esta última sólo se aplica al campo judicial, y como conforme lo ha referido el Tribunal Constitucional constituiría expresión del acceso al órgano judicial (entiéndase en sus vertientes procesales derecho de acción y contradicción), llegaríamos al contrasentido de concluir que el derecho de contradicción o defensa sólo puede ser ejercido en los procesos judiciales, por cuanto como ya se señaló el Derecho a la Tutela Jurisdiccional sólo abarca este campo, por tanto el derecho a contradecir cargos e imputaciones no podría ejercerse en campos como el administrativo, el militar, el particular, etc. lo que resulta a todas luces contrario a los nuevos avances que en materia de derechos humanos se viene dando en el mundo entero.

Ello parte de un problema originado en nuestra Constitución al haber sin la suficiente claridad y más aún dentro del rubro de la función jurisdiccional contenido a dos derechos fundamentales diferenciados, olvidándose que los orígenes de ambos se encuentran en dos tradiciones jurídicas distintas, que por lo mismo tienen perspectivas de aplicación diversas, nos referimos en el primer caso al llamado proceso justo de origen anglosajón (Debido Proceso) y en el segundo a la Europa Continental como origen de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, de ahí que si bien el Tribunal Constitucional Peruano las ha diferenciado, ello no ha superado el problema, más aún si conforme se ha expresado a reconocido, en nuestro criterio, acertadamente la aplicación del Debido Proceso a todo el ámbito procedimental (administrativo, arbitral, militar, particular etc.).

En ese sentido también se expresa Reynaldo Bustamante Alarcón cuando refiriéndose a frases del maestro Monroy Gálvez señala “si el derecho de contradicción se expresa a

través del llamado Derecho de Defensa, al sostener que dicho derecho pertenece al contenido de la Tutela Jurisdiccional Efectiva y no al debido proceso (por el criterio de coherencia o concordancia práctica...), se estaría concluyendo en forma absurda que el derecho de contradicción o de defensa sólo puede ser ejercitado en los procesos jurisdiccionales – valga la redundancia – porque sólo en ellos resulta aplicable la Tutela Jurisdiccional Efectiva, y no en los procedimientos administrativos, arbitrales, políticos, particulares o militares, porque sobre éstos rige el debido proceso”

No debe además olvidarse que partiendo justamente de la diferencia en sus orígenes basada en la diferente tradición jurídica que las acoge (**RUBIO CORREA, 1999**), ha señalado que “el Debido Proceso es una institución anglosajona que se comporta como anglosajona y que, por consiguiente, sólo puede ser definido y precisado por la propia ley y jurisprudencia que lo aplique creativamente”.

En tanto que “el derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva es un derecho que surge en una tradición donde el derecho evoluciona sobre la base de la doctrina”, (17) en ese sentido es labor de los jueces, el desarrollo creativo y acorde con los nuevos hitos en materia de protección de los derechos humanos, continuar con el desarrollo jurisprudencial de ambos derechos. Sin perjuicio de ello sería conveniente que normativamente se separe del ámbito exclusivo de las garantías judiciales, el derecho al Debido Proceso, ello a efectos de evitar confusiones innecesarias que sólo pueden conllevar a interpretaciones erradas respecto al contenido y aplicación del debido proceso.

i). Tutela jurisdiccional procesal efectiva.

El término efectivo parece provenir de la inseguridad de un legislador ansioso de hallar la realización de sus prescripciones pues era consciente que éstas podían quedar en la mera enunciación o sin ejecución, aquí efectivo tiene una doble función:

a) Auto aseguramiento del auténtico poder de ordenación, y

b) Prescribir la operatividad de las buenas intenciones del legislador primario. La efectividad es patrimonio del derecho positivo, a él se debe su presencia, propiamente cuando es realizado y cumplido de hecho; lo que desde ya, remite a entender la efectividad con relación a la actuación normativa. (17)

La conciencia de la efectividad de los derechos del hombre data del siglo pasado, del tránsito del Estado liberal individualista al Estado social de derecho.

La concreción (efectiva) de los derechos y garantías constitucionalmente establecidos fue más allá de un tibio sistema de libertades a cargo de un Estado inerte administrador, pues se demandó un Estado que garantice la operatividad «efectiva» de esos nuevos derechos, particularmente de los llamados sociales.

Fue en esa atmósfera que los derechos empezaron a efectivizarse desde el texto de la Ley Fundamental, así el artículo 3° de la Constitución italiana de 1948 refiere a la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país, o mejor aún se buscó la efectivización de la tutela jurídica pues el Tribunal Constitucional alemán estableció que el artículo 19, ap. 4, de la Ley Fundamental Alemana no sólo garantiza el derecho formal y la posibilidad teórica de acudir a los tribunales, sino también la efectividad de la tutela jurídica, entendiéndose, entonces, por tutela jurídica, con particularidad en la escuela alemana, la efectiva satisfacción de los fines del derecho y la realización de la paz social mediante la vigencia de las normas jurídicas. (18) De ahí que en el Estado contemporáneo, los derechos constitucionales son, más que garantías formales, derechos plenos y operativos que exigen efectiva realización material.

Para esclarecer el panorama del proceso como medio de alcanzar la efectividad de los derechos, bien puede concurrir la justificación del derecho procesal frente al derecho

material (éste no pasaría más allá de ser una enunciación de derechos si aquél una vez fracasada la actuación espontánea).

La actuación forzosa de la norma jurídica, siempre a través del proceso, puede ser anticipada o impositiva: es anticipada cuando se logra adelantar la actuación forzada a la espontánea para asegurar la última en su condición ideal, pues mayor efectividad que en ella no puede haber, dada la utilidad rauda e inmediata del precepto de la norma jurídica en su materialización; y es impositiva cuando la inobservancia del precepto origina la necesidad de imposición de éste, y aquí viene lo medular del asunto, con efectividad, lo que no hace sino significar utilidad; pero cómo lograr la utilidad del precepto impuesto si su inobservancia quebrantó su natural efectividad, y por tanto utilidad, la respuesta descansa en la eficiencia del proceso que posibilita una útil imposición del precepto normativo-jurídico, es decir, oportuno, racional, legal y eficaz desenlace del derecho objetivo en un caso concreto.

Lo dicho advierte la vinculación de la efectividad del derecho sustantivo impulsada por la eficiencia del proceso hacia la eficacia de la ciencia del derecho en su matiz más próximo continuo a la justicia.

Se evidencia, entonces, la connotación sustantiva de la efectividad de la tutela jurisdiccional, y es el ánimo realizador efectivista del derecho, que armoniza con su radical inspiración valorativa proyectada desde el proceso constitucionalizado (que es la eficacia), el que trae a escena nuevos derechos asignados desde lo más alto de la normatividad para afirmar la efectivización de los derechos; así, se tienen derechos, al acceso a la justicia, con el calificativo de efectivos, calificativo que no se demora en sumar a la propia tutela jurisdiccional o procesal.

j). Efectividad de la tutela jurisdiccional desde la teoría económica del derecho.

Tutela jurisdiccional efectiva significa tutela jurisdiccional constitucionalizada, y esto presupone también la constitucionalización del instrumento: el proceso.

Ahora, si la efectividad es proyección normológica del derecho, su centro nervioso es la propia norma en juego tanto material como procesal. Aquí una perspectiva económica sobre la efectividad nos indica que la norma que por ser válida y obedecida y/o aplicada no siempre puede lograr materializar los objetivos que con ella se buscan, es decir, la norma aun siendo válida y eficaz, puede no ser efectiva.

Si la eficacia de las normas implica que estas motiven a los sujetos normativos a que en la realidad social cumplan sus prescripciones, la efectividad significa que esa normatividad alcance los objetivos deseados con ella. La ley, entonces, será buena no sólo cuando indica sus objetivos sino cuando los realiza en la sociedad, lo contrario sería sólo buenos propósitos del legislador. Como ejemplo imaginemos, que el legislador tiene como objetivo propiciar la disminución del consumo de bebidas alcohólicas y para ello emite un dispositivo gravando con mayores impuestos la cerveza, en este caso la norma es válida, y como tal es cumplida es decir llega a mostrar índices de eficacia, pero el consumo de bebidas alcohólicas no disminuirá porque a más de la cerveza existen otras clases de bebidas alcohólicas, entonces la norma no alcanza los objetivos previstos por el legislador no siendo efectiva.

La efectividad, en la Tutela Jurisdiccional, como en el proceso o en el derecho procesal mismo, tiene una posición media o central, pues se vincula con la eficacia manteniendo posición secundaria, es decir, la relación eficacia-efectividad revela un orden secuencial porque sin eficacia no hay espacio para la efectividad; así, sólo cuando la norma es obedecida o aplicada cuando es vulnerada puede haber lugar para el examen de la realización o no de los objetivos para los que fue pensada.

Ahora, la posición de la efectividad cambia cuando se vincula con la eficiencia, ahí toma posición primaria, porque la razón del medio adecuado que propicie los costes sociales más reducidos para el logro de los objetivos de la norma, son precisamente estos últimos, es decir, sin considerar previamente los fines (efectividad) no se pueden determinar los medios más apropiados (eficiencia).

k). Efectividad de la Tutela Jurisdiccional y Derechos Sustanciales

El ordenamiento jurídico, o conjunto de mandatos jurídicos, regula la conducta de sus destinatarios según los preceptos (19) que sanciona, los mismos que al no ser observados por aquellos de motu proprio, se sirven de otras normas jurídicas que disciplinan la conducta reparando esa inobservancia; entre estas últimas están las normas procesales o jurisdiccionales.

Esto hace que las normas que son objeto de cumplimiento espontáneo ostenten una situación precedente a la de aquellas (complementarias o instrumentales) que están previstas para posibilitar que ese cumplimiento siempre se realice aún por la fuerza, dada la prohibición de autotutela, salvando los casos excepcionales.

Diferenciándose entre ambas (normas materiales y procesales) por su contenido. Los derechos sustanciales (materiales) se sirven del proceso (de los procesos) para alcanzar su efectividad o cumplimiento real, tan así es que la razón teleológica concreta del proceso también apunta a ello, pues al tiempo de resolverse un conflicto de intereses o eliminarse una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, se hacen efectivos los derechos sustanciales (artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil), lo que al final de cuentas se refleja en la efectividad de la tutela proporcionada.

La constitucionalidad de la efectividad de la Tutela Jurisdiccional, más allá de mostrarse junto a la instrumentalidad del proceso, que sería la expresión constitucional de la efectividad forzosa de los derechos sustanciales, se evidencia en el deber del Estado

de promover el bienestar general fundado en la justicia (artículo 44 de la Constitución Política del Estado) y en el perfil del Estado democrático de derecho (artículo 43 de la Constitución Política del Estado), pues no se puede negar que la Tutela Jurisdiccional Efectiva es fuente de bienestar social basado en la justicia y por tanto tiene sedes en el Estado democrático de derecho.

Hablar, entonces, de la efectividad de la Tutela Jurisdiccional comprende la realización de los derechos sustanciales materiales y de los derechos sustanciales procesales (de acción, de contradicción, al debido proceso).

Pero ante todo es hablar de constitucionalización de su instrumento, el proceso, que significa éste a la Constitución, así como el condicionamiento legislativo, jurisprudencial, doctrinal, funcional público y relacional social que el imperio de la Constitución ejerce en la vida nacional.

Siendo así, es osamenta actual de la Tutela Jurisdiccional Efectiva y del proceso la configuración constitucional que asegura la realización de los derechos, esto significa que la perspectiva correcta de la efectividad del derecho procesal no sólo es normológica sino en ella, principalmente, constitucional y por tanto garantista.

Siempre que en doctrina se hace referencia a la efectividad de la Tutela Jurisdiccional, y por tanto del proceso, trae consigo su inherente significado constitucional. Efectividad es común denominador de todo sistema de garantías, sólo ella permite medir y verificar la protección concreta, en sus diversos grados, asegurada al derecho sustancial (comprendiendo los derechos sustantivos procesales).

1) Tutela jurisdiccional y actuación espontánea del derecho material.

La efectividad de la tutela jurídica tiene expresión regular cuando se da la actuación espontánea del derecho material, es decir, cuando la ventaja material que implica el interés jurídico es consumida (satisfacción del interés jurídico) generándose una situación

jurídica material; aquí, hay una situación ideal en la que se ha realizado (efectivizado) el derecho material; pero, si en vez de esa satisfacción se da una «no satisfacción» el derecho sustancial sólo dejará de efectivizarse si, por voluntad del interesado en ello, permanece en estado pasivo la Tutela Jurisdiccional que, asegurada desde la Constitución, sanciona tal situación irregular; pero, si el interesado (titular del interés jurídico) desea activar esa tutela buscando su efectividad y por tanto la del derecho sustancial implicado a su favor, dará curso al proceso jurisdiccional (procesal) a efecto de mediante él efectivizar su derecho impositivamente. Esto muestra que la efectividad normativa material implica observar que está referida únicamente al derecho sustancial (material o procesal) y puede ser tanto por actuación espontánea como forzosa. En este último caso, que es de efectividad forzosa del derecho material, se debe tener en cuenta que; exige la constitucionalidad del instrumento (proceso) que la posibilita, se diferencia de la efectividad espontánea porque busca igualarse a ella sobreponiéndose a la brecha procesal que marca las diferencias de verdad, decisión y costos (tiempo, esfuerzo y dinero) entre ambas, y se vincula con la eficiencia procesal que es la que determina si a través de la brecha procesal la efectividad (vertical) lograda trasluce justicia.

### **El Proceso común en el Nuevo Código Procesal Peruano**

Para estudiar el proceso común, en primer lugar tenemos que referirnos a tener que referirnos al Código de Procedimiento de 1940, donde en forma estricta no se trata del proceso común, sino que se refiere al proceso ordinario; (Peruano, 2004), Código mientras que el Procesal Peruano, publicado con el Decreto Legislativo N° 957 del 29 de julio del 2004, si se refiere en forma específica al proceso común.

Precisamente el proceso ordinario en el Código de Procedimientos penales solo contaba con dos etapas, como es la Investigación y el Juicio o Juzgamiento, en cambio en el Nuevo Código Procesal se trata del proceso común con sus tres etapas, como son la

Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia y el Juzgamiento; sin embargo otros autores como lo hace **el Dr. Pablo Sánchez Velarde** en "Navegando por el Nuevo Código Procesal Peruano" (2009), dice, que el nuevo proceso penal, tiene hasta cinco etapas, como es la Investigación Preliminar, la Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia, el Juzgamiento y la Ejecución.

La estructura del proceso penal es parte esencial de la reforma. Tiene que ver con el diseño general del proceso, así como con el papel que se asigna a los sujetos procesales, con la afirmación y respeto de los derechos fundamentales, incluidos los de la víctima, y con una nueva concepción de la potestad punitiva del Estado.

**Alberto Binder, (2009)**, sostiene que la implementación de un nuevo sistema implica un conjunto de tareas destinadas a dar nuevas bases a la estructura del litigio. El núcleo central de la implementación reside en una serie de medidas que aseguran un efectivo cambio en la misma. La comprensión de todo ello es fundamental a la hora de detectar los puntos críticos y proponer las medidas correctivas consiguientes.

La reforma del proceso penal en nuestro país ha seguido un camino complejo de marchas y contramarchas que ha devenido finalmente en una yuxtaposición de modelos, estructuras, instituciones y normas contrapuestas. La reforma exige una definición clara de su objetivo político criminal. Una reforma que no haya previsto un proceso penal armónico con los postulados que impone la Constitución y los Tratados internacionales no tiene sentido.

El modelo inquisitivo tiene una estructura basada en la actividad unilateral del Juez y las acciones subsidiarias de los demás sujetos procesales. El modelo acusatorio no es un modelo unilateral, sino dialógico, en el cual la confianza no se deposita únicamente en la acción reflexiva del Juez, en su *sindéresis*, es decir en su capacidad para pensar o juzgar con rectitud y acierto, sino en la controversia, en la discusión dentro de un marco

formalizado de reglas de juego que garantizan transparencia y juego limpio. Los sujetos procesales ya no pueden ser considerados auxiliares de la justicia sino protagonistas esenciales del proceso, y el eje se traslada de la mente del Juez a la discusión pública, propia del juicio oral.

Como dice **Burgos Mariños, (2005)**, la estructura del nuevo proceso penal así como sus instituciones allí contenidas se edifican sobre la base del modelo acusatorio del proceso penal cuyas grandes líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el Juez no procede de oficio; el Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso

Según un estudio realizado el **2001 por el Banco Mundial** y las **universidades de Harvard** y Yale, la tradición legal en que se basan los sistemas judiciales es un factor determinante de la eficiencia judicial, incluso más que otros factores tradicionalmente considerados relevantes como el nivel de ingresos de un país y su grado de desarrollo. Este informe concluyó en lo siguiente:

La mayor eficiencia y capacidad de los tribunales para impartir justicia está más relacionada con las características de los procedimientos que con el nivel de desarrollo de los países.

La mayor dureza en la regulación de la resolución de conflictos implica una mayor duración (más allá de lo esperado) de los procedimientos judiciales, y mayores inspecciones de las medidas de eficacia judicial y de acceso a la justicia. La mayor eficiencia judicial, asimismo, está asociada con una mayor simplificación de los procesos.

Cuando se reduce la complejidad de los procesos judiciales, disminuyen también los costos y la tardanza.

La tendencia actual en los países donde la reforma está en marcha, e incluso en aquellos de cierta tradición, es la de instaurar un proceso común u ordinario, sin descuidar la regulación de procesos especiales, que, por singulares razones, merecen un tratamiento específico.

Del modelo que asuma cada código dependerá la estructura que le asigne a su proceso. Con los procesos de reforma en marcha, ya casi no hay países que mantengan raíces inquisitivas puras. La mayoría de ellos se adecua al modelo **mixto (Argentina, España, Bélgica, Francia y Uruguay)**. La tendencia predominante es, sin embargo, apostar por el acusatorio. Entre estos países se encuentran: Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Guatemala, Inglaterra, Italia, Portugal, Alemania y Venezuela. Ecuador es un caso que merece atención pues su Código de 2001 se basa en criterios acusatorios, pero la tradición inquisitiva ha ganado en la práctica.

Nuestro país asume, con el Código Procesal Penal promulgado el 28 de julio de 2004, el modelo acusatorio con rasgos adversativos.

Los de corte acusatorio prescinden de la instrucción para sustituirla por la investigación preparatoria - a cargo del Fiscal-, cambiando al Juez de instrucción por el Juez de la investigación preparatoria. El proceso se concibe como un debate de partes, en el que las pruebas se producen en el juicio oral, con observancia del contradictorio.

La fase intermedia se consolida como un filtro previo al juicio oral. Este es el caso de Italia, Alemania, Chile, Bolivia, Bélgica, Costa Rica, Guatemala, Inglaterra, Portugal, Venezuela y el Perú (desde febrero de 2006). (20)

**a) La estructura del proceso penal común en el código procesal penal de 2004.**

A diferencia del Código de Procedimientos Penales de 1939, se apuesta por un proceso penal común constituido por tres Etapas claramente diferenciadas y con sus propias finalidades y principios:

- La Etapa de investigación preparatoria a cargo del Fiscal, que comprende las llamadas diligencias preliminares y la investigación preparatoria.
- La Etapa Intermedia a cargo del Juez de la Investigación preparatoria, que comprende los actos relativos al sobreseimiento, la acusación, la audiencia preliminar y el auto de enjuiciamiento. Las actividades más relevantes son el control de la acusación (formal y sustancial) y la preparación del juicio.
- La Etapa del juzgamiento comprende el juicio oral, público y contradictorio, en el que se actúan y desarrollan las pruebas admitidas, se producen los alegatos finales y se dicta la sentencia. (20)

#### **b) Los principios del proceso común**

Para comprender a cabalidad la nueva estructura del proceso penal y el rol que en él desempeñarán los actores, resulta necesario tener en cuenta los principios rectores que guían el modelo acusatorio con rasgos adversariales, asumido en el nuevo Código. Entre ellos tenemos:

- **Carácter acusatorio:** Existe una clara distribución de los roles de acusación, investigación y juzgamiento. El encargado de dirigir la investigación es el Fiscal con el auxilio de la Policía, mientras que el Juez controla y garantiza el cumplimiento de los derechos fundamentales, además es el encargado de dirigir el juicio oral.
- **Presunción de inocencia:** Durante el proceso, el imputado es considerado inocente y debe ser tratado como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente

motivada. Para estos efectos se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales.

- Disposición de la acción penal: El Fiscal podrá abstenerse de ejercitar la acción penal a través de mecanismos como el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios (Art. 2).
- Plazo razonable: Toda persona tiene derecho a ser procesada dentro de un plazo razonable.
- Legalidad de las medidas limitativas de derechos: Salvo las excepciones previstas en la Constitución, las medidas limitativas sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas por la Ley. Se impondrán mediante resolución motivada, a instancia de parte procesal legitimada.
- Derecho de defensa: El imputado tiene derecho a ser informado de los cargos que se le formulan, a ser asesorado por un abogado desde que es citado o detenido, a que se le conceda un tiempo razonable para preparar su defensa, etc. El ejercicio de este derecho se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.
- Oralidad: Está presente no sólo durante el juicio oral, sino también en la investigación preparatoria y la fase intermedia a través de las audiencias preliminares.
- Contradicción: Los intervinientes, en cualquier instancia del proceso tienen la facultad de contradecir los argumentos de la otra parte.
- Imparcialidad: El Juez se convierte en un ente imparcial, ajeno a la conducción de la investigación. Representa la garantía de justicia, de respeto a los derechos fundamentales y de ejercicio de la potestad punitiva.

- **Publicidad:** El Juicio oral es público, mientras que la investigación preparatoria es reservada, pero sólo para terceros ajenos al proceso. Además, el abogado defensor puede solicitar copias simples del expediente al Fiscal y al Juez. Claro es que existen supuestos en los cuales se aplica la reserva.
- **Legitimidad de la prueba:** Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.
- **Derecho de impugnación:** Las resoluciones judiciales son impugnables sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos. (20)

#### c) Rol de los actores en el nuevo proceso penal

Tal como se ha expuesto la estructura del proceso constituye la base del éxito de la implementación, pues en virtud de ella se podrá definir y asumir correctamente los nuevos roles (jueces, fiscales y defensores).

El modelo acusatorio con rasgos adversativos asumido por el nuevo Código nos presenta un cambio de los roles de los actores del proceso.

- **Ministerio Público**

El Fiscal dejará de ser un auxiliar de la justicia y se convertirá en una parte procesal que actuará con criterio de objetividad (Jurista Editores art. 61° - 2010).

Conforme refiere el profesor Arsenio Oré Guardia: El Fiscal juega un rol clave en el nuevo modelo procesal al actuar como verdadera bisagra entre el ámbito policial y judicial, o sea, como un puente de plata para transformar la información obtenida en la investigación policial en un caso judicialmente sustentable y ganable.

Respetando el mandato constitucional (art. 159 inciso 4) el Nuevo Código Procesal Penal le asigna al Fiscal la dirección de la investigación con apoyo de la Policía. (Art. 60 y 61.2). Es él quien toma la iniciativa, no será sólo un peticionante sino que tiene poder de decisión y conducción en la investigación.

Uno de los mayores tropiezos que ha tenido la implementación de la reforma en América Latina ha sido que los Fiscales, ahora directores de la investigación, han repetido o copiado la actividad del Juez de instrucción.

Como expresa Mauricio Duce, (2009), la dirección funcional del Ministerio Público sobre la Policía debe partir de dos aspectos:

1. El Ministerio Público tiene que comprender que quien realiza por regla general las actividades de investigación es la Policía, por razones de experiencia profesional, cobertura territorial y medios disponibles.

2. El Ministerio Público debe ser capaz de mostrar a la Policía que sin una coordinación con su trabajo, los resultados de sus investigaciones sirven de poco o nada.

El Fiscal en el nuevo modelo debe tener iniciativa y posibilidad de organizar la investigación, sosteniendo sus pretensiones oralmente en las audiencias, preparatorias o del juicio. (20)

- Abogado Defensor

Es la persona que ejerce profesionalmente la defensa jurídica de una de las partes en juicio, así como los procesos judiciales y administrativos ocasionados o sufridos por ella. Además, asesora y da consejo en materias jurídicas. En la mayoría de los ordenamientos de los diversos países, para el ejercicio de esta profesión se requiere estar inscrito en un Colegio de abogados y habilitado. (Definición del autor, 2013).

El abogado defensor se convierte – en el nuevo modelo – en parte imprescindible dentro del nuevo esquema de justicia penal. Efectivamente, resultaría imposible un juicio oral sin la presencia de un abogado.

Debe dejarse de lado aquella concepción según la cual el abogado coadyuva en el proceso penal, pues, al ser una parte, busca el éxito de su pretensión, esto es, que no se condene a su patrocinado.

El nuevo Código otorga al abogado defensor la facultad de aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes (art. 84.5), tal como lo establece el Código italiano en su artículo 38 cuando faculta al defensor a realizar actos de investigación para la búsqueda de los medios de prueba a favor de su defendido, así como de entrevistarse con las personas que pueden proporcionar información.

Además, el Código permite al abogado el acceso al expediente fiscal y judicial. Incluso los artículos 85.7 y 138 lo faculta a obtener copia simple o certificada de las actuaciones en cualquier estado del proceso, así como de las primeras diligencias y actuaciones realizadas por la Policía. (20)

- Poder Judicial

El nuevo Código confiere al Poder Judicial una nueva organización. El Juez se convierte en un ente imparcial, a quien las partes expondrán sus alegatos y a quien tratarán de convencer de sus pretensiones, basadas en sus respectivas teorías del caso. (Arsenio Oré, Estructura del Proceso Penal Común en el NCPP, 2011).

El Poder Judicial es uno de los tres poderes del Estado, junto con el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo.

De acuerdo con la Constitución, este poder y el Tribunal Constitucional son los únicos que imparten justicia, salvo en las siguientes excepciones establecidas por la propia carta política:

- La justicia en materia militar;
- La justicia en materia electoral; y
- Las funciones jurisdiccionales que pueden impartir las comunidades campesinas y nativas en su ámbito territorial y dentro de ciertos límites.

Pasar de un juez inquisitivo a un juez que resuelva el debate representa un complejo desafío para nosotros. Ahora el Juez resolverá inmediatamente, dejando de lado, muchas veces, el uso del papel. El papel del Juez está en ser el garante de los derechos fundamentales y del control de la sanción penal.

En este nuevo modelo, el juez se dedica solo al juzgamiento y no a la investigación, por lo que, a efectos de la probanza de los hechos, únicamente se pronuncia sobre las medidas limitativas de derechos que requieren orden judicial.

Por otra parte, según la estructura del nuevo código, los jueces penales se organizan de manera distinta.

Así, según el documento preparado por la Comisión de Coordinación Interinstitucional de la Justicia Penal del Poder Judicial, los jueces están organizados de la siguiente forma y cumplen las funciones que se indican:

Juez de la Investigación Preparatoria: De acuerdo a lo establecido en el artículo 29°

1. Interviene en la investigación preparatoria ejerciendo actos de control en resguardo de los derechos fundamentales, realiza actos de prueba anticipada y atiende a los requerimientos del Fiscal y las demás partes

2. Interviene en la fase intermedia

3. Se encarga de la ejecución de la sentencia

En la investigación preparatoria existe riesgo de afectación de los derechos fundamentales. El Juez que toma la decisión de afectarlos debe motivar su determinación.

En este modelo el Fiscal es quien investiga, el Juez tiene una función pasiva, él es el garante de los derechos fundamentales y carece de iniciativa procesal propia.

Juzgados Penales: Están a cargo del juzgamiento y de las incidencias que surjan en su desarrollo, pueden ser:

1. Unipersonales: En delitos sancionados con pena de seis años o menos.
2. Colegiados: En delitos sancionados con más de seis años.

Salas Penales Superiores: Conocen del recurso de apelación contra autos y sentencias de los jueces de la investigación preparatoria y los jueces penales (unipersonales o colegiados).

Sala Penal de la Corte Suprema: Conoce del recurso de casación contra sentencias y autos expedidos en segunda instancia por las Salas Penales Superiores, así como los de queja en caso de denegatoria de apelación. (20)

**d) Las etapas en el nuevo código procesal**

**d.1. Investigación preparatoria.**

La investigación preparatoria está a cargo del Fiscal, quien contará con el apoyo de la Policía. En esta etapa el Juez de la Investigación preparatoria controla la actividad investigativa del Fiscal con pleno respeto de los derechos del imputado.

La investigación es única, dinámica, flexible y realiza bajo la dirección del Fiscal.

Al existir una sola etapa de investigación, ya no tienen lugar las medidas coercitivas pre jurisdiccionales. Cuando el Fiscal requiera alguna medida coercitiva urgente, la solicitará al Juez.

De conformidad a los Arts. 1º, 60º y 329º, el Fiscal inicia los actos de investigación cuando toma conocimiento de un hecho delictuoso, promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes, la inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública.

La investigación preparatoria de conformidad con el nuevo proceso penal peruano, tiene claramente establecida dos fases:

#### d.1.1 Diligencias Preliminares

Tan pronto como la Policía tenga noticia de la comisión de un delito, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público.

Pablo Sánchez Velarde, dice que la Investigación Preliminar es la investigación inicial ante la denuncia, que se presenta a la Autoridad; o cuando por propia iniciativa deciden dar inicio a los primeros actos de investigación.

Recibida la denuncia, o habiendo tomado conocimiento de la posible comisión de un delito, el Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares.

La denuncia puede hacerse ante la Policía o la Fiscalía. Cuando la Policía tiene conocimiento de un delito, debe ponerla en conocimiento inmediatamente a la Fiscalía. Puede actuar diligencias urgentes dando cuenta en ese mismo acto al Fiscal.

El Fiscal es el dueño y responsable de la indagación, cuenta con el apoyo técnico de la Policía, cualquier medida cautelas o coercitiva que requiera el aseguramiento de su investigación pasa por el control y decisión judicial.

La finalidad de estas diligencias es determinar si debe o no formalizar investigación preparatoria. El plazo es de 20 días, salvo que exista persona detenida (art. 334.2).

En su desarrollo se realizan actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la ley, brindarles la debida seguridad (art. 330.2).

Las diligencias preliminares forman parte de la investigación preparatoria y no podrán repetirse una vez formalizada ésta.

Si, durante la investigación preliminar se detecte que el caso es complejo, ya sea por la gran cantidad de sujetos investigados o agraviados, así como por las complicaciones del caso, puede razonablemente ampliar el plazo de las investigaciones preliminares hasta un máximo de 120 días, tal como se indica en la Casación N° 2-2008-La Libertad, para lo cual debe fundamentarlo.

De conformidad al Art. 334º, si el Fiscal al calificar la denuncia o después de las diligencias preliminares considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción declarará que no procede formalizar y continuar la Investigación Preparatoria y ordenará el archivo definitivo de lo actuado.

#### d.1.2. Investigación Preparatoria Formalizada

En el nuevo Código Procesal Penal esta fase es de carácter preparatorio; esto es, permite a los intervinientes prepararse para el juicio. Así, esta etapa tiene por finalidad:

a. Reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa.

b. Determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de su perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

La investigación preparatoria no tiene carácter probatorio, sino de información respecto a los hechos, para que el Fiscal asuma la determinación de acusar o sobreseer.

Características:

- La dirección está a cargo del Fiscal.
- La formalización de la investigación preparatoria no opera en todos los casos (art. 334).

- El Fiscal puede acusar sólo con el resultado de las diligencias preliminares (art. 336).
- La estrategia de la investigación corre a cargo del Fiscal (art. 65).
- El Fiscal puede adoptar salidas alternativas o de simplificación procesal.

#### d.1.3. Plazo de la Investigación Preparatoria

El plazo de la investigación preparatoria es de 120 días naturales, prorrogables por única vez en 60 días. En caso de investigaciones complejas el plazo es de 8 meses, prorrogable por igual término sólo por el Juez de la Investigación Preparatoria

Si el Fiscal considera que se han alcanzado los objetivos de la investigación, puede darla por concluida antes del término del plazo.

El Código prevé la posibilidad de que si vence el plazo y el Fiscal no concluye la investigación, las partes pueden solicitarla al Juez de la Investigación preparatoria. Para tal efecto éste citará a una audiencia de control del plazo.

#### d.2. Etapa intermedia.

Este es uno de los aspectos más importantes del nuevo Código. Nuestro proceso penal siempre ha transitado de la instrucción al juicio oral sin un auténtico saneamiento procesal en la fase intermedia.

Al respecto dice, Sara del Pilar Maita Dorregaray en "Apuntes sobre la Etapa Intermedia en el nuevo código Procesal": La Etapa Intermedia prevista en el Código Procesal Penal 2004, es el período comprendido desde la conclusión de la investigación preparatoria hasta el auto de enjuiciamiento; dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria. Cumple una de las funciones más importantes en la estructura del proceso común, cual es el control de los resultados de la investigación preparatoria, examinando el mérito de la acusación y los recaudos de la causa, con el fin de decidir si procede o no pasar a la etapa del juicio oral.

Es el momento de saneamiento del proceso, controla lo actuado en la investigación, y el sustento de la acusación o del pedido de sobreseimiento, verificando las garantías procesales

La fase intermedia se basa en la idea de que los juicios deben ser preparados y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable. Como expresa BINDER, imaginémos los efectos sociales de un proceso penal en el que la sola denuncia basta para que se someta a las personas a juicio oral: tal proceso servirá más bien como un mecanismo de persecución y descrédito de las personas antes que como un mecanismo institucionalizado para resolver los conflictos penales.

Así el nuevo Código establece que, concluida la investigación preparatoria, el Fiscal decidirá:

#### d.2.1. Formular acusación

De acuerdo al art. 349° del nuevo Código la acusación debe ser debidamente motivada y contendrá los datos necesarios, la exposición de hechos, el tipo, la reparación civil y una reseña de los medios de prueba que ofrece.

La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la formalización de investigación preparatoria, podrá señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias de hecho que permitan calificar la conducta del imputado en un tipo penal distinto. Además, deberá indicar las medidas de coerción existentes y, en su caso, solicitar su variación o dictado.

La acusación deberá ser notificada a los sujetos procesales, a fin de que puedan:

- Observar la acusación por defectos formales.
- Deducir excepciones y otros medios de defensa.
- Pedir la imposición o revocación de medidas de coerción o actuación de prueba anticipada.

- Pedir el sobreseimiento.
- Instar la aplicación de un criterio de oportunidad.
- Ofrecer pruebas para el juicio.
- Objetar la reparación civil.
- Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio

Si las partes formulan objeciones y requerimientos, el Juez de la Investigación Preparatoria citará para audiencia preliminar de control de la acusación.

En las audiencias que convoque el juez de la investigación preparatoria, es obligatoria la presencia del Fiscal y del abogado del acusado y se pueden llevar a cabo lo siguiente:

- Las partes debaten sobre la procedencia o inadmisibilidad de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida.
- En esta audiencia el Fiscal puede modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial.
- Si los defectos de la acusación requieren un nuevo análisis del Fiscal, el Juez dispondrá la devolución de la acusación y suspenderá la audiencia.
- Una vez resueltas las cuestiones planteadas, el Juez de la Investigación Preparatoria dictará auto de enjuiciamiento, el cual no es recurrible (artículo 353).
- Indicará bajo sanción de nulidad los datos del acusado, el delito, los medios de prueba admitidos, indicación de las partes constituidas, etc.
- El Juez se pronunciará sobre la procedencia de medidas de coerción.

Luego de emitida esta resolución, el Juez de la Investigación Preparatoria remitirá la resolución al Juez penal (unipersonal o colegiado, según corresponda). En esta etapa también se puede permitir al acusado que la observe el control de la a acusación, oponga excepciones, medios de defensa técnica, o solicite la expedición de sentencia absolutoria

anticipada o de lo contrario permitir la aceptación de los cargos, de modo que el proceso concluya a través de mecanismos de simplificación, sustentados en criterios de oportunidad.

El Juez también ejerce un control sobre la falta de mérito de la acusación siempre que se advierta que las pruebas ofrecidas en la acusación no serán capaces de acreditar la pretensión punitiva en juicio.

#### d.2.2 Sobreseer la causa.

El sobreseimiento tiene carácter definitivo y procede:

- Si el hecho no se realizó o no puede atribuirse al imputado.
- Si el hecho no es típico o concurre causal de justificación, inculpabilidad o no punibilidad.
- Si la acción penal se ha extinguido.
- Si no hay elementos de convicción suficientes para fundamentar el enjuiciamiento.

Conforme al art. 347 del nuevo Código Procesal Penal, ante el requerimiento de sobreseimiento formulado por el Fiscal, el Juez corre traslado a las partes, a fin de que estas puedan formular oposición.

He aquí lo importante: luego del traslado a las partes, el Juez la cita a una audiencia preliminar para debatir los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento

En esta audiencia el Juez de la Investigación preparatoria puede:

- Declarar fundado el requerimiento del Fiscal y dictar el auto de sobreseimiento.
- Elevar los actuados al Fiscal Superior para que ratifique o rectifique la solicitud del Fiscal. El trámite culmina con la decisión del Fiscal Superior.

El sobreseimiento tiene carácter definitivo. Importa el archivo definitivo de la causa y tiene la autoridad de cosa juzgada. En dicha resolución se levantarán las medidas coercitivas, personales y reales, que se hubieren expedido.

La dirección corresponde al Juez de la Investigación Preparatoria, quien dictará el auto de procedencia del juicio. . (20)

### d.3. Etapa de Juzgamiento o Juicio Oral

Esta etapa está a cargo del Juez Penal, que puede ser unipersonal en caso de que el delito este sancionado con pena menor de seis años o colegiado si se trata de delitos con pena mayor a seis años. En tal sentido, le corresponde garantizar el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa de las partes, y para ello puede impedir que las alegaciones se desvíen hacia aspectos impertinentes o inadmisibles, sin coartar el razonable ejercicio de la acusación y de la defensa.

Se inicia con el Auto de citación a Juicio. Esta Etapa constituye la fase de preparación y de realización del Juicio Oral y que culmina con la expedición de la Sentencia.

La parte central es el JUICIO ORAL, que es el espacio procesal donde las partes habiendo asumido posiciones contrarias debaten sobre la prueba en busca de convencer al juzgador sobre la Inocencia o Culpabilidad del acusado.

El juicio oral es la etapa principal del proceso, donde se enjuicia la conducta del procesado para condenarlo o absolverlo en la sentencia que pone fin al proceso.

El debate procesal se rige por los principios Acusatorio, de Contradicción y de Igualdad. Esta fase decisoria se concentra en una o varias sesiones y se desarrolla bajo la vigencia de los principios de oralidad, publicidad y concentración.

Sin perjuicio de las demás garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú.

En su desarrollo se observan los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio e identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.

- En la Etapa de Juzgamiento, le corresponde al Juez Unipersonal o colegiado:
- La dirección de Juzgamiento, cuidando el respeto al debido proceso y demás principios constitucionales.
- La dirección y control de la actividad probatoria
- El uso de Medios disciplinarios, así como los de control del Juicio.
- La resolución de las incidencias que se presenten en el Juicio.
- La Deliberación y Resolución final o Sentencia.
- La concesión de los medios impugnatorios, cuando corresponda

#### e) Principios del Juicio Oral

1. Oralidad: Implica que el debate y todos los actos procesales que se desarrollan en el juicio deben realizarse utilizando la palabra hablada. Las partes deben sustentar su petitorio oralmente y el Juez debe resolverlo del mismo modo. Horst Schonbohm, sostiene que el principio de oralidad se puede deducir directamente de la dignidad del hombre, pues en el marco de una audiencia oral es que se le abre la posibilidad al acusado de participar activamente en la determinación de la sentencia, lo que también está en el interés de la averiguación de la verdad material.

A pesar de que el principio de oralidad también rige en el actual juicio oral, existen prescripciones normativas que limitan su observancia. Lo grave es que la forma en que se conducen las partes en el juicio desvirtúa la oralidad, así por ejemplo cuando se pide la lectura de declaraciones íntegras llevadas a cabo durante la investigación, la lectura de actas de audiencias anteriores y de los escritos presentados por las partes.

El nuevo Código introduce variaciones sustanciales que consolidan la oralidad. Así por ejemplo las partes deberán oralizar toda petición o cuestión propuesta en audiencia, la incorporación de pruebas al juicio, la solicitud de prohibir la lectura de escritos, salvo que no puedan hablar o no supieren castellano. Por su parte el Juez debe dictar y fundamentar verbalmente las resoluciones que emita en la audiencia.

La oralidad del nuevo Código exige que los operadores penales debemos capacitarnos en técnicas de litigación oral, totalmente distintas a la forma en que hemos enfrentado hasta ahora nuestra participación en el proceso.

2. Acusatorio: Esta previsto por el Art. I del Título Preliminar y el inciso 1 del Art. 356°, consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado.

Sin acusación previa y valida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. "La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio"

En virtud de este principio se reconoce nítidamente la separación de funciones para el desarrollo del proceso penal: al Ministerio Público le corresponde la función requirente, la función persecutoria del delito. En tanto que al órgano jurisdiccional le corresponde la función decisoria, la función de fallo; dirige la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento; le corresponde resolver los conflictos de contenido penal, expidiendo las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley.

Este esquema supone la intervención de un acusador activo que investiga y requiere y de un tribunal pasivo, un árbitro entre las partes que controla y decide, preservando la efectiva vigencia de la imparcialidad judicial.

La vigencia del principio acusatorio imprime al sistema de enjuiciamiento determinadas características:

a. Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el fiscal No formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente;

b. Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada;

c. Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad"

3. Publicidad: La apertura de los tribunales a la ciudadanía (y a la prensa) suele producir un fenómeno que supera la mera publicidad: los procesos penales captan la atención de la comunidad, catalizan la discusión social, moral y política, se convierten en una vía de comunicación entre el Estado y los ciudadanos a través de la cual se afirman valores, se instalan simbologías, y se envían y reciben mensajes.

La publicidad contribuye a la transparencia en el proceso, así como en la presentación de las pruebas y el monitoreo de la actuación de los jueces.

El Art. 357 del nuevo Código reconoce la publicidad del juicio oral. Este principio rige tanto para las partes como para el órgano judicial. Sin embargo, se faculta al Juez resolver que la audiencia sea total o parcialmente privada, cuando se afecte:

- a. El pudor de la víctima
- b. El orden público
- c. Los intereses de la justicia

Asimismo, cuando se ponga en peligro un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado

El Juez puede disponer, con sujeción al principio de proporcionalidad:

Prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la Sala

Reducir el acceso del público

Prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, siempre que considere que su utilización pueda perjudicar los intereses de la justicia o el derecho de las partes.

El artículo 357.3 establece que el Juez, con criterio discrecional, podrá imponer a las partes en el juicio el deber de guardar secreto sobre los hechos que apreciaren o conocieren.

4. Imparcialidad: Una de las garantías del proceso penal, y sobre todo dentro del juicio oral, es que el Juez sea imparcial, esto es, que cumpla con su papel de árbitro entre el Fiscal y el abogado defensor.

La tradición en nuestro país ha sido que, antes del Juicio oral, la Sala conozca en su integridad el expediente con las actuaciones realizadas durante todo el proceso. La tendencia es que el Juez resuelva en atención a lo que escucha en el juicio oral.

Los ordenamientos que acogen el modelo acusatorio conceden al Juez el mínimo de información posible sobre los hechos materia de juzgamiento. Por ejemplo, el Código Procesal Penal de Chile dispone que el Juez de Garantía (en nuestro caso el Juez de la Investigación Preparatoria) sólo puede remitir al Tribunal (en nuestro caso el Juez Penal) el auto de apertura del juicio oral, cautelándose así la imparcialidad del juzgador. En efecto, los documentos que las partes deseen presentar como prueba deben incorporarse a través de su lectura en el juicio, con las limitaciones que el propio Código establece. Serán las partes las que, con ocasión del interrogatorio de un testigo o de un perito, los

presentarán en el debate, para su autenticación, o, simplemente, procederán a su lectura solicitando se les tenga por incorporados.

No obstante, el nuevo Código regula la formación y contenido del expediente judicial en los artículos 136 y 137. Se establece que una vez que se dicta el auto de citación a juicio, el Juez Penal ordenará formar el expediente judicial, al cual deberá anexarse los actuados relativos al ejercicio de la acción penal y civil derivada del delito; las actas en que consten las actuaciones objetivas e irreproducibles realizadas por la Policía o el Ministerio Público, así como las declaraciones del imputado; las actas referentes a la actuación de prueba anticipada; los informes periciales y los documentos; las resoluciones emitidas por el Juez de la Investigación Preparatoria y, de ser el caso, los elementos de convicción que las sustentan, así como las resoluciones emitidas en la etapa intermedia y los documentos, informes y dictámenes periciales que hayan podido recabarse; y, de ser el caso, las actuaciones complementarias realizadas por el Ministerio Público.

5 Inmediación: Una de las notas distintivas del juicio oral es que exige la presencia de las partes y del Juez. Así lo reconoce el nuevo Código cuando dispone que el juicio oral se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces, el Fiscal y las demás partes (Art. 359.1)

No obstante, prevé la posibilidad de la ausencia de uno de ellos. Así, cuando el acusado deja de asistir a la audiencia, ya sea por haberse acogido al derecho de guardar silencio, o porque ya declaró, aquella continuará sin su presencia y será representado por su defensor. En ese mismo sentido, cuando el acusado solicite permiso para ausentarse, salvo que su presencia resulte necesaria, caso en el cual será conducido compulsivamente.

6. Contradicción: Este principio garantiza el debate de las partes en el proceso penal, esto es, el Fiscal que acusa y el abogado que defiende.

Hasta antes del Decreto Legislativo N° 959 el relator leía la acusación escrita del Fiscal, con lo cual se daba por satisfecha la formalización de la acusación. Hoy en día se exige al Fiscal que haga una exposición resumida de los cargos. Sin embargo, no se permite, al menos normativamente, que el abogado defensor haga lo mismo. La defensa puede conseguir exponer su alegato de apertura invocando el principio de igualdad.

Como parte del modelo acusatorio con rasgos adversativos asumido y las técnicas de litigación que este importa, el nuevo Código da inicio al juicio oral con los alegatos de apertura.

El artículo 371 dispone que el Fiscal expondrá resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas admitidas. Luego lo harán los abogados del actor civil y del tercero civil. Finalmente lo hará el abogado defensor.

Este modelo ha determinado toda una nueva metodología de enseñanza y es probable que exija a los operadores cambiar sustancialmente la organización de su trabajo.

7. Unidad y continuidad del juzgamiento: La unidad de audiencia significa que ella es una totalidad desde su apertura hasta su conclusión (lectura de sentencia). La continuidad de audiencia significa que iniciada ésta debe seguir hasta concluir.

El nuevo Código establece que instalada la audiencia ésta se seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Si no fuere posible realizar el debate en un solo día, éste continuará durante los días subsiguientes que fueran necesarios hasta su conclusión (Art. 360.1).

La audiencia sólo podrá suspenderse por razones de enfermedad del Juez, Fiscal o del imputado o su defensor; por razones de fuerza mayor o caso fortuito y en casos expresos. Esta suspensión no podrá exceder de 8 días hábiles, y en caso de una duración mayor se producirá la interrupción del debate y se dejará sin efecto el juicio, sin perjuicio de señalarse nueva fecha para su realización (Art. 360.3).

8. Concentración de los actos del juicio: La continuidad y concentración de la audiencia están íntimamente relacionados con el principio de inmediación. Para asegurar la inmediación debe existir la mayor proximidad temporal posible entre el inicio del debate y la recepción de la prueba con el pronunciamiento jurisdiccional que recaiga sobre ella.

La audiencia deberá realizarse en un tiempo prudencial, procurando la concentración en una sola audiencia o en audiencias consecutivas. La idea es que el Juez Penal escuche en uno o pocos actos seguidos el debate, pues ello le permitirá formarse una idea mejor y más completa de los hechos para así emitir sentencia.

9. Identidad física del juzgador: El Juez penal (o jueces en caso de ser colegiado) debe estar presente durante toda la audiencia desde el inicio hasta el final. Su presencia le permitirá escuchar la teoría del caso del Fiscal y del abogado defensor. Sólo estando atento al debate podrá emitir una sentencia basada en los hechos y pruebas expuestas. Salvo cuando uno de los miembros se encuentre impedido será reemplazado por una sola vez por el Juez llamado por Ley. (20)

### **La Prueba**

a). Concepto. La palabra prueba, deriva del término latín probativo o probationis, que a su vez procede del vocablo probus que significa “bueno”; por lo tanto, lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad; de lo que se infiere, que probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa.

La prueba es un término importante dentro del proceso penal por cuanto es a través de esta que se busca establecer la verdad procesal sobre los hechos que se investigan.

A este respecto, indica el Tribunal de Casación Penal de San Ramón que “(...) El proceso penal, tal y como está establecido en la actualidad, además, de buscar una solución al conflicto que se genera como consecuencia del hecho que se investiga, tiene

como propósito establecer la verdad real de lo ocurrido, es decir, determinar la existencia o no del delito, lo mismo que la responsabilidad de sus autores y partícipes...lo fundamental entonces es tratar de verificar, o bien, refutar, a través de la actividad probatoria, la acusación que el Ministerio Público o el Querellante, o ambos, formulan contra una persona. La prueba ofrece de esta manera a las partes, y en especial al juzgador, la información o el conocimiento necesarios para esclarecer lo sucedido. La prueba, bajo tal tesitura, sería “todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa”; es decir, podría ser “cualquier objeto o dato del que se pueda obtener algún conocimiento acerca de los extremos de la imputación”, como lo dice la doctrina nacional”

De esta manera, para **(FLORIAN, 1982)**, “en su acepción más genérica y puramente lógica, prueba quiere decir, a un mismo tiempo, todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa, y en sentido más amplio, y haciendo abstracción de las fuentes, significa el conjunto de motivos que nos suministran ese conocimiento. La primera es una concepción subjetiva y la segunda es objetiva”.(21)

Asimismo, se puede conceptualizar la prueba como todo lo que puede servir al descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en él se investigan. La prueba es la que proporciona al proceso penal la idea de certeza sobre la realidad de una cosa. La posibilidad que tiene el juez de alcanzar la verdad del hecho ocurrido, depende profundamente de que la prueba le dé cabida a este para acercarse al conocimiento del hecho investigado. Tan importante es la prueba que se constituye en el recurso del juez para fundamentar que su valoración estuvo amparada en la objetividad aportada por la prueba que tuvo a su disposición.

En doctrina hay diversas definiciones del concepto “prueba”. El filósofo y jurista Jeremías Bentham pregona: “En el más amplio sentido de esta palabra, se entiende por

tal un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho”; más adelante él dice: “La prueba es un medio que se utiliza para establecer la verdad de un hecho”.

**(TARUFFO, (2008) ), define** la prueba como “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 fácticos. En términos muy generales, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre.” (22) Según esta definición, son prueba tanto los instrumentos para adquirir información que están expresamente regulados por la ley (las denominadas pruebas típicas) como aquellos que la ley no regula expresamente (las denominadas pruebas atípicas).

**Según Nicola Framarino dei Malatesta**, las pruebas son: “El medio objetivo a través del cual el espíritu humano se apodera de la verdad”,<sup>4</sup> pero hay una facultad del espíritu humano cuya función es indispensable para la percepción de la verdad: la inteligencia; pero esta no siempre llega por sí sola sino que necesita el auxilio del sentido.

“La verdad es en general, la conformidad de la noción ideológica con la realidad; la admitida percepción de esa conformidad, es la certeza. La certeza, según esto, es un estado subjetivo del alma, que puede muy bien no corresponder con la verdad objetiva. La certeza y la verdad, no siempre coinciden...” (22)

Este admite la naturaleza subjetiva de la certeza, al decir que esta no es la verdad, es un estado del alma, el cual puede no responder a la verdad objetiva

Para Francesco Carnelutti, probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio.

**Para Giandominico Romagnosi**, prueba es “Todo medio que produce un conocimiento cierto o probable acerca de cualquier cosa”.

Asimismo, en doctrina se hace la distinción entre la llamada prueba social y la prueba jurídica. Lo propio de esta última es que todos los mecanismos y procedimientos a través de los cuales se lleva a cabo la actividad probatoria están determinados y regulados por ley.

En el conocimiento vulgar u ordinario, en el cual se formulan juicios no científicos, se aplican las pruebas vulgares u ordinarias, las cuales carecen de metodología y de rigorismo en su demostración. Por el contrario, en el conocimiento científico también se producen juicios pero de carácter científico, que exigen las pruebas adecuadas, las que demandan de la utilización de metodologías científicas.

Las pruebas científicas exigen la realización de unos actos que están sometidos a unas reglas y procedimientos específicos, tanto constitucionales como legales, encaminados a la verificación de la veracidad de los juicios jurídicos, propios del conocimiento científico, social y reconstructivo.

Como nos dice (**CUELLO IRIARTE, 2008**), en su libro Derecho probatorio y pruebas penales, la importancia de la prueba radica en que “un derecho sin pruebas no es derecho, que las pruebas son elementos indispensables para acreditar los hechos en que se fundan los derechos. Sobre el punto resultan contundentes Planiol y Ripert cuando expresan: un derecho no es nada sin la prueba del acto jurídico o del hecho material de que se deriva. Solamente la prueba vivifica el derecho y lo hace útil. Idem est non esse aut non probari (...)” (23) En cuanto a la finalidad de la prueba, esta tiene una importancia fundamental, es permite conocer el pasado, y esto es vital para saber quién tiene la razón.

Existen dos elementos medulares que se deben tomar en consideración para arribar a una definición del término “prueba”: Un aspecto objetivo y uno subjetivo. El aspecto

objetivo es desde el cual la prueba es el medio por el que se intenta alcanzar la seguridad judicial, y el aspecto subjetivo se refiere al nivel de convencimiento que se produce en la mente del juez a través de la prueba.

Si partimos de una posición de la prueba como actividad de verificación, entendiéndose esta como la actividad cuyo objeto consiste en verificar la exactitud de los datos que las partes han incorporado al proceso, entonces se puede entender que la prueba es la que lleva a cabo el juzgador al comparar las afirmaciones de las partes del proceso., sin embargo, existe otra corriente que considera que la prueba está constituida por todas las acciones que llevan a cabo tanto las partes como el juez.

Desde una perspectiva finalista, se puede definir la prueba como toda actividad dirigida a lograr la convicción del juez, respecto a la existencia o no de los hechos investigados.

Con la prueba se logra establecer la verdad formal de un hecho investigado, al mismo tiempo que garantiza que las decisiones judiciales no sean arbitrarias. En esto radica la mayor importancia de la prueba.

El concepto de prueba consta de cuatro aspectos fundamentales: el elemento de prueba, el órgano de prueba, el objeto de prueba, y el medio de prueba.

La prueba debe cumplir con los siguientes requisitos: objetividad, admisibilidad o legalidad, relevancia o utilidad, y pertinencia. Por objetividad debemos entender que la información debe provenir del mundo externo y no del conocimiento del juez, es decir se debe basar en objetividad y no en subjetividad.

La obtención de la prueba debe ser legal, es decir que para obtenerla deben cumplirse una serie de garantías que resguarden su integridad; en principio, la prueba debe ser obtenida sin violentar los derechos fundamentales, por ende no se pueden utilizar medios probatorios que afecten la moral o dignidad humanas.

En Costa Rica, una prueba ilícita no puede ser introducida válidamente a ningún proceso penal, y si lograra infiltrarse, se incurriría en una actividad procesal defectuosa.

Sin embargo, es en este punto en el que se enfocará más adelante; realizaremos un análisis jurisprudencial, con la intención de valorar a cuál situación la jurisprudencia nacional le brinda más protección: a la búsqueda de la verdad real con el fin de proteger un bien mayor (por ejemplo, la salud pública) o a proteger por encima de todo la integridad del imputado. Por ejemplo, la defensa de la salud pública que se ha visto puesta en peligro por el delito de narcotráfico, situación que afecta a más personas, o la defensa de la privacidad y respeto del domicilio de una persona que ha atentado contra la salud y el orden público.

Asimismo, la prueba debe ser relevante; es decir, que el elemento de prueba que se incorpora al proceso no solo debe tener relación con el hecho que se investiga, sino que además, debe permitirle al juez que la valora, obtener un grado de certeza y probabilidad sobre la verdad formal de los hechos. De igual manera, debe haber relación entre la existencia del hecho y la participación del imputado, es decir la prueba debe ser pertinente.

Aun y cuando la prueba cumpla con todas las características antes mencionadas, es deber del juez desecharla si fue incorporada al proceso penal lesionando garantías constitucionales, siendo entonces totalmente ineficaz. Esta es la llamada regla de exclusión en virtud de la cual toda prueba que violente derechos constitucionales carecerá de eficacia. Esta es la regla general del fruto del árbol envenenado desarrollada por la jurisprudencia estadounidense según la cual toda prueba obtenida ilícitamente y la que derive de ella será considerada igualmente ilícita, es decir que la exclusión de la prueba abarca no solo a la prueba en sí sino al fruto de la misma. La regla de exclusión es “la invalidez de los actos obtenidos en violación a derechos y garantías constitucionales, así

como también la transmisión de este efecto a los que sean su consecuencia (doctrina de los frutos del árbol envenenado)” (24)

b). Elementos de la prueba.

b.1. Objeto de la prueba. Como bien se sabe, es precisamente a través de la prueba que se puede comprobar que un hecho ha ocurrido, pero para poder llegar a establecer esta realidad, hay que determinar, en primer lugar, el objeto de la prueba. Esto se logra a través de un medio probatorio.

**Para Malatesta**, las pruebas son el modo de manifestación de la fuente objetiva que es la verdad, y en este respecto, el medio objetivo por el cual la verdad llega al espíritu.

“El objeto de prueba responde a la pregunta ¿Qué es lo que ha de probarse?, o sea el tema sobre el cual ha de desarrollarse la actividad probatoria; asimismo surgen otras interrogantes complementarias que ayudarán a determinar y esclarecer las circunstancias, tales como ¿qué ocurrió?, ¿dónde ocurrió?, ¿cómo ocurrió?, ¿quién lo hizo?, ¿por qué lo hizo?, etc.” (25)

“Hay un objeto de prueba principal, que es el hecho del delito y que existe un objeto de prueba accesorio y secundario, que son los hechos distintos del delito, pero conexos, de los cuales puede deducirse el delito.” (21)

En tesis de principio, existen ciertos hechos que no deben probarse tales como las presunciones jurídicas y las naturales, los hechos evidentes, y los hechos notorios. Es importante mencionar que los avances científicos han permitido considerar al imputado en sí mismo como objeto de prueba, utilizando sus fluidos corporales para esclarecer los hechos que se investigan, tal es el caso en la práctica de alcoholemias, como lo estudiaremos más adelante.

El objeto de la actividad probatoria son todos aquellos hechos relevantes para establecer la realización o imposibilidad de realización de un hecho delictivo. La

importancia de del objeto de prueba se encuentra en el hecho de que pueda ser efectivamente demostrado, y son los sujetos procesales quienes deben asumir esta tarea.

Para que sea admitida una prueba en concreto en un proceso penal, la misma debe cumplir los requisitos de pertinencia y relevancia. (FLORIAN, De las pruebas penales, 1982), aclara que atendiendo al fin práctico de buscar y establecer la verdad jurídica respecto a la imputación de un delito, se deduce que los elementos de prueba que pueden aceptarse en el proceso en función del objeto de prueba, son solo los que sirven para los fines inmediatos y específicos del proceso del cual trata. La investigación judicial no debe divagar, y es por esto que se infiere que los hechos deben referirse a la materia de que se trata el proceso, es decir que deben ser pertinentes y relevantes.

Tomando en consideración que los hechos son históricos, por cuanto suceden en determinado momento y circunstancia y son incapaces de repetirse, todas las afirmaciones que sobre ellos se hagan de un proceso son juicios valorativos.

b.2 Medios de prueba. Una vez estudiado el objeto de la prueba, es importante señalar la forma en que puede ser introducido este objeto dentro del proceso; esta actividad es la que se realiza a través de los denominados medios de prueba.

(FLORIAN, De las pruebas penales, 1982), define el medio de prueba como “el acto mediante el cual el objeto de prueba se revela y se consigna en el proceso por obra del juez o de los órganos de prueba...” (21) Es necesario señalar que el órgano de prueba es la persona por medio de la cual se adquiere en el proceso el objeto de prueba, es decir, el medio por el cual dicho objeto llega al conocimiento del juez y de los demás sujetos procesales. “El medio de prueba...sirve para producir el conocimiento, al paso que del conocimiento se deriva la convicción de la prueba, la convicción de que la prueba se ha establecido o no” (21).

Hay quienes señalan la importancia de que los medios probatorios estén taxativamente señalados por ley, mientras hay quienes creen que en aras de la búsqueda de la verdad real se hace necesaria la total libertad en los medios de prueba. La primera corriente es la que siguen la mayoría de los autores, pues basan su criterio en el valor jurídico, seguridad y certeza para los individuos hacia quienes la ley se dirige. El segundo sistema está basado en el interés público, pues es importante para la sociedad que un hecho quede realmente esclarecido, lo cual justifica la utilización de todos los medios de prueba lógicos. Deben utilizarse en el proceso todos los instrumentos idóneos con el fin de que la investigación pueda utilizarse íntegramente.

El numeral 180 de nuestro Código Procesal Penal indica: “Objetividad. El Ministerio Público y los tribunales tienen el deber de procurar por sí la averiguación de la verdad mediante los medios de prueba permitidos, cumpliendo estrictamente con los fines de la persecución penal y los objetivos de la investigación.”

Atendiendo a este artículo, debemos entender que el medio de prueba es el procedimiento que tiende a lograr el ingreso del elemento de prueba al proceso, y es a través de él que se efectúa el contacto entre el objeto de prueba y el juez.

El medio de prueba le produce un conocimiento al juez, en cuanto al hecho a investigar; en algunos casos se lo produce en forma directa, donde el juez por su propia percepción adquiere el conocimiento (por ejemplo en una inspección), y en otros casos el conocimiento se produce en forma indirecta, ya no por sus propios medios sino por terceras personas, como lo sería el caso de los testigos, peritos, etc.

A este respecto, indica el (Ramón, 2009), Tribunal de Casación Penal de San Ramón que “(...)”los medios de prueba” nos permiten reconstruir el hecho histórico ocurrido de manera inmediata (prueba directa) o bien de manera mediata (prueba indirecta), según el contenido o la información que aportan u ofrecen. Así, a modo de ejemplo, se habla de

prueba directa cuando estamos ante la declaración del ofendido que fue objeto de un asalto o agresión contra su integridad física, del testigo que observó un hecho específico o bien de un video que ha grabado lo sucedido en un momento determinado. Por el contrario, se habla de prueba indirecta cuando se está ante datos u objetos a través de los cuales debemos, mediante un razonamiento lógico, derivar lo sucedido.

A estos elementos se les denomina indicios y consisten, como ya se adelantó, en “un hecho del cual se puede inferir mediante una operación lógica la existencia de otro (...) de manera que su fuerza reside en la necesaria relación entre el hecho conocido (indicio) y el hecho desconocido (indicado).” (HOUED y SÁNCHEZ, *ibídem*, p. 79). En otras palabras, en este supuesto se tiene que el conocimiento de lo que pasó (hecho desconocido) se genera a partir de una información cierta o hecho probado que deriva de otra u otras probanzas (hecho conocido) y la fortaleza de estos deviene de la certeza de la relación causal que se establezca entre ambos. La duda sobre el hecho conocido, consecuentemente, desvirtúa todo valor probatorio que este puede tener en la causa en la búsqueda de la verdad real. Por lo anterior se dice que los indicios no sólo deben estar demostrados con otras probanzas, lo que los hace ciertos, sino que también deben ser graves, coherentes, concurrentes y convergentes (ver DALL’ANESE, Andrea y SALAS, Mónica, “Alcoholemia”. Edit. Jurídico Continental, San José-Costa Rica, 2002, p. 126). Son graves cuando de este, lo mismo que de un análisis conjunto con los otros indicios, se acredita la relación causal de una manera clara y precisa, entre el hecho conocido y el desconocido. Son coherentes, en el tanto no se excluyan entre sí, sino que, por el contrario, se confirmen unos a otros. De igual forma son concurrentes, cuando se logran ensamblar o ajustar en forma armoniosa. Y, finalmente, son convergentes, cuando todos deben conducir a la misma conclusión (...)” (26)

Cabe deducir que una de las diferencias fundamentales entre la prueba directa y la indirecta es que de la primera se deriva la certeza, mientras que de la indirecta la probabilidad. Pese a esto, es importante tomar en cuenta que la prueba indirecta es de mucha utilidad para el juez cuando es aplicada con cuidado y prudencia, máxime cuando resulte casi imposible que el juez pueda percibir, como en la mayoría de los casos, los hechos directamente.

Es por esto que se establece el grado de las pruebas. Cuanto más se aleje la fuente probatoria, aumenta el grado de duda del hecho.

“(…) El principio de la verdad material, que en el proceso brilla con luz propia y constituye el fundamento del sistema probatorio, y el criterio del libre convencimiento, que es el alma y el espíritu vivificador de este sistema, llevan conjuntamente a la conclusión de que los medios de prueba no pueden señalarse en una enumeración taxativa e inmodificable. Así se manifiesta con toda su firmeza el principio de la libertad probatoria... En verdad hay medios de prueba que pueden llamarse clásicos y fundamentales (testimonios, peritajes, etc.) pero la infinita gama de los hechos humanos puede exigir y ofrecer a la investigación hechos tan variados y nuevos, como nuevos y variados modos e instrumentos de investigación (...)”

Es por lo dicho anteriormente que vamos a hacer mención no solo de los medios de prueba clásicos sino también de los medios auxiliares de prueba, pues la investigación de la verdad no debe ser un principio vacío y teórico, sin fundamento en la realidad; por el contrario, en el proceso deben utilizarse todos los instrumentos adecuados, en el caso concreto, para la averiguación de la verdad. La enumeración de los medios de prueba que se encuentra en los códigos tiene carácter puramente indicativo, no taxativo.

En Costa Rica los medios de prueba utilizados son:

b.2.1. Prueba Testimonial. Esta prueba se fundamenta en el testimonio, el cual es rendido por una persona física distinta de las partes, la que es llamada al proceso con el fin de que se refiera al objeto mismo. Su característica principal es que el individuo calificado como testigo hace referencia a un hecho que presencié o del cual obtuvo una percepción personal; es decir, es aquella persona que a través de sus sentidos percibe un hecho constituyente de un delito, el cual una vez en el proceso penal narra al juez lo conocido o vivido por él.

Testigo puede ser prácticamente cualquier persona, simplemente requiere de capacidad sensorial, salvo que el sujeto posea algún impedimento para hacerlo. Por regla general, toda persona tiene la obligación de presentarse a declarar cuando así lo haya establecido alguna autoridad judicial. La resistencia a rendir testimonio puede acarrear la responsabilidad penal del testigo.

El testimonio que rinde el sujeto es oral y personalísimo y antes de rendir su testimonio debe ser debidamente advertido de las penas con las que la ley castiga el falso testimonio y se juramenta para decir la verdad.

La prueba testifical tiene un gran valor, y es que se produce ante la presencia inmediata del tribunal sentenciador, cumpliéndose así el principio de inmediación, lo cual tiene una decisiva influencia a la hora del convencimiento judicial, determinando el pronunciamiento del tribunal sentenciador, sea condenatorio o absolutorio.

En determinadas circunstancias excepcionales, el proceso penal contempla el anticipo de prueba, en cuyo caso el testimonio rendido deberá ser incorporado al juicio. Al respecto dicta el artículo 293 del CPP:

“Cuando sea necesaria la práctica de un acto definitivo e irreproducible, que afecte derechos fundamentales, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá recibirse durante el juicio, o bien,

cuando por la complejidad del asunto, exista probabilidad de que el testigo olvide circunstancias esenciales sobre lo que conoce o cuando se trate de personas que deben abandonar el país, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que la realice o reciba.

Cuando se trate de un testigo o una víctima cuya seguridad, vida o integridad física corran riesgo con motivo de su participación en el proceso y se presuma, razonablemente, que su declaración en juicio no será posible, pues el riesgo no se reducirá o podría aumentar, el ministerio público, el querellante o la defensa, solicitarán al juez que ordene la recepción anticipada de su testimonio.

En todos los casos en que se haya acordado la reserva de las características físicas del declarante, por la existencia de un riesgo para su vida o la integridad física, se procederá a recibir su testimonio en forma anticipada”.

Al igual que con la prueba confesional, en tratándose del proceso civil, es el Juez el que debe determinar a través de la sana crítica racional el valor que le concede a dicha prueba.

b.2.2. Prueba Confesional. En materia penal nadie está obligado a declarar contra sí mismo, ni contra su cónyuge, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el tercer grado inclusive de consanguinidad o afinidad.” Esto es lo que se conoce como el derecho de abstención en materia penal.

Esta norma se refiere al imputado como sujeto de prueba, siendo el caso que no se le puede exigir que haga o exprese algo que lo pueda comprometer de forma negativa. La diferencia sobre esta norma se da cuando el imputado se realiza como objeto de prueba, como en la extracción de sangre en el procedimiento de la alcoholemia. Sobre este tema el (Ramón, 2009), Tribunal de Casación Penal a establecido que: “en la obtención de prueba dentro del proceso penal deben ponderarse dos intereses; la búsqueda de la verdad

real por un lado y el respeto de los derechos fundamentales del imputado por el otro. En este contexto, conviene analizar la utilización del imputado como fuente de prueba (el imputado como objeto de prueba) y si es admisible obligarlo a que permita la realización de una serie de actos de investigación o de obtención de prueba, para los que debe utilizarse su propio cuerpo...el imputado puede ser fuente de prueba en aquellos casos en que la obtención de la misma no importe daño físico o psíquico para el sujeto, ni lesione los derechos propios de un ser humano.” Antes de que tenga lugar la declaración del imputado es relevante analizar tanto los precedentes o antecedentes del imputado como la personalidad y condiciones intelectuales, con el propósito de hacerle las preguntas adecuadas y con el fin de determinar en menor o mayor medida los grados de certeza.

Sin embargo, se puede dar también la confesión del imputado en el proceso penal. La confesión del acusado es un medio probatorio que siempre ha tenido gran importancia, porque se ha solido recurrir al mismo cuando no ha habido otro modo de probar la autoría de un determinado hecho delictivo. A través de esta prueba el individuo reconoce su autoría o participación en un hecho delictivo, estando claro que la confesión no puede conseguirse de manera coercitiva, y quien confiese haber participado en un hecho delictivo debe hacerlo consciente de lo que está expresando, y deberá rendirse ante la autoridad competente, porque caso contrario no es más que una simple manifestación del individuo.

Está claro entonces que la confesión puede verse, en el primer caso anteriormente explicado como un ejercicio de derecho de defensa material, si esta fue conseguida por medio de la coacción; y en el segundo caso como una fuente eventual de prueba. El Tribunal de Casación Penal ha establecido que “(...) la doctrina procesal reconoce esas dos facetas en el acto de la confesión del imputado sobre los hechos, lo que obliga, pero también permite, al juzgador el considerar sus referencias. El juez debe valorar lo que

beneficia al imputado, pero también podría sustentar su convencimiento en lo que espontánea y libremente, haya reconocido el justiciable a la hora de referirse a los hechos.” (Lo resaltado no es del original).

De la misma manera la Sala Constitucional ha señalado “El derecho de abstención constituye una garantía de la persona imputada en el proceso penal (...). El contenido y alcance de este derecho se obtiene de la relación de los artículos 92, párrafo segundo, 95, párrafo primero, y 343, párrafo segundo del Código Procesal Penal, en tanto señalan no sólo que el imputado, si opta por realizar alguna manifestación, puede expresar “...lo que tenga por conveniente...”, sino también que “...si declara, su dicho podrá ser tomado en consideración...”<sup>16</sup> (El resaltado no es del original)

Es de importancia señalar lo que al respecto a la confesión indica el Doctor en Derecho **(CLIMENT DURÁN, 2005)**: “el hecho de centrar todo el esfuerzo probatorio sobre la confesión del acusado tiene el grave peligro de intentar su autoinculpación a toda costa, mediante el uso de métodos que puedan sobrepasar el límite permitido, bien sea presionando excesivamente al imputado, bien sea amenazándole o torturándole...Así pues, la confesión sigue siendo actualmente una prueba tan válida como cualquier otra. Aunque la tendencia que se empieza a consolidar es al de procurar evitar que se convierta en la prueba central o básica para fundamentar un pronunciamiento condenatorio”.(27)

b.2.3. Prueba Documental. “Aunque no existe en doctrina un concepto unívoco sobre el concepto de documento, es frecuente definirlo en términos amplios, diciendo que es aquel objeto material que incorpora signos expresivos de alguna cosa, o más exactamente, que fija y expresa cualquier producto del pensamiento humano...en este concepto se incluyen no solo los papeles escritos, sino también cualesquiera otros objetos o materiales que representan o dan a entender algo que tiene interés probatorio, tanto en papeles no

escritos como en otros soportes materiales cuyo contenido puede ser perceptible por la vista, el oído o el tacto mediante el uso de medios adecuados(...)" (27)

En los documentos se encuentra una manifestación de voluntad, por lo que en caso de ser documentos privados podrán ser sometidos a reconocimientos ante el individuo que supuestamente lo suscribió, mientras que si se trata de documentos públicos, estos se consideran como ciertos en lo que manifiestan y si deben ser incorporados a un proceso penal debe ser por medio de la lectura.

Existen dos tipos de documentos, los públicos y los privados. Los primeros son los que supuestamente han sido emitidos por funcionarios públicos o por profesionales como los notarios y contadores que desempeñan una función pública, y los privados son los emitidos por alguno de los sujetos involucrados directamente en el proceso judicial respectivo.

Respecto a estos últimos, es importante determinar si a quien se le atribuye la creación o suscripción es en realidad su creador o suscriptor, y en cuanto a la autenticidad del documento es necesario establecer si lo que expresa es lo que el suscriptor quiso que expresara y, de ser así, y tratándose de una expresión de conocimiento, si lo que señala es verdadero.

El numeral 225 de nuestro Código Procesal Penal, en lo conducente indica: "Exhibición de prueba. Los documentos, objetos y otros elementos de convicción incorporados al procedimiento podrán ser exhibidos al imputado, a los testigos y a los peritos, para que los reconozcan o informen sobre ellos. Los elementos de carácter reservado serán examinados privadamente por el tribunal; si son útiles para la averiguación de la verdad, los incorporará al procedimiento, resguardando la reserva sobre ellos".

b.2.4 Inspección Judicial. Es la diligencia procesal que consiste en inspeccionar los sitios donde se considera que pueda haber indicios del hecho delictivo, incluso se realiza cuando se sospecha que la persona que ha cometido un ilícito se oculta en el lugar que se inspecciona. La importancia de la inspección judicial radica en que permite comprobar el estado de personas, cosas y lugares relevantes para individualizar a los posibles autores y partícipes del hecho que se investiga.

Este medio de prueba es directo y personal, ya que es el juez a través de sus sentidos que recoge toda la información del hecho delictivo. La principal característica de este medio es la inmediatez.

Si se encuentran rastros en el lugar de los hechos, el juez debe describir el estado y las características de las cosas encontradas. Este tipo de prueba la realiza el Fiscal junto con otros expertos para no contaminar la escena.

Los numerales 185 y 186 del Código Procesal Penal regulan este tipo de diligencia. El primero dice: “Cuando sea necesario inspeccionar lugares o cosas por existir motivos suficientes para sospechar que se encontrarán rastros del delito o por presumirse que, en determinado lugar, se oculta el imputado o alguna persona evadida, se procederá a su registro.

Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, los lugares, las cosas, los rastros y otros efectos materiales existentes, que resulten de utilidad para averiguar el hecho o individualizar a sus autores o partícipes.

El representante del Ministerio Público será el encargado de realizar la diligencia, salvo que se disponga lo contrario.

Se invitará a presenciar la inspección a quien habite el lugar o esté en él cuando se efectúa o, en su ausencia, a su encargado o a cualquier persona mayor de edad. Se preferirá a familiares del primero”.

Y el numeral 186 estipula que: “De la diligencia de inspección y registro, se levantará un acta que describirá, detalladamente, el estado de las cosas y las personas y, cuando sea posible, se recogerán o se conservarán los elementos probatorios útiles.

Si el hecho no dejó rastros, ni produjo efectos materiales o si estos desaparecieron o fueron alterados, el encargado de la diligencia describirá el estado existente y, en lo posible, verificará el anterior. En caso de desaparición o alteración, averiguará y hará constar el modo, el tiempo y la causa que la provocó”.

b.2.5 Prueba Pericial. La prueba pericial ha sido definida como aquella que se realiza para aportar al proceso las máximas de experiencia que el juez no posee o puede no poseer y para facilitar la percepción y la apreciación de hechos concretos objeto del debate. (27)

También ha sido definida como el medio de prueba consistente en la declaración de conocimiento que emite una persona que no sea sujeto necesario del proceso acerca de los hechos, circunstancias o condiciones personales inherentes al hecho punible, conocidos dentro del proceso y dirigida al fin de la prueba, para las que es necesario poseer determinados conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

c). Órganos de prueba. Órgano de prueba es la persona por medio de la cual el objeto de prueba llega al conocimiento del juez y eventualmente de los demás sujetos procesales. Son personas físicas que se desempeñan como intermediarios entre el objeto y el ente juzgador; son todas aquellas personas que intervienen en el proceso penal aportando conocimientos o información al juez acerca del objeto de prueba.

El órgano de prueba puede ser directo o indirecto según que la fuente aportada constituya el hecho mismo que se pretende probar o por un hecho diferente. Ejemplo del primero lo constituye el reconocimiento judicial, pues el dato que percibe el juez coincide con el hecho a probar. Ejemplo del segundo son las declaraciones de testigos y el

dictamen pericial, por cuanto de la información que estos aporten, el juez debe deducir la verdad o la falsedad del hecho investigado.

d). Sujetos de la Prueba. Los sujetos de prueba son todas aquellas personas que intervienen en el desarrollo de la actividad probatoria: quien solicita la prueba, el destinatario de la misma, terceros intervinientes como peritos y testigos.

Es importante hacer la distinción de los mismos sujetos según se desenvuelvan en las diferentes etapas del proceso penal.

Durante el período de instrucción, el fiscal por delegación que forma parte del Ministerio Público, esto como poder-deber por ser el titular de la “etapa de investigación preparatoria”, es quien será el sujeto activo y promotor de la prueba. Esto no quiere decir que las partes privadas no puedan, como derecho, cumplir con una actividad probatoria durante el proceso, ya que las mismas pueden proponer algunas diligencias que serán o no aprobadas por el juez. Con respecto a las partes de proceso llamadas “privadas” estas cumplen dos funciones, tanto de sujetos activos de prueba como se menciona anteriormente, así como de órganos de prueba, ya que, con sus declaraciones, testimonios y/o confesión (siendo esta última espontánea y bajo ningún medio de coacción o intimidación) aportarán datos pertinentes o no para llegar a la convicción judicial.

Como último se tiene la figura del juez en lo que respecta a los sujetos de prueba, quien podrá ser sujeto activo, pero nunca podrá ser considerado órgano de la misma.

e). Principios que rigen la prueba. Como ya se expuso, a pesar de las diferencias que existen entre los procedimientos de las diversas materias existentes y la distinta regulación que adjetivamente suele dársele a los mismos, la Institución de la Prueba Judicial conserva su unidad en lo referente a los delineamientos y principios generales. Consecuentemente, tenemos que la regulación del procedimiento en parte es común a todos los medios de prueba y, en parte, privativo de cada una de ellas, estando integrado

por la concatenación de todas aquellas actividades cuya específica finalidad es convencer al Juez de Causa de la certeza de los hechos alegados e invocados. La actividad probatoria, como cualquier otra actividad humana, debe fijarse en su forma, espacio y tiempo, regulándose en su práctica y desarrollo, sin lo cual no podría efectuarse un verdadero estudio a la Teoría General del Proceso y, más específicamente, de la prueba; es por esto que a continuación se señalarán diversos principios que rigen la Prueba en el derecho. (28)

e.1. Principio de la necesidad de la prueba y de la prohibición de aplicar el conocimiento privado del Juez sobre los hechos.

Se refiere este principio a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el Juez, siempre y cuando éste último tenga facultades para hacerlo (auto para mejor proveer), sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal o privado que tenga de los mismos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio. Este Principio representa una inapreciable garantía para la libertad y los derechos del individuo, que de otra manera estarían en manos de Jueces parcializados y a merced de decisiones que no podrían ser revisadas por el Superior o Juzgado de Alzada. Ahora bien, cuando el hecho es notorio, por el contrario, la Ley exime su prueba, pero no porque el Juez lo conozca privadamente, sino porque pertenece al conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el proceso; por ello, no se trata de aplicar un conocimiento personal de aquel, sino de reconocerlo como cierto en virtud de esa peculiar condición que es conocida. (28)

e.2. Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba. Este principio complementa al anterior. Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para

llevarle al Juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio o a la pretensión voluntaria. No se puede concebir la Institución de la prueba judicial sin esa eficacia jurídica reconocida por la Ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de aportación de los medios al proceso, pues este principio no significa que se regule su grado de persuasión, sino que el Juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador para llegar a una conclusión sobre la existencia o no y las modalidades de los hechos afirmados o expuestos por las partes intervinientes. (28)

#### e.3. Principio de la unidad de la prueba.

Generalmente la prueba que se aporta a los procesos es múltiple: a veces los medios son diversos (testimonios, documentales); a veces hay varias pruebas de una misma clase (varios testimonios, varios documentos). Significa este principio que el conjunto probatorio del Juicio forma una unidad y, como tal, debe ser examinado y apreciado por el Juez para confrontar las diversas pruebas, puntualizar su concordancia o discordancia y concluir sobre el convencimiento que de ellas globalmente se forme. Esa unidad se refleja también en el fin propio de la Prueba Judicial y en la función que desempeña; es decir, que no obstante el interés de cada parte en sacar adelante sus propias pretensiones o excepciones con las pruebas que aporta, en oposición a lo perseguido por la otra con las que por su lado aduzca, existe una unidad de fin y de función en esa prueba: obtener la convicción o certeza del Juez y suministrarle los medios de fallar conforme a la Justicia. (28)

#### e.4. Principio de la comunidad de la prueba, también llamado de adquisición.

Consecuencia de la unidad de la prueba es su comunidad, esto es, que ella no pertenece a quien la aporta y que es improcedente pretender que sólo a quien la incorpora al proceso es a quien beneficie, puesto que, una vez introducida legalmente al proceso, debe

tenérsela en cuenta para determinar la existencia o no del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla. Ahora bien, como el fin del proceso es la realización del derecho mediante la aplicación de la Ley al caso concreto y como las pruebas constituyen los elementos utilizados por el Juez para llegar a ese resultado, nada importa quien las haya pedido o aportado; desde el momento que ellas producen la convicción o certeza necesaria, la función del Juez se limita a aplicar la norma reguladora de esa situación de hecho. Este principio determina la inadmisibilidad de la renuncia o desistimiento a la prueba ya practicada, pues si la misma sólo se considerara patrimonio procesal del aportante o peticionario o para su solo beneficio, podría aceptarse que la retirara o dejara sin efectos. Este principio se encuentra relacionado con el de lealtad y probidad de la prueba, que impide practicarla para luego aprovecharse de ella si resulta favorable, o abandonarla en el supuesto contrario. Otra consecuencia de esta comunidad de la prueba, es que cuando se acumulan o reúnen varios procesos, la practicada en cualquiera de ellos vale para todos, porque si el Juez adquiere convicción sobre un hecho común a las diversas causas, sería absurdo que los efectos de esa convicción dejaran de aplicarse a ellas, a pesar de que se resuelven por una sola sentencia. (28)

#### e.5. Principio del interés público de la función de la prueba.

Siendo el fin de la prueba llevar la certeza a la mente del Juez para que pueda fallar conforme a Justicia, hay un interés público indudable y manifiesto en la función que desempeña en el proceso, como lo hay en éste, en la acción y en la jurisdicción, a pesar de que cada parte persiga con ella su propio beneficio y la defensa de su pretensión o excepción. Es decir, con la prueba sucede lo mismo que con la acción: primordialmente ambas protegen el interés público y general (interés del estado = Tutela Jurisdiccional Efectiva) en la declaración o realización de los derechos o su satisfacción coactiva por la

vía jurisdiccional del proceso. Este fin de interés general se materializa cuando el Juez debe enunciar en la sentencia los motivos de la decisión, entre los cuales ocupa lugar preeminente el examen de la prueba; entonces, evidente es que la prueba tiene un fin que va más allá de la persona del Juez y se refleja y expande en el amplio dominio de la conciencia social a través de los diversos órganos de control que dispone la sociedad.

De lo anterior se infiere que, cuando se conmina a una parte a que exhiba determinada prueba a solicitud de su antagonista, no se le está pidiendo que ayude a su adversario, sino “que ilustre y aclare la información del Juez”, lo cual no es un beneficio al adversario y un perjuicio a sí mismo, sino una ayuda indispensable a la misión impersonal y superior de la Justicia. (28)

#### e.6. Principio de lealtad y probidad o veracidad de la prueba.

El principio in comento es consecuencia directa de los anteriores; si la prueba es común, si tiene su unidad y su función de interés general, no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al Juez en error o engaño, sino que dicha lealtad y probidad o veracidad, debe provenir de la iniciativa de las partes intervinientes. Por supuesto que esta lealtad y probidad o veracidad no rige sólo para la prueba, sino para el proceso en general y debe reflejarse en el libelo de demanda, en las excepciones, en los recursos y en toda clase de actos procesales; claro está, que la prueba debe tender a la reconstrucción de los hechos y de la situación jurídica, tal y como efectivamente ocurrieron o están ocurriendo las cosas y que las partes deben colaborar en la obtención de la voluntad de la Ley, subordinando el interés particular o individual a una sentencia justa. Esto último puede resultar excesivo y contrario a la manera como naturalmente ocurre la actividad probatoria de las partes, pues inevitablemente pensarán más en su interés privado que en el público a que se haga Justicia, por lo cual no hace falta exigirles que subordinen su interés individual a ésta, pero es indiscutible que la persecución de ese

interés egoísta, no excluye el deber que tienen de obrar con probidad y lealtad en su actividad probatoria. Una cosa es tratar de defender los propios derechos y otra muy distinta es hacerlo con mala fe y deslealtad.

Las partes tienen derechos subjetivos procesales muy importantes, como los de acción y contradicción, de recurrir y de probar; gozan también de la libertad para utilizarlos y de igualdad de oportunidades para su defensa, pero, como sucede también en las actividades extraprocesales, esos derechos y esas libertades deben ser ejercidos con lealtad, probidad y buena fe. Si en el derecho civil se exige la buena fe contractual y extracontractual y se sanciona la mala fe y el abuso del derecho, con mayor razón debe suceder esto en los actos procesales.

La probidad y veracidad de la prueba exige también sinceridad en ella, cuando se trata de documentos, confesiones y testimonios, lo mismo que autenticidad, tanto para estos medios como para las cosas observadas directamente por el Juez (Inspección Judicial) y que puedan servir para demostrar hechos; es decir, que no se altere su contenido ni su forma para ocultar la verdad. Rige, pues, este principio tanto para las partes como para los testigos, peritos, funcionarios encargados de la custodia de documentos y la expedición de copias, traductores e intérpretes. (28)

#### e.7. Principio de contradicción de la prueba.

No es otra cosa que la parte contra quien se opone una prueba, debe gozar de la oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de unidad y comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por su adversario, es apenas natural que gocen de oportunidad para intervenir en su práctica y

con el de lealtad en la prueba, pues ésta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla.

Este principio rechaza la prueba secreta practicada a espaldas de las partes o de una de ellas y el conocimiento privado del Juez sobre hechos que no constan en el proceso ni gozan de notoriedad general, e implica el deber de colaboración de las partes con el Juez en la etapa probatoria. Es tan importante, que debe negársele valor a la prueba practicada con su desconocimiento, como sería la que no fue previamente decretada en su momento procesal oportuno; en el caso que la prueba se practique antes del proceso o extrajudicialmente, lo cual puede ocurrir en materia de testimonios de inspecciones judiciales, debe ratificarse luego en el decurso del proceso, con el objetivo que el presente principio quede satisfecho. (28)

#### e.8. Principio de igualdad de oportunidades para la prueba.

Se relaciona íntimamente con el principio inmediatamente anterior, pero no se identifica con él. Para que exista esta igualdad es indispensable la contradicción; con todo, este principio significa algo más: que las partes dispongan de idénticas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, persigan o no contradecir las aducidas por el contrario. Es un aspecto del principio más general de la igualdad de las partes ante la Ley procesal, según el cual se exigen las mismas oportunidades para la defensa; pero esta igualdad de oportunidades para probar no significa que exista un trato procesal similar en materia de pruebas, en el sentido de que se exija a las partes por igual la prueba de los diversos hechos que interesan al proceso y de que ellas tengan idéntica necesidad de aducir su prueba, pues, por el contrario, la condición de demandante o demandado y la posición frente a cada hecho influye en esta situación, como se observa en el principio fundamental de la carga de la prueba. Aquí se tiene en cuenta el efecto jurídico concreto perseguido por cada parte, sus pretensiones y excepciones, lo mismo que la condición

intrínseca del hecho cuando se trata de negaciones indefinidas o cuando goza de notoriedad general o de presunción legal. Puede decirse que, en principio, la actividad probatoria recae sobre el demandante, en el sentido de que si éste nada prueba, su demanda será rechazada sin que signifique esto que al demandado no le interese demostrar sus excepciones y que no esté también sujeto a la carga de la prueba; pero ambos deben disponer de iguales oportunidades para hacer practicar o aducir las pruebas que estimen favorables a sus intereses. (28)

e.9. Principio de publicidad de la prueba.

Es consecuencia de su unidad y comunidad, de la lealtad, la contradicción y la igualdad de oportunidades que respecto a ella se exigen. Significa que debe permitirse a las partes conocerlas, intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas para poner de presente ante el Juez el valor que tienen, en alegaciones oportunas; pero también significa que el examen y las conclusiones del Juez sobre la prueba deben ser conocidas por las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que les corresponde. Este principio también se relaciona con el de motivación de las sentencias y con el de la publicidad en el proceso general. (28)

e.10. Principio de formalidad y legitimidad de la prueba.

Este principio implica que la prueba está revestida de requisitos extrínsecos e intrínsecos. Los primeros se refieren a las circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia y de inmoralidad en el medio mismo, como sería la reconstrucción total de un delito sexual o de una unión extramatrimonial para establecer la concepción; procuran que con ella se busque en realidad el convencimiento del Juez sobre hechos que interesan al proceso y no lesionar el patrimonio moral o económico de la parte contraria, como ocurriría con la

exhibición de escritos sobre escabrosos secretos familiares que en nada influyan sobre el litigio y lo alegado en autos. (28)

e.11. Principio de preclusión de la prueba.

Este principio versa sobre la formalidad de tiempo u oportunidad para su práctica y se relaciona con el de contradicción y lealtad; con él se persigue impedir que se sorprenda al adversario con pruebas de último momento, que no alcance a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar su defensa. Es una de las aplicaciones del principio general de la preclusión en el proceso, también denominado de la eventualidad, indispensable para darle orden y disminuir los inconvenientes del sistema escrito.

Se habla de preclusión generalmente en relación con las partes, es decir, como la pérdida de la oportunidad para ejecutar un acto en interés de éstas, lo cual implica una invitación a observar determinada conducta procesal, salvo ciertas consecuencias establecidas por la Ley o libremente determinables por el Juez; existe entonces una “autorresponsabilidad” del sujeto procesal cuando deja transcurrir la oportunidad sin ejecutar ese acto o asumir esa conducta.

La preclusión probatoria se relaciona con la carga de la prueba, en cuanto impone a la parte interesada en suministrarla, la necesidad de hacerlo en la etapa pertinente del proceso y en nada afecta a quien no necesitaba aducir pruebas distintas de las ya existentes. (28)

e.12. Principio de la inmediación de la prueba.

Para la eficacia de la prueba, el cumplimiento de sus formalidades, la lealtad e igualdad en el debate y su contradicción efectiva, es indispensable que el Juez sea quien de manera inmediata la dirija, resolviendo primero sobre su admisibilidad e interviniendo luego en su práctica. Este principio contribuye a la autenticidad, seriedad, oportunidad, pertinencia

y validez de la prueba. De lo contrario el debate probatorio se convertiría en una lucha privada y la prueba dejaría de tener el carácter de acto procesal de interés público.

La intermediación permite al Juez una mejor apreciación de la prueba, especialmente en materia de testimonios, inspecciones judiciales, interrogatorios a las partes y peritos, expertos, etc.; pero significa también este principio que el Juez no debe permanecer inactivo, ni hacer el papel de simple órgano receptor de pruebas, sino que debe estar provisto de facultades para intervenir activamente en las pedidas por las partes y para ordenar oficiosamente otras; sólo así puede decirse que el Juez es el director del debate probatorio. (28)

#### e.13. Principio de la libertad de la prueba.

Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del Juez sobre la existencia o no de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el Juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la Ley no permite investigar o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesaria (en cuanto se persiga con ellas probar lo presumido), o sean claramente impertinentes o inidóneas. Este principio posee dos aspectos: libertad de medios de prueba y libertad de objeto. Significa lo primero que la Ley no debe limitar los medios admisibles, sino dejar al Juez la calificación de si lo solicitado tiene relevancia probatoria; lo segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en su práctica. El segundo de estos aspectos es fundamental, porque dentro de los medios aceptados, generalmente en los sistemas que los señalan taxativamente (documental, testimonial, peritaje, inspecciones, confesión, etc.), pueden comprenderse los más modernos métodos de investigación, si se tiene un criterio amplio. En cambio, limitar la

actividad probatoria en forma caprichosa por el Juez o con una absurda regulación previa de la Ley, sería atentar contra los derechos de las partes, la debida defensa, la contradicción efectiva y la igualdad de oportunidades. (28)

e.14. Principio de pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba. Puede decirse que éste principio representa una limitación a la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en lo absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos. De esta manera se contribuye a la concentración y a la eficacia procesal de la prueba. Es necesario, sin embargo, no confundir la pertinencia de la prueba con su valor de convicción, ya que la pertinencia consiste en que haya alguna relación lógica o jurídica entre el medio y el hecho por probar y puede existir a pesar de que su valor de convicción resulte nugatorio, por ejemplo, cuando no obstante referirse el testimonio a los hechos discutidos, su contenido carezca de mérito porque nada le consta al declarante o no suministre razón alguna de su dicho. Tampoco puede identificarse la idoneidad del medio con el valor de convicción de éste, para el caso concreto, pues mientras la primera indica que la Ley permite probar con ese medio el hecho a que se pretende aplicar, por ejemplo, con testimonios o confesión, el segundo, si bien depende en parte de esa idoneidad, porque si falta ésta, ningún mérito probatorio puede tener la prueba, exige algo más, que mira al contenido intrínseco y particular del medio en cada caso. De esta suerte es posible que, no obstante existir idoneidad, el Juez no resulte convencido de la prueba (el testimonio puede ser idóneo o conducente para probar un contrato y, sin embargo, por deficiencias del contenido de las declaraciones, puede ocurrir que no surja mérito de convicción alguno en las varias recibidas). (28)

e.15. Principio de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana.

Hubo una larga época en que se ejercían sobre los testigos las más absurdas y hasta crueles coacciones para obligarlos a declarar de acuerdo con el querer del funcionario y en el que el tormento era institución oficial para obtener a todo trance la confesión del acusado de delito. Su abolición se detuvo relativamente hace poco y constituye uno de los más firmes avances hacia la civilización de la justicia. Se comprende fácilmente que métodos como los indicados violan la libertad subjetiva, razón por la cual puede decirse que resultan prohibidos en virtud del principio anterior; es decir, una cosa es la libertad de la prueba y otra la libertad individual de la persona declarante. Tanto el testimonio como la confesión y, con mayor razón, el dictamen del perito, deben ser espontáneos o naturales, y las demás personas que los formulan no deben ver coaccionadas sus facultades o su conciencia por ningún medio, ya sea físico o psicológico.

Este principio de naturalidad o espontaneidad de la prueba incluye la prohibición y sanción de testimonio, dictámenes periciales, traducciones o copias que hayan sido falsificados o alterados, sea en virtud de dinero o beneficios de otro orden, o mediante amenazas al testigo de la parte interesada o al perito, hechos que constituyen delitos. Igualmente implica la prohibición de alterar materialmente las cosas u objetos que han de servir de prueba, como ciertas huellas, el documento original, el muro o cerca que sirven de lindero, etc., que también constituyen delito. En estos dos aspectos se identifica con el principio de la probidad y veracidad de la prueba. En resumen, este principio se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba y lleva a la conclusión de que toda prueba que lo viole debe ser considerada ilícita y por tanto sin valor jurídico. (28)

e.16. Principio de la obtención coactiva de los medios materiales de prueba. Debe tenerse cuidado de no confundir este principio con el anterior, para que no resulte una

aparente contradicción entre ellos. En virtud de él los documentos, las cosas y, en ocasiones, la persona física cuando es objeto de prueba (para exámenes médicos, por ejemplo), deben ponerse a disposición del Juez cuando se relacionan con los hechos del proceso. Es consecuencia de lo ya visto sobre la comunidad de la prueba, la lealtad y probidad de las partes y el interés público que en ella existe; permite al Juez el allanamiento de inmuebles, el acceso a los archivos públicos y privados, en imponer ciertas coacciones a las partes y testigos para que comparezcan a absolver interrogatorio o reconocer firmas y para que suministren los objetos escritos o libros de contabilidad cuya exhibición se ha decretado. Es más efectivo en los procesos penales y en los civiles inquisitivos, pero tiene aplicaciones importantes en el civil dispositivo. Si la suerte del proceso y de la Justicia que con él se quiere impartir depende de la prueba, es absurdo que el Juez carezca de facultades para obtenerla.

Las coacciones utilizadas consisten generalmente en multas, en la consecuencia jurídica de dar por reconocido el documento o por confesado el hecho y en la pérdida de oportunidades procesales. Pero es admisible que se recurra a conducir por fuerza al testigo o a la parte ante el funcionario judicial y más todavía, que se le apremie con multa para que conteste, siempre que luego no se utilice coacción alguna para obtener su declaración en determinado sentido, como se hizo en épocas antiguas, inclusive con el uso del tormento.

Existe, pues, un deber de prestarle colaboración a la Justicia, en materia de pruebas, impuesto por razones de interés público, tanto a los terceros como a las partes. Es por esto, que en razón de este principio, si bien nadie está obligado a facilitar pruebas a su adversario, esto es muy relativo, porque el absolver posiciones o reconocer documentos o exhibirlos puede beneficiarlo, pesar de que no lo desee, los deberes de lealtad, probidad y verdad exigen que quien tenga documentos o cosas con valor probatorio en una causa,

esté obligado a exhibirlos, aunque su contenido o significado probatorio lo perjudique. Si el objeto o documento está en poder de un tercero, existe el deber de exhibirlo, sancionable con multas y con el pago de perjuicios; si está en poder de una parte, existe una carga procesal de exhibición, dadas las consecuencias que para ese proceso se deducen en su contra si niega o impide la exhibición. Se trata de un deber ciudadano de cooperación, no a los fines de los interesados en el proceso, sino a los de naturaleza pública que éste preside y que interesan a la comunidad. (28)

e.17. Principio de inmaculación de la prueba.

Este principio es aplicado particularmente a la prueba, con el objeto de indicar que por obvias razones de economía procesal debe procurarse que los medios allegados al proceso estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que los hagan ineficaces o nulos. Se trata, en realidad, de comprender en éste, de manera más general y desde otro punto de vista, los principios ya examinados de la formalidad y legitimidad de la prueba, de su espontaneidad o naturalidad y licitud, de su oportunidad y preclusión, de su contradicción y publicidad. La falta de pertinencia e idoneidad no configura vicio alguno, sino ineficacia probatoria, porque el medio puede ser recibido con todos los requisitos para su validez, no obstante la ausencia de relación con el hecho o la prohibición legal de probarlo con él. (28)

e.18. Principio de evaluación o apreciación de la prueba.

La prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para llevar la convicción al Juez, sobre los hechos que interesan proceso. Para que la voz de las pruebas obre con su natural eficacia sobre el ánimo del Juez, es preciso que éste no sea violentado en su conciencia, ni siquiera por lo que, al hablar del convencimiento, hemos llamado influjo legal. Pero su valoración no debe ser expresión de una simple creencia subjetiva del Juez, sino tal “que los hechos y las pruebas que han sido sometidos a su criterio, si se pusiesen

en consideración de cualquier otro ciudadano desinteresado y razonable, deberían dar por resultado la misma certeza que le produjeron al Juez. Esto es lo que denominamos carácter social del convencimiento”. Puede aplicarse a la prueba el criterio que para la interpretación de la Ley recomiendan algunos modernos filósofos del Derecho, de que resulte multi - personal u objetiva, y no meramente subjetiva del Juzgador, es decir, que se acomode a la realidad social y a los que lógicamente pueda entender cualquier persona de cultura similar.

Esta función es quizás la más delicada del proceso, especialmente para el Juez a quien está encomendada, porque las partes son al respecto simples colaboradoras. La suerte de la Justicia depende del acierto o del error en la apreciación de la prueba, en la mayoría de los casos. (28)

e.19. Principio de la carga de la prueba y de la autorresponsabilidad de las partes por su inactividad.

La igualdad de oportunidades en materia de pruebas, no se opone a que resulte a cargo de una de las partes la necesidad de suministrar la prueba de ciertos hechos, sea porque los invoca a su favor, o porque de ellos se deduce lo que pide, o porque el opuesto goza de presunción o notoriedad, o porque es una negación indefinida. De esto resulta el principio de la carga de la prueba, que contiene una regla de conducta para el Juzgador, en virtud de la cual puede fallar de fondo cuando falta la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar. Por otra parte, implica este principio la autorresponsabilidad de las partes por su conducta en el proceso, al disponer de libertad para llevar o no la prueba de los hechos que la benefician y la contraprueba de los que pueden perjudicarlas; puede decirse que a las partes les es posible colocarse en una total o parcial inactividad probatoria, por su cuenta y riesgo. Se trata de un principio fundamental, en virtud del cual se le permite al Juez cumplir su función de resolver el

litigio o la acusación, cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de resolver al fondo, contra los principios de economía procesal y de la eficacia de la función jurisdiccional. (28)

e.20. Principio de la oralidad en la práctica de la prueba.

Como un aspecto del sistema oral o escrito que rigen en el proceso, puede enunciarse este principio en relación con la prueba. En el proceso penal prevalece la forma oral y en el civil la escrita, pero lo ideal es la oralidad en ambos; en la práctica de las pruebas, sin que esto excluya la aportación de documentos, ni el dejar actas escritas de los testimonios, declaraciones de partes y exposiciones de peritos. Sin la menor duda, el sistema oral favorece la inmediación. La contradicción y la mayor eficacia de la prueba judicial. (28)

e.21. Principio de la no disponibilidad e irrenunciabilidad de la prueba.

De los principios de la comunidad de la prueba, de su fin de interés público y de su obtención inquisitiva y coactiva por el Juez, se deduce este principio y significa que no le corresponde a la parte ningún derecho resolver si una prueba que interesa a los fines del proceso debe ser aducida, sino que el Juez dispone de poderes y medios para llevarla al proceso; e igualmente significa que una vez solicitada la práctica de una prueba por una de las partes, carece de facultad para renunciar a su práctica si el Juez la estima útil y que si fue ya practicada o presentada, no puede renunciar a ella para que deje de ser considerada por el Juez. (28)

e.22. Principio de la gratuidad de la prueba.

Significa éste principio, que dado el fin de interés general que radica en el proceso y en la prueba, lo ideal es que el Estado satisfaga el servicio público de Justicia de manera gratuita, sin gravar económicamente a las partes por la recepción y práctica de los medios probatorios, así sean inspecciones judiciales, dictámenes de expertos oficiales, interrogatorios de testigos y de las mismas partes, examen de documentos, etc.

Únicamente cuando los interesados soliciten el dictamen de peritos particulares o la expedición de copias de documentos notariales o que se encuentren en otros archivos, se justifica que deban costear los honorarios de aquellos y los servicios de estas. (28)

### **3.3. Definición de términos básicos.**

**3.3.1. (jurídica., 2015), Debido proceso.** El debido proceso es una Garantía Constitucional que consiste en hacer prevalecer el principio de legalidad en todo el proceso judicial, haciendo respetar el derecho que tiene toda persona para iniciar libre e irrestrictamente o participar en un proceso judicial con las garantías mínimas de justicia y el respeto de los derechos fundamentales, aplicando los principios procesales teniendo como parámetro la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana.

**3.3.2. Debido proceso Adjetivo o Formal.** El debido proceso Adjetivo o Formal constituye un conjunto de reglas y procedimientos tradicionales que el legislador y el ejecutor de la Ley deben observar cuando en cumplimiento de las normas que condicionan la actividad de esos órganos (Constitución, leyes, reglamentos), regulan jurídicamente la conducta de los individuos y restringen la libertad civil de los mismos (libertad física, de palabra, de locomoción, propiedad etc.).

**3.3.3. Debido Proceso Sustantivo o material.** El debido proceso sustantivo es una garantía general del orden jurídico, en razón que surge de una elaboración regular y correcta de la Ley; pero también es due process law la garantía de que esa ley elaborada por el Parlamento es razonable, es justa y se halla dentro de los términos consagrados por la Constitución.

**3.3.4. Derecho de acción.** El derecho de acción pertenece a la clasificación de los derechos subjetivos, depende de forma directa de la intervención de los órganos jurisdiccionales que tienen como función proteger los bienes jurídicos tutelados, tiene su origen en la necesidad de prohibir la justicia por propia mano y del poder que recae en el

Estado dentro su función jurisdiccional. Es el derecho de los individuos de tener acceso a los mecanismos jurídicos y tribunales solicitando que ejerzan la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, el derecho acción cumple con su naturaleza con la ejecución de una sentencia dictada por una autoridad competente

**3.3.5. Derecho a la defensa.** El Derecho de defensa es un derecho fundamental, pues el artículo 24.2 de la Constitución garantiza específicamente el derecho de defensa. Además, prevé otros derechos instrumentales que forman parte del derecho de defensa en sentido amplio, como son: derecho al juez ordinario predeterminado por ley, prueba lícita, presunción de inocencia, proceso sin dilaciones indebidas, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

**3.3.6. Derechos Fundamentales.** Los derechos fundamentales son derechos humanos positivizados en un ordenamiento jurídico concreto. Es decir, son los derechos humanos concretados espacial y temporalmente en un Estado concreto. Son derechos ligados a la dignidad de la persona dentro del Estado y de la sociedad. Cabe destacar que a los derechos fundamentales no la crea el poder político, se impone al Estado la obligación de respetarlos.

El derecho fundamental jurídicamente tiene la estructura normativa basada en la capacidad que le permite a la persona efectuar determinados actos, es decir, que los derechos fundamentales son instituciones jurídicas que tienen la forma del derecho subjetivo. Y la estructura del derecho subjetivo tiene tres elementos: titular del derecho subjetivo, el contenido del derecho subjetivo en el que vamos a distinguir las facultades, por otra parte, el objeto del derecho, y un tercer elemento es el destinatario o sujeto pasivo, aquel que está obligado a hacer o no hacer.

**3.3.7. Estado de Derecho.** El Estado de Derecho es la forma política de organización de la vida social por la que las autoridades que lo gobiernan están limitadas

estrictamente por un marco jurídico supremo que aceptan y al que se someten en sus formas y contenidos. Por lo tanto, toda decisión de sus órganos de gobierno ha de estar sujeta a procedimientos regulados por ley y guiados por absoluto respeto a los derechos fundamentales.

El concepto que nos ocupa en esta reseña se utiliza en el plano político con prominencia. Un estado, como sabemos, es aquel territorio o unidad política superior y que como tal es autónoma y soberana. Los países, los estados, pueden estar gobernados de manera autocrática, que es aquel sistema que se caracteriza porque gobierna una sola persona que es quien tiene el poder total, no existe la división de poderes como por ejemplo existe en un sistema democrático. En la democracia, por caso existe un gobierno ejercido por una persona, que encarna el ejecutivo y toma las decisiones en este sentido, sin embargo, su poder estará limitado a ello y habrá otros dos poderes, legislativo y judicial que harán de contralor del primero

**3.3.8. Eficacia de la prueba.** Es la capacidad para lograr un resultado determinado consistente en lograr que la prueba obtenida sea efectiva es decir muestre únicamente la verdad de cómo ocurrieron los hechos materia de investigación, la eficacia de la prueba conlleva a determinar la realidad de los hechos por tanto su utilización será muy valiosa para resolver los conflictos de interés en base a lo realmente sucedido.

**3.3.9. Independencia del Juez.** La independencia del juez debe ser tomada, no desde un punto de vista subjetivo o personal, sino desde una perspectiva objetiva o institucional, es decir, el juez debe ser independiente hacia lo externo (frente a los otros poderes del Estado, a los políticos, a las grandes fuerzas económicas) y hacia lo interno (frente a las estructuras jerárquicas del mismo Poder Judicial).

**3.3.10. Igualdad de las partes.** El principio de igualdad de las partes viene a determinar que ambas, en un proceso, deben tener idénticas oportunidades de ser oídas y

admitida la contestación de una a lo afirmado por la otra, como mecanismo para buscar la verdad. El juez, al sentenciar, conoce los argumentos de ambas partes. El principio se formula y resume por medio del precepto: “audiatur altera pars” (óigase a la otra parte). Jiménez Asenjo<sup>21</sup> indica que este principio determina que ambas partes, acusador y acusado, deben estar situadas en un mismo plano procesal de derechos y deberes, a fin de que la justicia no resulte menoscabada.

**Justicia.** La justicia (del latín *iustitia*)<sup>1</sup> es la concepción que cada época y civilización tiene acerca del sentido de sus normas jurídicas. Es un valor determinado como bien común por la sociedad. Nació de la necesidad de mantener la armonía entre sus integrantes. Es el conjunto de pautas y criterios que establecen un marco adecuado para las relaciones entre personas e instituciones, autorizando, prohibiendo y permitiendo acciones específicas en la interacción de individuos e instituciones.

**3.3.11. Medio de prueba.** Los medios de prueba son los instrumentos con los cuales se pretende Lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos objeto de prueba. Estos instrumentos pueden consistir en objetos materiales, documentos, fotografías, etc., o en conductas humanas realizada bajo ciertas condiciones, declaraciones de partes, declaraciones de testigos, dictámenes periciales, inspecciones judiciales, etc. Cuando el medio de prueba consiste en una conducta humana es preciso no confundir a ésta con el sujeto que la realiza. Conviene distinguir con claridad entre la persona- sujeto de prueba y su conducta- medio de prueba. Así, por ejemplo los testigos y los peritos son sujetos de prueba en tanto que son personas que realizan determinadas conductas- tales como formular declaraciones o dictámenes tendientes o lograr el cercioramiento del Juzgador sobre los hechos discutidos en el proceso, pero los medios de prueba no son tales personas, sino sus declaraciones o sus dictámenes

**3.3.12. Proceso judicial.** El proceso judicial es un conjunto complejo de actos jurídicos del estado como soberano, de las partes interesadas (actor y demandado) y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general, impersonal y abstracta, a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo. El proceso sirve a la satisfacción de los intereses jurídicos socialmente relevantes, siendo el medio constitucionalmente instituido para ello.

**3.3.13. Prueba.** La prueba, en Derecho, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo. Peirano sostiene que la prueba recae sobre ambas partes, se trate o no de un hecho positivo. Si no, puede recaer sobre quien esté en mejores condiciones de probar. Aquí se produce una distribución de la carga de la prueba.

En síntesis, la obligación de probar dependerá de la situación adquirida por las partes en un proceso. Cada una de ellas deberá probar los hechos sobre los que funda su defensa

**3.3.14. Principios del derecho.** Los principios generales del derecho se entienden las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación, es decir, los que dan sentido a las normas jurídicas legales o consuetudinarias existentes en la comunidad, los enunciados generales a los que se subordina un conjunto de soluciones particulares. Pueden referirse simplemente al sistema jurídico de cada estado (teoría del derecho positivo) o conectarse con el derecho natural (teoría de derecho natural) en cuyo caso trascenderían del derecho positivo.

**3.3.15. Pluralidad de Instancias.** La Pluralidad de instancia constituye un principio y a la vez un derecho inherente a la naturaleza propia de la función

jurisdiccional. Esta materia se encuentra prevista en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución vigente, en los siguientes términos:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:(...)”

### **6. La Pluralidad de la Instancia”.**

La pluralidad de instancia permite que una resolución sea vista en una segunda y hasta en una tercera instancia. Es decir, existe la posibilidad de que un error, deficiencia o arbitrariedad contenida en una resolución expedida por un órgano jurisdiccional de instancia menor, pueda ser subsanado.

**3.3.16. Prueba ilícita.** Es toda prueba que infringe la ley, es aquella que vulnera el ordenamiento jurídico en general, vulnerando. Los derechos fundamentales consagrados en la constitución. La prueba ilícita es aquella que, constituyendo un límite al principio de averiguación de la verdad, ha sido obtenido con vulneración de los derechos fundamentales.

**3.3.17. Tutela Jurisdiccional efectiva.** Conceptualizamos como derecho a la tutela jurisdiccional al derecho subjetivo que tiene todo sujeto de derecho para solicitar al órgano jurisdiccional que “haga justicia”

De la presente definición podemos destacar que este derecho es en sí un “derecho subjetivo”, ya que es una capacidad de la persona quien tiene la facultad de ejercer o no dicha atribución ante un juez.

De otro lado se encuentra capacitado para ejercer esta potestad toda aquella “persona” que es susceptible de tener derechos y deberes de relevancia jurídica, concibiendo a esta persona como natural o jurídica. Finalmente, el término se “haga justicia”, explica la búsqueda constante de la justicia como fin altruista del proceso y como finalidad del debido proceso.

Este derecho goza de categoría y reconocimiento Constitucional tal y como se encuentra expresado en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política de 1993 y que además se menciona en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

**24.1 de la Constitución Española.** - Validez de la prueba. La validez de la prueba está relacionada con el debido proceso, es válida una prueba que se haya obtenido respetando los parámetros del debido proceso, la validez de la prueba desde lo filosófico jurídico conlleva a reflexiones del orden político por los retos que plantea con respecto a la legitimidad de la misma cuando en el proceso de obtención de la prueba se afectan derechos esenciales.

**3.3.18. Valoración de la prueba.** La valoración o apreciación de la prueba es la operación mental que tiene por fin conocer el valor de convicción de su contenido, es el acto del Juez que consiste en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba o de su conjunto según el valor que le asigna la ley o le otorgue el Juez, es el momento en que el Juez puede calificar con mayor certeza cual medio probatorio tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados.

## **Capítulo III:**

### **Categorías de Análisis**

#### **3.1 Categorías**

El debido proceso influye en la eficacia de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal en la Provincia del Callao en el año 2019.

#### **3.2 Sub Categorías (Ejes temáticos)**

**S.C.01** La validez de la prueba influye en la eficacia de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal en la Provincia del Callao en el año 2019

**S.C.02** La valoración de la prueba influye en la eficacia de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal en la Provincia del Callao en el año 2019.

#### **Categoría.**

##### **El debido proceso**

(**jurídica, 2015**), El debido proceso. El debido proceso es una Garantía Constitucional que consiste en hacer prevalecer el principio de legalidad en todo el proceso judicial, haciendo respetar el derecho que tiene toda persona para iniciar libre e irrestrictamente o participar en un proceso judicial con las garantías mínimas de justicia y el respeto de los derechos fundamentales, aplicando los principios procesales teniendo como parámetro la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana.

#### **Sub Categorías.**

(**Rosa, 2008**), Validez de la prueba. La validez de la prueba está relacionada con el debido proceso, es válida una prueba que se haya obtenido respetando los parámetros del debido proceso, la validez de la prueba desde lo filosófico jurídico conlleva a reflexiones

del orden político por los retos que plantea con respecto a la legitimidad de la misma cuando en el proceso de obtención de la prueba se afectan derechos esenciales.

## OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORIAS

Categoría	Definición Conceptual	Subcategorías	Definición Operacional	Items (Indicadores)
<p style="text-align: center;"><b>El Debido Proceso</b></p>	<p>(jurídica, 2015), El debido proceso es una Garantía Constitucional que consiste en hacer prevalecer el principio de legalidad en todo el proceso judicial, haciendo respetar el derecho que tiene toda persona para iniciar libre e irrestrictamente o participar en un proceso judicial con las garantías mínimas de justicia y el respeto de los derechos fundamentales, aplicando los principios procesales teniendo como parámetro la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana.</p>	<p style="text-align: center;">El debido proceso</p>	<p>Plazos</p>	<p>¿Cree Usted que la validez de la prueba influye en la eficacia de la misma en el proceso común del NCPP?</p>
			<p>Requisitos de fondo y forma.</p>	<p>¿Cree Usted que la valoración de la prueba influye en la eficacia de la misma en el proceso común del NCPP?</p>
				<p>¿Por qué cree usted que hay sentencias del proceso común con el NCPP que se resuelven en base a pruebas ineficaces?</p>
<p>La Eficacia de La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal</p>	<p>(Rosa, 2008), Validez de la prueba. La validez de la prueba está relacionada con el debido proceso, es válida una prueba que se haya obtenido respetando los parámetros del debido proceso, la validez de la prueba desde lo filosófico jurídico o conlleva a reflexiones del orden político por los retos que plantea con respecto a la legitimidad de la misma cuando en el proceso de obtención de la prueba se afectan derechos esenciales.</p>	<p>La validez de la prueba</p> <p>La valoración de la prueba</p>	<p>Es eficaz</p> <p>No es eficaz</p>	<p>Opinión sobre la eficacia constitucional de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal debido a la influencia de la validez de la prueba en la provincia de callao en el año -2019.</p>

## **Capítulo IV:**

### **Metodología de la Investigación**

#### **4.1 tipo y nivel de investigación.**

##### **4.1.1 Tipo de Investigación.**

El presente estudio está comprendido en la investigación básica en vista que comienza y se mantiene en el marco teórico, ya que tiene como finalidad formular nuevas teorías y/o modificar las existentes y persigue el progreso de los conocimientos científicos o filosóficos.

##### **4.1.2 Nivel de Investigación.**

Explicativo, en vista que explica el comportamiento de una categoría en función de otra(s); por ser estudios de causa-efecto requieren control y debe cumplir otros criterios de causalidad.

#### **4.2 Método y Diseño de la Investigación**

##### **4.2.1 Método de Investigación.**

En el presente trabajo se aplicarán varios métodos de investigación como el método deductivo, inductivo, histórico, dialectico, a partir del tratamiento cualitativo de la información recopilada en el estudio de campo.

#### **4.2.2 Diseño de Investigación.**

No experimental transversal es la investigación que se realiza en un momento determinado del tiempo y sin manipular deliberadamente categorías. Es decir, donde no se hace variar en forma intencional las categorías independientes para ver su efecto sobre otras categorías. Se observa fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos.

#### **4.3 Población y Muestra de la Investigación.**

##### **4.3.1 Población.**

La población de estudio que se investiga está conformada por 1904 abogados y 300 empleados del Poder Judicial, Ministerio Público y PNP y el análisis de 30 expedientes penales.

**1.3.2 Muestra.** El Tamaño de muestra en la presente investigación estuvo conformado de la siguiente manera:

<b>Cargo u oficio</b>	<b>Población</b>	<b>Tamaño muestra</b>
Abogados	1904	320
Empleados del Poder Judicial, Ministerio Publico y PNP	300	169
<b>Total</b>	<b>2204</b>	<b>489</b>
Expedientes	30	28
Empleado del Ministerio Público		59
Empleado del Poder Judicial		80
Miembro de las Fuerzas Policiales		30
<b>Sub Total</b>		<b>197</b>

Para determinar la muestra se utilizó la siguiente fórmula estadística probabilística:

Hallando el tamaño de muestra para los Abogados:

$$n = \frac{Z^2 \times N \times p \times q}{E^2 (N - 1) + Z^2 \times p \times q} \rightarrow n = \frac{1.9^2 \times 1904 \times 50 \times 50}{5^2 (1904 - 1) + 1.96^2 \times 50 \times 50} \rightarrow n = 319.8 \rightarrow n = 320$$

Hallando el tamaño de muestra para empleados del Poder Judicial, Ministerio Publico y miembro de la Policía Nacional del Perú.

$$n = \frac{1.9^2 \times 300 \times 50 \times 50}{5^2 (300 - 1) + 1.96^2 \times 50 \times 50} \rightarrow n = 168.7 \rightarrow n = 169$$

Hallando el tamaño de muestra para número de expedientes analizados.

$$n = \frac{1.9^2 \times 30 \times 50 \times 50}{5^2 (30 - 1) + 1.96^2 \times 50 \times 50} \rightarrow n = 27.89 \rightarrow n = 28$$

#### **4.4 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos**

##### **4.4.1 Técnicas.**

La técnica utilizada fue la aplicación de una encuesta estructurada para Abogados, empleados del Poder Judicial, del Ministerio Público y miembro de la Policía Nacional del Perú y análisis documental para los expedientes penales.

#### **4.4.2 Instrumentos.**

El instrumento utilizado será la guía de la encuesta estructurada y el formato de análisis documental.

#### **4.4.3 Procesamiento y análisis de datos**

#### **4.4.4 Ética en la investigación**

## **Capítulo V:**

### **Resultados**

#### **5.1 Descripción de resultados**

En este capítulo se presenta la descripción de resultados e interpretaciones del cuestionario aplicado al grupo experimental. Cada pregunta de las categorías y ejes de las categorías interpretación correspondiente de los resultados. Finalmente se pasó a la contrastación y convalidación de las categorías

##### **5.1.1 Resultados:**

##### **Influencia del debido proceso en la eficacia constitucional probatoria**

5.1.1. Contraste con los datos obtenidos a través de los instrumentos guía de encuesta, dirigido a los trabajadores del poder judicial, Ministerio Público y abogados.

#### **Tabla N° 01**

Opinión sobre la eficacia constitucional de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal debido a la influencia de la validez de la prueba en la provincia de Callao en el año -2019.

#### **Tabla N° 01**

Opinión sobre la eficacia constitucional de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal debido a la influencia de la validez de la prueba en la provincia del Callao en el año

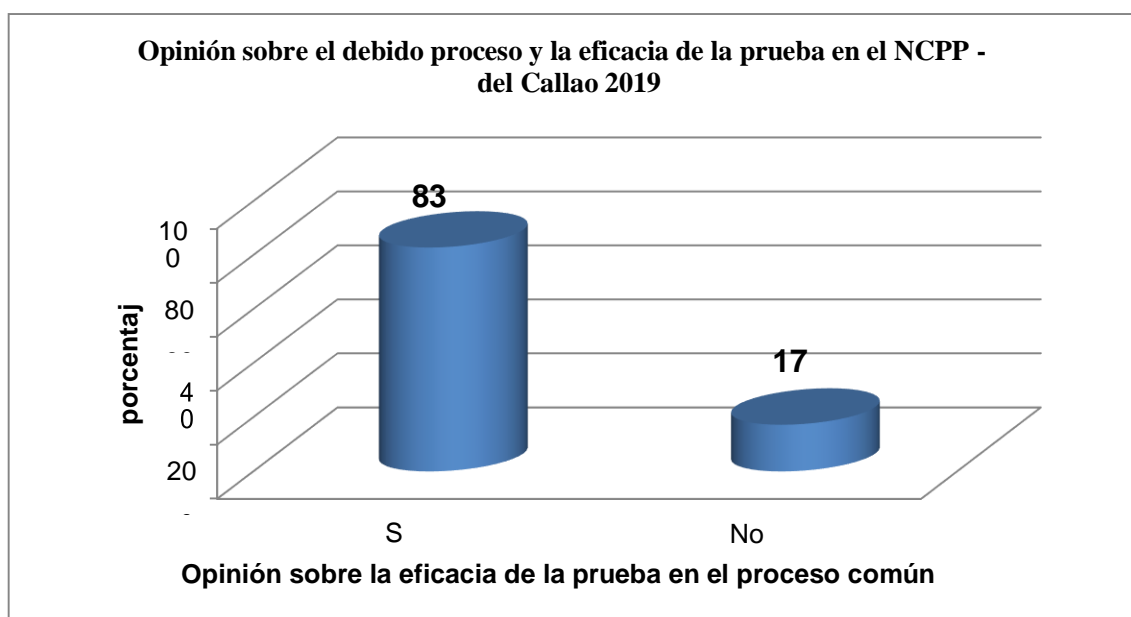
2019.

Influencia de la validez de la prueba	Nº	%
Si	405	82.8
No	84	17.2
Total	489	100.0

FUENTE: Instrumentos de recolección de datos.

**Gráfico Nº 01**

El debido proceso y la eficacia de la prueba en el NCPP - del Callao 2019



La grafica 01, referido a la opinión sobre el debido proceso y la eficacia de la prueba en el NCPP - del Callao 2019 de una muestra de 100% (489) encuestados, el 83% (405) dicen que si hay influencia de la validez de la prueba y el 17%(84) dicen que no hay influencia de la validez de prueba.

**Tabla Nº 02**

Opinión sobre la eficacia constitucional de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal debido a la influencia de la validez de la prueba en la provincia del Callao en relación al cargo u ocupación laboral en el año - 2019.

Cargo u ocupación laboral	Influencia de la validez de la prueba				Total	
	Si		No			
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Abogados	299	61.1	21	4.2	320	65.3
Empleado del Poder Judicial	41	8.8	39	7.9	80	16.7
Empleado del Ministerio Público	40	8.1	19	3.8	59	11.9
Miembro de la Policía Nacional	25	5.1	5	1.0	30	6.1
Total	405	83.1	84	16.9	489	100.0

FUENTE: Instrumentos de recolección de datos.

$$\alpha=0.05$$

$$p - \text{valor} = 1.50092E-19$$

$$g.l. = (4-1) \times (2-1)=3$$

$$x^2_c = 90.76444529$$

$$x^2_t = 7.82$$

$C_0$ : La opinión de los Abogados, empleados del Poder Judicial, empleados del Ministerio Público y Miembros de la Policía Nacional no es dependiente a la influencia de la validez de la prueba.

$SC$ : La opinión de los Abogados, empleados del Poder Judicial, empleados del Ministerio Público y Miembros de la Policía Nacional es dependiente a la influencia de la validez de la prueba.

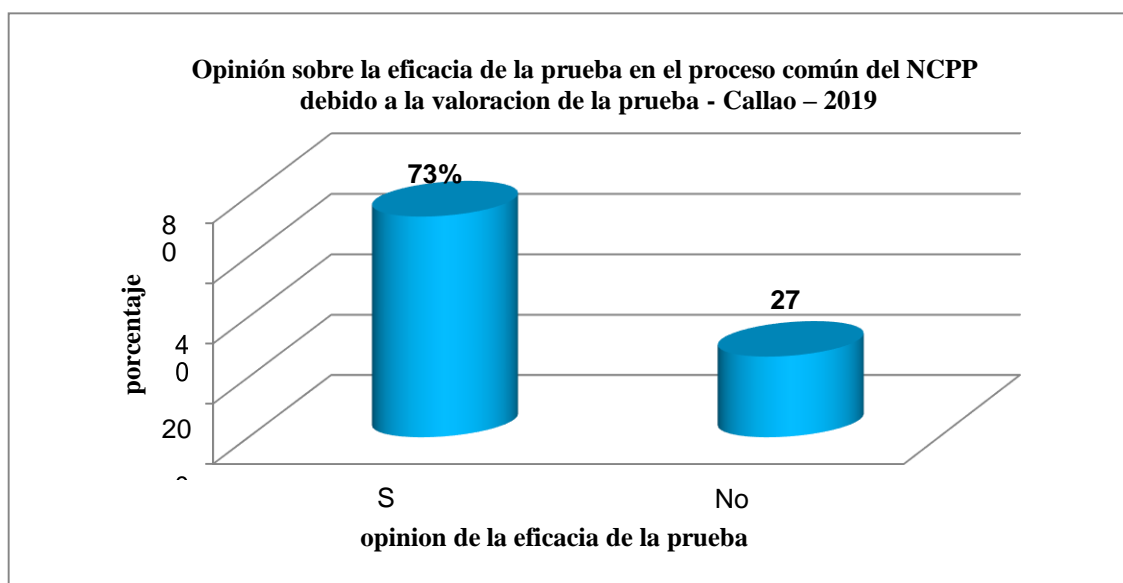
### Tabla Nº 03

La eficacia constitucional de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal debido a la valoración de la prueba en la provincia del Callao en el año - 2019.

La valoración de la prueba	Nº	%
Si	358	73
No	131	27
Total	489	100.0

**Gráfico Nº 02**

La eficacia constitucional de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal debido a la valoración de la prueba en la provincia del Callao en el año - 2019.



La grafica 02, referido a la opinión sobre la eficacia de la prueba en el proceso común del Nuevo Código Procesal Penal debido a la valoración de la prueba en la provincia del Callao de una muestra de 100% (489) encuestados, el 73% (358) dicen que si hay influencia de la valoración de la prueba y el 27%(131) dicen que no hay influencia de la valoración de prueba.

**Tabla Nº 04**

Cargo u ocupación laboral	Influencia de la valoración de la prueba				Total	
	Si		No			
	Nº	%	Nº	%	Nº	%
Abogados	250	51.1	70	14.3	320	65.4
Empleado del Poder Judicial	50	10.2	30	6.1	80	16.3
Empleado del Ministerio Público	30	6.1	29	5.9	59	12
Miembro de la Policía Nacional	28	5.9	2	0.4	30	6.3
Total	358	73.3	131	26.7	489	100.0

$$\alpha = 0.05$$

$$p - \text{valor} = 1.47812E-06$$

$$g.l. = (4-1) \times (2-1) = 3$$

$$x^2_c = 29.8582634$$

$$x^2_t = 7.82$$

$C_0$ : La opinión de los Abogados, empleados del Poder Judicial, empleados del Ministerio Público y Miembros de la Policía Nacional no es dependiente a la influencia de la valoración de la prueba.

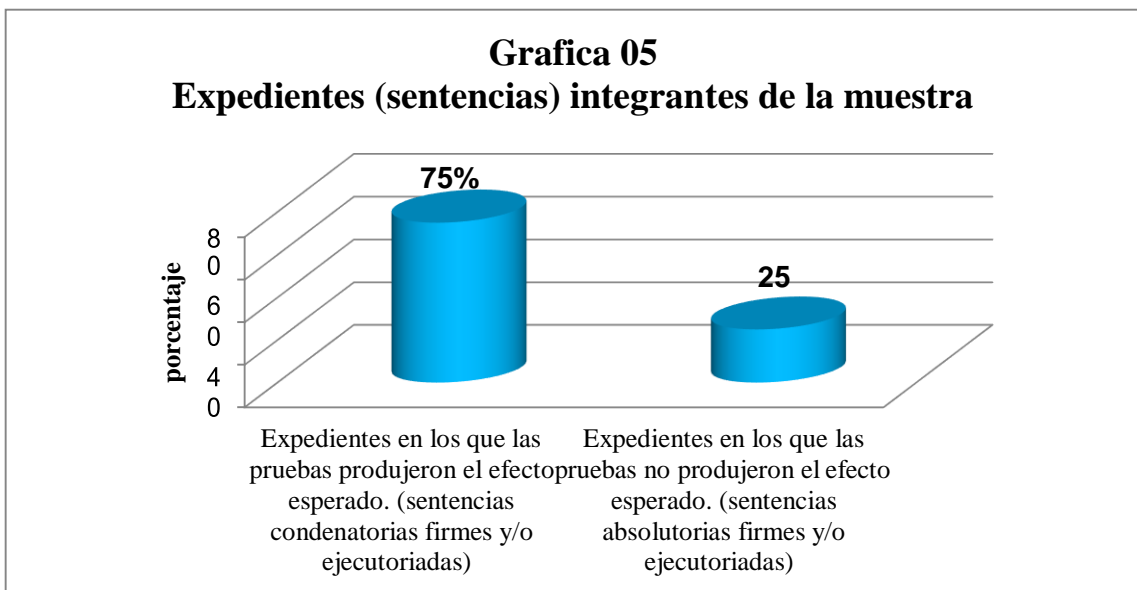
$SC$ : La opinión de los abogados, empleados del poder judicial, empleados del Ministerio Público y Miembros de la Policía Nacional es dependiente a la influencia de la valoración de la prueba.

### **5.1.2. Contraste relacionado con los datos obtenidos al examinar los expedientes penales.**

**Tabla Nº 05**

(Expedientes tramitados ante los Juzgados y Salas Penales)

<b>Expedientes (sentencias) integrantes de la muestra</b>	<b>28</b>	<b>100%</b>
Expedientes en los que las pruebas produjeron el efecto esperado. (sentencias condenatorias firmes y/o ejecutoriadas)	21	75
Expedientes en los que las pruebas no produjeron el efecto esperado. (sentencias absolutorias firmes y/o ejecutoriadas)	7	25

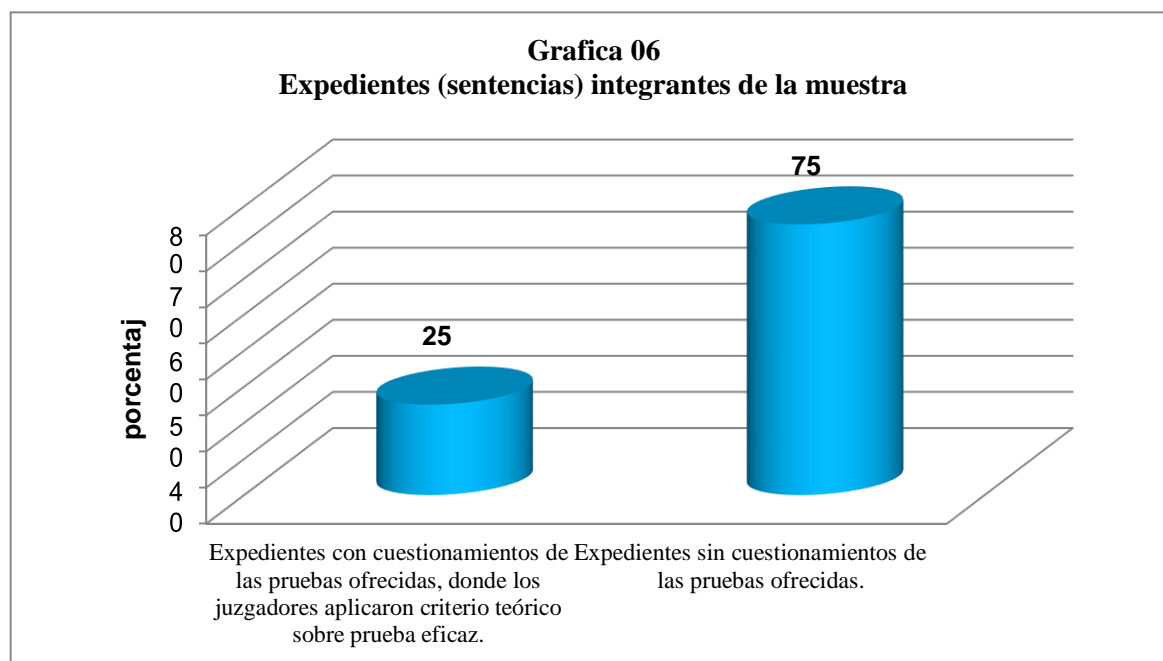


La grafica 05, referido a una muestra de expedientes sometidos a prueba. De un total de muestra del 100% (28 expedientes) se obtuvo que el 75% (21 expedientes) afirmaron que las pruebas produjeron el efecto esperado y que el 25% (7 expedientes) no produjeron el efecto esperado.

**Tabla Nº 06**

Casos en lo que los juzgadores aplicaron criterio teórico sobre prueba eficaces (en aquellos en los que hubo cuestionamientos de las pruebas ofrecidas)

<b>Expedientes (sentencias) integrantes de la muestra</b>	<b>28</b>	<b>100%</b>
Expedientes con cuestionamientos de las pruebas ofrecidas, donde los juzgadores aplicaron criterio teórico sobre prueba eficaz.	7	25
Expedientes sin cuestionamientos de las pruebas ofrecidas.	21	75

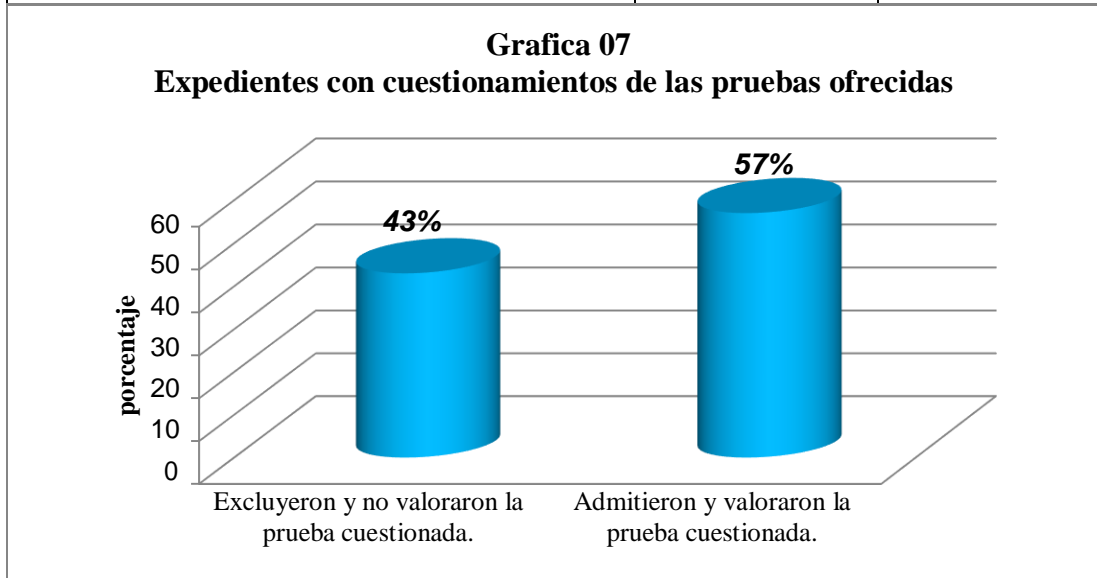


La grafica 06, referido a una muestra de expedientes sometidos a prueba. De un total de muestra del 100% (28 expedientes) se obtuvo que el 25% (7 expedientes) afirmaron que los expedientes con cuestionamientos de las pruebas ofrecidas, donde los juzgadores aplicaron criterio teórico sobre prueba eficaz y que el 75% (21 expedientes) afirmaron que expedientes sin cuestionamientos de las pruebas ofrecidas.

**Tabla Nº 07**

Consecuencias del cuestionamiento de las pruebas.

Expedientes con cuestionamientos de las pruebas ofrecidas	<b>7</b>	<b>100%</b>
Excluyeron y no valoraron la prueba cuestionada.	3	43
Admitieron y valoraron la prueba cuestionada.	4	57



La grafica 07, referido a una muestra de expedientes sometidos a prueba. De un total de muestra del 100%(7 expedientes) se obtuvo que el 43% (3 expedientes) afirmaron que los expedientes excluyeron y no valoraron la prueba cuestionada y que el 57% (4 expedientes) afirmaron que expedientes admitieron y valoraron la prueba cuestionada.

## **5.2 Teorización de unidades temáticas**

En la tesis del autor Muños da un aporte importante a nuestra investigación, sobre resoluciones relativas a la ilicitud probatoria menciona que se deben dictarse en fase de instrucción.

De igual manera el autor Estupe, dicha investigación aporta para nuestra investigación, al evaluar la prueba es conveniente demostrar las razones de duda que puedan debilitarla o de certeza que permitan determinar claramente la decisión a la que se llegó, siendo imperante la necesidad de fundamentar la sentencia haciendo una valoración objetiva en todos los aspectos de la misma.

El autor Mujica, esta investigación da un respaldo muy importante en el marco del paradigma de Estado Constitucional, donde juez constitucional adopta los mecanismos jurídicos necesarios que también prevean efectivamente el respeto a los derechos de la contraparte, de modo tal que la exclusión de la “prueba ilícita” no sea una regla absoluta en consecuencia de una interpretación literal de la norma y que no sea un blindaje para la impunidad.

Por otro lado, el autor Noblecilla, se resalta en su investigación sobre la mayor protección de los derechos fundamentales es la de uniformizar la jurisprudencia, en base al principio de igualdad, a un tratamiento justo y equitativo respecto de la interpretación de la ley.

El aporte del autor Barrera, a la confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba.

El autor Vivas, da un aporte importante para la elaboración de la mi tesis, sobre la prueba indiciaria, es relevante porque permite al Juez expresar cuáles son los hechos base

o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia.

El autor Quevedo, dando un aporte, a la prueba ilícita mencionando que es aquella que ha sido obtenida mediante la vulneración de derechos fundamentales, y constituye un límite para el principio de averiguación de la verdad en proceso.

El autor Perea, resalta a la prevalencia del derecho fundamental a probar como la contribución en la determinación de la verdad de los hechos deben constituir plenamente criterios predominantes a tener en cuenta para la admisión de la validez de la prueba ilícita en el proceso civil peruano, en orden a los intereses que representan las partes en controversia y a la eficacia misma del proceso.

Dicho autor Soto Rodríguez Jessica, da un aporte mencionando que los jueces deben garantizar que las actuaciones se faciliten dentro del proceso de investigación por parte de la policía y la fiscalía los cuales no afecten los derechos de las personas investigadas el mismo que se lleve a cabo siguiendo los parámetros legales asegurando el control de garantías.

El autor Correa, resalta que, en la época actual y merced a su evolución, constituye un instrumento idóneo para combatir la arbitrariedad, conjuntamente con el proceso penal que contiene reglas favorables al inculpado y también a la sociedad en general.

El autor Araujo, aporta sobre los factores que influyen para la obtención de una prueba ilícita que afecten los derechos fundamentales son el factor doctrinal, factor normativo y factor jurisprudencial una combinación de las tres.

## **Capítulo VI:**

### **Discusión de Resultados**

#### **Conclusiones:**

De los resultados obtenidos en la investigación arribamos a las siguientes conclusiones:

- El 83% (405) de las personas encuestadas mencionaron que, si hay influencia de la validez de la prueba en la eficacia de la misma, lo que afirma que el debido proceso al contener las pruebas válidas de todas formas contribuye a obtener pruebas eficaces; sin embargo, debo referir que hay un menor porcentaje que no está de acuerdo con esta influencia cuya razón es porque a veces el debido proceso con sus formalidades restrictivas impide llegar a obtener pruebas eficaces.
- El 73% (358) de las personas encuestadas mencionaron que, si hay influencia de la valoración de la prueba en la eficacia de la misma; en tal virtud, cabe mencionar que la valoración al ser una actividad propiamente de los jueces, ellos deben tener la mayor capacidad y preparación con criterio lógico científico para valorar las pruebas que resulten eficaces.
- El 75% (21 expedientes) dieron como resultado que las pruebas produjeron el efecto esperado; es decir, fueron eficaces. Los expedientes analizados son la

muestra del resultado práctico, lo que permite concluir que en la mayor parte el proceso común del Nuevo Código Procesal Penal está resultando ser el adecuado para darle una viabilidad a las pruebas eficaces obtenidas.

## **Recomendaciones**

- Debido al elevado porcentaje 83% de personas que señalan que la validez de la prueba influye en la eficacia de la misma, y teniendo en cuenta que la validez es producto del debido proceso se recomienda incluir como parte de las mismas normas que no restrinjan las aportaciones de las pruebas en cualquier estado del proceso, y que todas las pruebas sean amparadas legalmente mientras contengan un grado de veracidad o efectividad.
  
- De la misma manera, en vista que el 73% de las personas encuestadas mencionaron que, si hay influencia de la valoración de la prueba en la eficacia de la misma, se recomienda a los juzgadores que deben poner mayor interés, primero en capacitarse permanentemente sobre cómo identificar, valorar y aportar pruebas; y en segundo lugar que cumplan con valorar todas las pruebas en su conjunto.
  
- Finalmente, ya que el mayor porcentaje de expedientes analizados mostraron que hay eficacia en sus resultados, se recomienda tomar dicha línea de procedimientos como antecedentes para posteriores casos.

## Bibliografía

- Arauj.Q Ignacio, F. M. (2015). *Pruebas Ilícitas Afectan Los Derechos Fundamentales En El Nuevo*  
*Proceso Penal en el Distrito Judicial de Huancavelica* . Huancavelica .
- Barrera, E. S. (2018). *La naturaleza jurídica de la prueba preconstituida en el Código*  
*Procesal Penal* . Lima .
- BUSTAMANTE ALARCÓN, R. (. (2001). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. .  
Lima-Perú: ARA Editores.
- Cabello, F. A. (2018). *La Regla De Exclusión De La Prueba Ilícita En España, Estudio*  
*Comparado Con La Actualidad Mexicana*. . España .
- Cantú, H. A. (2016). *Límites de la Prueba Prohibida a Partir del Nuevo*. Mexico.
- CLIMENT DURÁN, C. (2005). *La prueba penal*. Lima.
- Constituciona, T. (1999). *expedientes N° 0439-1999-AA/TC N° 0895-2000-AA/TC;*  
*0924-2000-AA/TC, N° 1565-2002-HC/TC N° 613-2003 AA/TC, N*. Lima-Perú.
- CORREA, E. B. (2016). *Prueba Ilícita Penal en la Administración de Justicia en el*  
*Perú*. . Trujillo- Perú.
- CUELLO IRIARTE, G. (2008). *Derecho probatorio y pruebas penales*. Lima.
- Devis Echeandía, P. P. (2004). *Valoracion de la Prueba*. Lima .
- Estado, C. P. (1993). *artículo 139°* . Lima-Perú.
- Estado, C. p. (1993). *inc 3 del Art. 139*. Lima-Perú.
- ESTUPE, A. A. (2016). “ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VALORACIÓN DE LA  
*PRUEBA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO*”. GUATEMALA .
- FLORIAN, E. (1982). *De las pruebas penales*. Bogotá-Colombia.: tomo I, Ed. Temis.
- FLORIAN, E. (1982). *De las pruebas penales, tomo I*. Bogotá-Colombia.: Ed. Temis.
- Judicial, L. O. (2005). *Art. 7*. Lima - Perú.
- jurídica, E. (2015). *EL DEBIDO PROCESO*. LIMA.
- jurídica., E. (2015). *DEBIDO PROCESO* . LIMA.

- LINARES, J. F. (1970). *Razonabilidad de las Leyes, El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución*. Buenos Aires: Astrea.: 2da edición actualizada.
- Molina, S. A. (2010). *Presunción de Inocencia y Estándar de Prueba en el Proceso Penal Chileno* . Valdivia – Chile .
- MUJICA, B. P. (2017). *Modelo de Control Constitucional para la Admisión de la Prueba de Cargo con Violación a Derechos fundamentales en el sistema jurídico Peruano*. Lima.
- Muñoz, J. (2015). MUÑOZ, J. C. (201) *La confesión precedida de la obtención inconstitucional de fuentes de prueba* . . Madrid.
- Noblecilla, J. W. (2017). *El Rol de las Salas Penales Supremas en el Marco del Estado Constitucional* . . Lima.
- Perea, J. J. (2017). *Criterios para la admisión de la prueba ilícita en el Proceso Civil Peruano*. Trujillo - Perú.
- Peruano, C. P. (2004). *Decreto Legislativo N° 957 del 29 de julio*. Perú.
- Quevedo, M. E. (2016). *Obtención de la Prueba Ilícita en el Ordenamiento Procesal Penal Peruano y la Vulneración A Los Derechos Fundamentales*. Lambayeque-Perú.
- r, M. T. (2006). *Exp. 04810-2004-AA/TC. Publicado el 04 de julio de 2006 “el debido proceso* . Lima-Perú.
- Ramón, T. d. (2009). *Expediente N° 2009-00506* . Lima.
- Rosa, M. R. (2008). *Validez de la Prueba* . Lima .
- RUBIO CORREA, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo V, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima.
- Soto Rodríguez Jessica, V. G. (2016). *La Prueba de Oficio y el Proceso Penal en la Provincia de Coronel Portillo*. Pucallpa.
- TARUFFO, M. ((2008) ). *La prueba, Madrid*. Barcelona y Buenos Aires: : Marcial Pons.
- Vivas, G. R. (2005). *Valoración Judicial de la Prueba en los delitos de violación sexual en agravio de los menores de edad* . Lima.
- <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/06149-2006-AA%2006662-2006-AA.html>.

- <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/04810-2004-AA.html>.
- <http://www.monografias.com/trabajos99/proceso-comun-nuevo-codigo-procesal-peruano/proceso-comun-nuevo-codigo-procesal-peruano2.shtml#ixzz4Jho9Yhr6>

**Matriz de Consistencia**

El Debido Proceso y la Eficacia De La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal del Callao-Periodo 2019

Alumno : Jáuregui Puma Armando Eulogio

PROBLEMA PRINCIPAL	OBJETIVO GENERAL	CATEGORIA GENERAL	CATEGORIA	INDICADORES	METODOLOGIA
¿De qué manera el debido proceso influye en la eficacia de la prueba en el NCPP en la Provincia del Callao periodo - 2019?	Identificar si el debido proceso influye en la eficacia de la prueba en el NCPP en la Provincia del Callao periodo- 2019	El debido proceso influye en la eficacia de la prueba en el NCPP en la Provincia del Callao periodo- 2019.	<b>EL DEBIDO PROCESO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Plazos.</li> <li>▪ Requisitos de fondo y forma.</li> <li>▪ Formalismo legal.</li> </ul>	<p><b>Universo:</b> Todos los abogados, trabajadores del Poder Judicial, Ministerio Público y PNP de la ciudad del Callao, y todos los expedientes penales tramitados con el proceso común del NCPP .</p> <p><b>Población:</b> 1904 abogados, 300 empleados del Poder Judicial, Ministerio Publico y PNP y 30 expedientes penales.</p> <p><b>Muestra:</b> 320 abogados, 169 empleados del Poder Judicial, Ministerio Publico y PNP y 28 expedientes penales.</p> <p><b>Diseño:</b> No experimental transversal.</p> <p><b>Tipo:</b> Básico</p> <p><b>Enfoque:</b> Cualitativo</p> <p><b>Nivel:</b> Explicativo</p> <p><b>Técnicas:</b> encuesta estructurada y análisis documental.</p> <p><b>Instrumentos:</b> Guía de la encuesta estructurada y formato de análisis documental.</p>
<b>PROBLEMAS SECUNDARIOS</b>	<b>OBJETIVOS ESPECIFICOS</b>	<b>CATEGORIAS SECUNDARIO</b>	<b>SUBCATEGORIAS</b>		
a) ¿De qué manera la validez de la prueba influye en la eficacia de la prueba en el NCPP en la Provincia del Callao periodo- 2019?	a) Analizar si la validez de la prueba influye en la eficacia de la prueba en el NCPP en la Provincia del Callao periodo- 2019.	a) La validez de la prueba influye en la eficacia de la prueba en el NCPP en la Provincia del Callao periodo- 2019.	<b>LA EFICACIA DE LA PRUEBA EN EL NCPP</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Es eficaz</li> <li>▪ No es eficaz</li> </ul>	
b) ¿De qué manera la valoración de la prueba influye en la eficacia de la prueba en el NCPP en la Provincia del Callao periodo- 2019?	b) Determinar si la valoración de la prueba influye en la eficacia de la prueba en el NCPP en la Provincia del Callao periodo- 2019.	b) La valoración de la prueba influye en la eficacia de la prueba en el NCPP en la Provincia del Callao periodo- 2019.	Cargo u ocupación laboral	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Empleado del Poder Judicial.</li> <li>▪ Empleados del Ministerio Público.</li> <li>▪ Empleados de la PNP.</li> <li>▪ Abogados.</li> <li>▪ Expedientes penales</li> </ul>	
			Procedencia	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Callao</li> </ul>	

## OPERACIONALIZACIÓN DE CATEGORIAS

Categoría	Definición Conceptual	Subcategorías	Definición Operacional	Items (Indicadores)
<p style="text-align: center;"><b>El Debido Proceso</b></p>	<p>(jurídica, 2015), El debido proceso. El debido proceso es una Garantía Constitucional que consiste en hacer prevalecer el principio de legalidad en todo el proceso judicial, haciendo respetar el derecho que tiene toda persona para iniciar libre e irrestrictamente o participar en un proceso judicial con las garantías mínimas de justicia y el respeto de los derechos fundamentales, aplicando los principios procesales teniendo como parámetro la valoración jurídica de la justicia y la dignidad humana.</p>	<p style="text-align: center;">El debido proceso</p>	<p>Plazos</p>	<p>¿Cree Usted que la validez de la prueba influye en la eficacia de la misma en el proceso común del NCPP?</p>
			<p>Requisitos de fondo y forma.</p>	<p>¿Cree Usted que la valoración de la prueba influye en la eficacia de la misma en el proceso común del NCPP?</p>
				<p>Formalismo legal</p>
<p>La Eficacia de La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal</p>	<p>(Rosa, 2008), Validez de la prueba. La validez de la prueba está relacionada con el debido proceso, es válida una prueba que se haya obtenido respetando los parámetros del debido proceso, la validez de la prueba desde lo filosófico jurídico conlleva a reflexiones del orden político por los retos que plantea con respecto a la legitimidad de la misma cuando en el proceso de obtención de la prueba se afectan</p>	<p>La validez de la prueba</p> <p>La valoración de la prueba</p>	<p>Es eficaz</p>	<p>Opinión sobre la eficacia constitucional de la prueba en el Nuevo Código Procesal Penal debido a la influencia de la validez de la prueba en la provincia de callao en el año -2019.</p>
<p>No es eficaz</p>				

	derechos esenciales.			
--	----------------------	--	--	--



ENCUESTA PARA ABOGADOS, MIEMBROS DE LA PNP, MINISTERIO PÚBLICO Y  
PODER JUDICIAL N°001

**I. DATOS GENERALES:**

- |                        |     |                 |     |
|------------------------|-----|-----------------|-----|
| <b>a. Sexo:</b>        |     | <b>b. Edad:</b> |     |
| 1. Femenino            | ( ) | 1. 18 a 30      | ( ) |
| 2. Masculino           | ( ) | 2. 31 a 40      | ( ) |
| <b>c. Procedencia:</b> |     | 3. 41 a 50      | ( ) |
| .....                  |     | 4. 51 a más     | ( ) |

**EFICAZ: Que produce el efecto esperado.**

Agradezco contestar con toda objetividad y sinceridad. Es una encuesta totalmente anónima.

**II. DATOS RELACIONADOS A LA INVESTIGACIÓN**

a. ¿Cree Usted que la validez de la prueba influye en la eficacia de la misma en el proceso común del NCPP?

Si ( ) No ( )

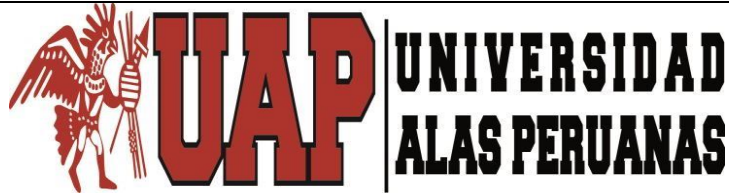
b. ¿Cree Usted que la valoración de la prueba influye en la eficacia de la misma en el proceso común del NCPP?

Si ( ) No ( )

c. ¿Por qué cree usted que hay sentencias del proceso común con el NCPP que se resuelven en base a pruebas ineficaces?

1. Los jueces no están bien preparados para sentenciar ( )
  2. Los Jueces resuelven solo en base a la validez de las pruebas sin considerar si son o no eficaces ( )
  3. Los Jueces no valoran bien todas las pruebas ( )
  4. Los jueces no respetan el debido proceso ( )
- Otras:.....

**Gracias.**



UNIVERSIDAD ALAS PERUANAS  
VICERRECTOR ACADÉMICO

**FICHA DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

**El Debido Proceso y la Eficacia De La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal del Callao-Periodo 2019**

Instituciones	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Empleado del Poder. Judicial.</li> <li>▪ Empleados del Ministerio Público.</li> <li>▪ Empleados de la PNP.</li> <li>▪ Abogados.</li> <li>▪ Expedientes penales</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Empleado del Poder. Judicial.</li> <li>▪ Empleados del Ministerio Público.</li> <li>▪ Empleados de la PNP.</li> <li>▪ Abogados.</li> <li>▪ Expedientes penales</li> </ul>
Periodo evaluado	320 abogados, 169 empleados del Poder Judicial, Ministerio Publico y PNP y 28 expedientes penales.	Abril del 2018 al mes de diciembre del año 2019.
Casos de Estudio	1904 abogados, 300 empleados del Poder Judicial, Ministerio Publico y PNP y 30 expedientes penales.	
Recolección de información para el análisis y contrastación	Abril a Diciembre	Abril a Diciembre
Casos en tramite		
Casos Judicializados	06	
Casos en Fiscalía	15	
Casos sentenciados Archivados	6	
Casos Graves y Leves	30	
<b>Cargo u ocupación laboral</b>	▪ <b>Empleado del Poder. Judicial.</b>	
	▪ <b>Empleados del Ministerio Público.</b>	
	▪ <b>Empleados de la Policía Nacional del Perú.</b>	
	▪ <b>Abogados.</b>	
	▪ <b>Empleado del Poder Judicial.</b>	



**I. DATOS GENERALES:**

- 1.1 **Apellidos y nombres del informante:** Cabrera Cueto Yda Rosa
- 1.2 **Institución donde labora:** Universidad Alas Peruanas
- 1.3 **Nombre del Instrumento motivo de Evaluación:** Matriz de elaboración de Instrumentos
- 1.4 **Autor del instrumento:** Jáuregui Puma Armando Eulogio.
- 1.5 **Título de la Investigación:** El Debido Proceso y la Eficacia De La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal del Callao-Periodo 2019

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0	6	1	16	61	2	3	3	4	4	5	56	61	6	7	7	8	8	9	96
		5	1	1	20	25	3	3	4	4	5	5	60	65	7	7	8	8	9	9	100
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																			X	
2.OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																			X	
3.ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																			X	
4.ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																			X	
5.SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																			X	
6.INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																			X	
7.CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																			X	
8.COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																			X	
9.METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																			X	
10.PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																			X	

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:** Es factible su aplicación

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:** 90.0

Lima, 09 de abril del año 2021



**Ficha de Validación del Instrumento**

**I. DATOS GENERALES:**

- 1.6 **Apellidos y nombres del informante:** Mendoza Morales Édison
  - 1.7 **Institución donde labora:** Estudio Jurídico Mendoza
  - 1.8 **Nombre del Instrumento motivo de Evaluación:** Validación de Instrumento
  - 1.9 **Autor del instrumento:** Jáuregui Puma Armando Eulogio
  - 1.10 **Título de la Investigación:** El Debido Proceso y la Eficacia De La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal del Callao-Periodo 2019
- II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA			
		0 5	6 10	11 15	16 20	61 25	26 30	31 35	36 40	41 45	46 50	51 55	56 60	61 65	66 70	71 75	76 80	81 85	86 90	91 95	96 100
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																		X		
2.OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																		X		
3.ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																		X		
4.ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																		X		
5.SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																		X		
6.INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																		X		
7.CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																		X		
8.COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																		X		
9.METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																		X		
10.PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																		X		

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:** Es factible su aplicación

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:** 90.0

-----  
Dr: Mendoza Morales Édison

Lima, 09 de abril del año 2021



**Ficha de Validación del Instrumento**

**I. DATOS GENERALES:**

- 1.11 Apellidos y nombres del informante: Dra. Chacón Jiménez Silvia
- 1.12 Institución donde labora: Centro de Investigación
- 1.13 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: Validación de Instrumento
- 1.14 Autor del instrumento: Jáuregui Puma Armando Eulogio
- 1.15 Título de la Investigación: El Debido Proceso y la Eficacia De La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal del Callao-Periodo 2019

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA					
		0 5	6 10	11 15	16 20	61 25	26 30	31 35	36 40	41 45	46 50	51 55	56 60	61 65	66 70	71 75	76 80	81 85	86 90	91 95	96 100		
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																				X		
2.OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																					X	
3.ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																					X	
4.ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																					X	
5.SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																					X	
6.INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																					X	
7.CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																					X	
8.COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																					X	
9.METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																					X	
10.PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																					X	

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD:** Es factible su aplicación

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:** 95.0

.....  
Dra. Chacón Jiménez Silvia

Lima, 90 de abril del año 2021

## **DECLARACIÓN JURADA**

El que suscribe, **Jáuregui Puma Armando Eulogio.**, identificado con DNI N°, 08153714, domiciliado en la calle Democracia N° 118. La Perla Callao. Lima.

### **DECLARO BAJO JURAMENTO**

La tesis presentada a la universidad Alas Peruanas dirigida a la Escuela de Posgrado, para obtener el grado Académico Maestro en Derecho Penal, es copia Fiel de mi propiedad de un trabajo arduo de Investigación, así como consta en las impresiones de mi tesis que lleva el título, El Debido Proceso y la Eficacia de la Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal del Callao-Periodo 2019.

Lima, 09 de abril del 2021



.....  
**Jáuregui Puma Armando Eulogio**  
DNI N° 08153714

**Lima 09 abril del 2021**

**Señor Doctor**

**Director de la Escuela de Postgrado de la Universidad Alas Peruanas.**

**Presente.**

**De mi consideración. -**

Me dirijo a usted para presentarle mi cordial saludo y al mismo tiempo, le hago llegar el Informe sobre la Asesoría de Tesis, titulada, El Debido Proceso y la Eficacia de la Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal del Callao-Periodo 2019, del alumno. Jáuregui Puma Armando Eulogio, postulante para optar el Grado Académico de Maestro en Derecho Penal, egresado de la Universidad Alas Peruanas, al respecto le manifiesto lo siguiente:

**1.- Antecedentes.-** La presente Investigación está referido a la ejecución de un conjunto de actos debidamente reglados, por el cual los órganos jurisdiccionales aplican las normas jurídicas al caso concreto, es aquel que se adecua plenamente con el simple concepto de proceso, es decir, que se puede instrumentar a partir de la acepción del sistema dispositivo o acusatorio con los principios esenciales que se han de tener en cuenta como puntos de partida para lograr la coherencia interna que todo sistema requiere para su existencia como tal; que el debido proceso, no es más ni menos que el proceso (lógicamente concebido) que respeta los principios que van ínsitos en el sistema establecido desde el propio texto constitucional

**2.- Análisis de la tesis. -** La metodológica considera la elaboración de instrumentos de recolección de datos que pueden servir en futuras investigaciones, utilizando de esta manera los siguientes instrumentos que vienen a ser: La encuesta, la entrevista a profesionales en la rama del Derecho Penal.

**POR LO TANTO:**

La Tesis, del alumno. Jáuregui Puma Armando Eulogio, debe ser APROBADO, para la ejecución de la sustentación y trámites administrativos.

Es todo cuanto debo informar a usted Señor Director en honor a la verdad.

Atentamente.



-----  
Dra. Yda Rosa, Cabrera Cueto  
DNI. N° 06076309  
Asesora