

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

**FUNDAMENTOS JURIDICOS PARA QUE EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA ADMITA EN LA AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN
UN MEDIO DE PRUEBA QUE NO FUE OFRECIDO EN EL PLAZO PREVISTO EN
EL CODIGO PROCESAL PENAL PERUANO**

Presentado por:

Jaime Marcelo Carrasco Tapia

Asesor:

Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

Cajamarca – Perú

Diciembre 2023

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



ESCUELA DE POSGRADO



MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

**FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA QUE EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA ADMITA EN LA AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN
UN MEDIO DE PRUEBA QUE NO FUE OFRECIDO EN EL PLAZO PREVISTO EN
EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO**

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para el Grado Académico de
Maestro en Derecho Penal y Criminología

Jaime Marcelo Carrasco Tapia

Asesor:

Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

Cajamarca – Perú

Diciembre 2023

© Copyright 2023 voy

MARCELO CARRASCO TAPIA

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

ESCUELA DE POSGRADO

APROBACIÓN DE LA MAESTRÍA

FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA QUE EL JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA ADMITA EN LA AUDIENCIA DE CONTROL DE ACUSACIÓN UN MEDIO DE PRUEBA QUE NO FUE OFRECIDO EN EL PLAZO PREVISTO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO

Presidente: Mg. Manuel Edgardo Sánchez Zorrilla

Secretario: Mg. Otilia Loyita Palomino Correa

Vocal: Mg. Augusto Rolando Quevedo Miranda

Asesor: Dr. Christian Fernando Tantaleán Odar

A:

A mis hijas: Camila y Mardelí, que son los que me impulsan a seguir adelante y me apoyan constantemente a la consecución de mis metas trazadas.

Sostengo que quien infringe una ley porque su conciencia la considera injusta, y acepta voluntariamente una pena de prisión, a fin de que se levante la conciencia social contra esa injusticia, hace gala, en realidad, de un respeto superior por el derecho.

- Martin Luther King

AGRADECIMIENTOS

- A la UPAGU por haberme permitido utilizar su archivo bibliográfico especializado.
- A mis progenitores: Julio José y María Juana, por ese apoyo constante e incondicional para convertirme en profesional, pero sobre todo para ser una buena persona.

TABLA DE CONTENIDOS

Portada	i
Dedicatoria.....	iv
Epígrafe.....	v
Agradecimiento.....	vi
Tabla de contenidos	vii
Lista de figuras, tablas o ilustraciones	ix
Lista de abreviaciones.....	x
Resumen.....	xi
Palabras clave.....	xi
Abstract	xii
Keywords	si
INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO I. MARCO TEÓRICO	18
1.1. Estado de la cuestión.....	19
1.2. Teorías	22
1.2.1. Teoría del Estado Constitucional de Derecho	22
1.2.2. Teoría de la garantía procesal de los Derechos Fundamentales	22
1.2.3. Teoría de la prueba	25
1.3. Marco conceptual.....	28
1.3.1. El derecho a probar	28
A. Carga de la prueba y legitimidad de la prueba.....	30
B. Ofrecimiento de los medios de prueba en la etapa intermedia del proceso penal peruano.....	31
C. Admisión de los medios probatorios en la etapa intermedia del proceso penal peruano.....	32
1.3.2. El derecho a la verdad.....	33
A. El derecho a la verdad y la presunción de inocencia	37

B. La verdad como finalidad del proceso penal	39
C. El derecho a la verdad como derecho fundamental no enumerado	40
1.3.3. Principio de preclusión en el derecho penal	44
CAPÍTULO II. MÉTODO O ESTRATÉGICAS METODOLÓGICAS	49
2.1. Unidad de análisis, población y muestra	49
2.1.1. Unidad de análisis	49
2.1.2. Población	50
2.1.3. Muestra	50
2.2. Tipos de investigación	50
2.2.1. Por la finalidad: Básica	50
2.2.2. Por el enfoque: Cualitativo	50
2.2.3. Por el Nivel: Descriptivo-propositivo-correlacional	51
2.3. Área de investigación	51
2.4. Métodos de investigación	51
2.4.1. Método hermenéutico	51
2.4.2. Método dogmático	52
2.5. Diseño de la investigación	52
2.5.1. No experimental	52
2.5.2. Transversal	52
2.5.3. Teoría fundamentada	52
2.6. Técnicas de investigación	52
2.7. Instrumentos	53
2.8. Aspectos éticos de la investigación	53
CAPÍTULO III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	54
3.1. Resultados del análisis de las actas de audiencia de control de acusación	54
3.1.1. Medición de la variable respeto del derecho fundamental a probar	55
3.1.2. Medición de la variable respeto del derecho fundamental a la verdad	57
3.1.3. Medición de la variable aplicación mecánica del principio de preclusión	60
3.2. Contrastación de la hipótesis	64
3.2.1. Respeto del derecho fundamental a probar	69

3.2.2. Respeto del derecho fundamental a la verdad	71
3.2.3. Aplicación mecánica del principio de preclusión	74
CAPÍTULO IV. CONCLUSIONES	76
CAPÍTULO IV. RECOMENDACIONES	77
ANEXO	78
REFERENCIAS	81

LISTA DE FIGURAS, TABLAS O ILUSTRACIONES

Figuras

Figura 1. Gráfico del procesamiento de información de la ficha, respecto del indicador uno de la variable uno.....	55
Figura 2. Gráfico del procesamiento de información de la ficha, respecto del indicador dos de la variable uno	56
Figura 3. Gráfico del procesamiento de información de la ficha, respecto del indicador uno de la variable dos	57
Figura 4. Gráfico del procesamiento de información de la ficha, respecto del indicador dos de la variable dos.....	58
Figura 5. Gráfico del procesamiento de información de la ficha, respecto del indicador uno de la variable tres	59
Figura 6. Gráfico del procesamiento de información de la ficha, respecto del indicador dos de la variable tres	60

Tablas

Tabla 1. Esquema de procesamiento de información.....	53
---	----

LISTA DE ABREVIACIONES

art.	: Artículo
C	: Constitución
CPP	: Código Procesal Penal
DP	: Derecho Penal
pag.	: Página
pags.	: Páginas

RESUMEN

El presente trabajo de investigación realizó la indagación sobre los fundamentos jurídicos para que el juez de investigación preparatoria admita en la audiencia de control de acusación un medio de prueba que no fue ofrecido por las partes procesales en el plazo previsto en código procesal penal peruano; para lo cual se ha tomado en cuenta el marco normativo que regula el ofrecimiento de los medios de prueba tanto en el código procesal penal peruano, así como en la Constitución Política; así mismo se ha examinado las actas de audiencia de control de acusación del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, correspondiente al año 2018, en donde el juez ha declarado inadmisibles los medios probatorios ofrecidos fuera del plazo previsto en el citado código; y empleando una investigación básica, de enfoque cualitativo y alcance descriptivo propositivo, se ha podido establecer que los fundamentos jurídicos para que se admita un medio probatorio ofrecido extemporáneamente, son evitar la aplicación mecánica del principio de preclusión procesal, así como la no vulneración del derecho fundamental a probar y del derecho fundamental a la verdad; y dada la trascendencia del tema abordado se formula una modificación del Código procesal penal a través del cual los Jueces de Investigación Preparatoria en determinados casos deben de admitir un medio probatorio ofrecido con posterioridad al plazo previsto en el Código procesal penal Peruano.

Palabras clave: Juez de Investigación Preparatoria, audiencia de control de acusación, medio de prueba, admisión de medios de prueba, inadmisibilidad de los medios de prueba y preclusión procesal.

ABSTRACT

The present research work carried out the inquiry on the legal grounds for the judge of preparatory investigation to admit in the indictment control hearing a means of evidence that was not offered by the procedural parties within the term provided in Peruvian Criminal Procedural Code; for which the normative framework that regulates the offering of means of evidence both in the Peruvian Criminal Procedural Code, as well as in the Political Constitution has been taken into account; likewise, the minutes of the indictment control hearing of the Third Court of Preparatory Investigation of the Superior Court of Justice of Cajamarca, corresponding to the year 2018, where the judge has declared inadmissible the evidentiary means offered outside the term foreseen in the mentioned code, have been examined; and using a basic research, with a qualitative approach and descriptive propositional scope, it has been possible to establish that the legal grounds for admitting an evidentiary means offered extemporaneously, are to avoid the mechanical application of the principle of procedural preclusion, as well as the non-violation of the fundamental right to prove and the fundamental right to the truth; and given the importance of the issue addressed, a modification of the Code of Criminal Procedure is formulated through which the Judges of Preparatory Investigation in certain cases must admit an evidentiary means offered after the deadline established in the Peruvian Code of Criminal Procedure.

Keywords: Preparatory Investigation Judge, accusation control hearing, evidence, admission of evidence, inadmissibility of evidence and procedural preclusion.

INTRODUCCIÓN

Actualmente el proceso penal común peruano, está dividido en tres etapas, conforme lo prevé el código procesal penal, siendo estas, la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juzgamiento, y en cada una de estas etapas las partes realizan determinadas actuaciones procesales. Para los fines del presente trabajo de investigación resultó necesario centrarse en la segunda etapa, esto es en la etapa intermedia, etapa en la cual el fiscal, luego de recabar los suficientes elementos de convicción durante la primera etapa que permiten evidenciar la realidad del delito, que no ha prescrito, se ha individualizado al presunto autor, así como su participación en la comisión del mismo, por lo que decide continuar con la persecución penal, presentando su requerimiento acusatorio ante el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria, ofreciendo los medios de pruebas en los que sustenta su acusación, de conformidad con lo previsto en el literal h) del artículo 349 del código procesal penal, medios probatorios que para su admisión deberán ser sean útiles, pertinentes y conducentes, como lo establece el literal b, numeral 5, del artículo 352 del citado código.

Recibida la acusación en el Juzgado de Investigación Preparatoria se dispone la notificación de la misma a las partes procesales, quienes en el plazo de diez días podrán entre otras acciones ofrecer pruebas para el juicio, como lo establece el literal f) del artículo 350 de dicho código; adicionalmente, el citado código también prevé otras dos etapas en las que se pueden ofrecer medios probatorios, pero como nueva prueba, esto es durante el juzgamiento (artículo 373 del NCPP) o también durante el procedimiento de apelación de sentencia (numeral 2, del artículo 422 del NCPP); sin embargo, estas disposiciones comprenden supuestos distintos a lo que desarrollamos en el presente trabajo.

La casuística procesal ha demostrado que las partes procesales no siempre ofrecen sus pruebas de manera oportuna, pese a que algunas veces cuentan con ellas, o si las ofrecen no la

hacen en la forma prevista por la normativad, esto por lo general ocurre por una actuación negligente ya sea del fiscal o de la defensa del acusado; advertida esta actuación negligente, ya sea por el propio fiscal, por la defensa, por otro fiscal o por una nueva defensa que asume el caso, da lugar a que con posterioridad al plazo previsto en la norma adjetiva para el ofrecimiento de los medios probatorios o incluso en la misma audiencia de control de acusación éstos ofrezcan tales medios probatorios.

Es práctica común de los jueces de investigación preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, que en aplicación estricta del principio de preclusión procesal declaran inadmisibles estos medios probatorios por extemporáneos y los rechazan, sin analizar los motivos por los que no fue presentado oportunamente, así como tampoco que tan importante resulta dicho medio probatorio para el esclarecimiento de los hechos objeto de acusación, olvidando que el derecho a probar, así como el derecho a la verdad, al cual está vinculado los medios probatorios, son derechos fundamentales de carácter procesal que priman sobre el principio de orden procesal de preclusión.

Esta forma de resolver de los citados magistrados, dificulta o imposibilita la obtención de la verdad material de los hechos objeto de acusación, generando unas veces impunidad a través de sobreseimientos o sentencias absolutorias, por insuficiencia probatoria, y otras veces condenas inmerecidas, lo que a su vez genera la desazón de los justiciables y el incremento de la desconfianza de la población en el sistema de justicia; es por este motivo que en el presente trabajo se buscó establecer y desarrollar las razones jurídicas para que el juez de investigación preparatoria admita en la audiencia de control de acusación un medio probatorio aun cuando haya sido ofrecido extemporáneamente, con la finalidad de alcanzar la verdad material, que se traducirá en una sentencia justa, cumpliendo así uno de los deberes del Estado que es promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia, conforme lo establece el artículo 44 de nuestra Constitución Política.

De la realidad antes descrita, surge la siguiente interrogante:

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para que el juez de investigación preparatoria admita en la audiencia de control de acusación un medio de prueba que no fue ofrecido en el plazo previsto en el código procesal penal peruano?

Justificación de la investigación

La investigación desarrollada pretendió reflexionar sobre la institución jurídica del derecho a probar, específicamente en su manifestación del derecho a ofrecer medios probatorios aun cuando se haya vencido el plazo previsto en la ley, reflexión que se hizo desde un enfoque constitucional; para lo cual se ha tomado en cuenta trabajos de investigación que han desarrollado el tema tangencialmente, puesto que sobre el objeto investigado el conocimiento es aún incipiente. La poca investigación realizada constituye la justificación del presente trabajo en el aspecto teórico, razón por la cual a través de la interpretación de la normatividad procesal, constitucional y el estudio de la doctrina y jurisprudencia pertinente, se busca encontrar los fundamentos jurídicos que justifican la admisión de los medios probatorios realizados de manera extemporáneo en un proceso penal, lo que a su vez permita a los operadores jurídicos (jueces, fiscales y abogados defensores) tengan un mayor conocimiento de dicha institución jurídica procesal, que les permita fundamentar el ofrecimientos o la admisión de los medios probatorios, según corresponda.

El desarrollo de la presente investigación busca proporcionar en primer lugar a los fiscales y abogados defensores los fundamentos jurídicos para que puedan ofrecer sus medios probatorios aún fuera del plazo previsto en el Código procesal penal y, a los jueces de investigación preparatoria los fundamentos para que los admitan. Además, la investigación sirve de base para que otros investigadores realicen trabajos de investigación relacionados a la

admisión de medios probatorios ofrecidos en un proceso penal de manera extemporánea, ya sea desde la misma perspectiva o desde otras aristas.

La presente investigación, planteó el análisis de la normatividad relacionada al ofrecimiento de los medios probatorios, a partir de la Constitución Política, para que permitan a los fiscales y a los abogados defensores ofrecer sus medios probatorios de manera extemporánea y a los jueces admitirlos. Este análisis se evidencia a través de la revisión de las actas de audiencia de control de acusación del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria, en las cuales el juzgador al momento de calificar declaró inadmisibles los medios probatorios ofrecidos de manera extemporánea aplicando mecánicamente el principio de preclusión procesal, forma de resolver que a través de la presente investigación se está cuestionando.

Objetivo general de la investigación

Establecer los fundamentos jurídicos para que el juez de investigación preparatoria admita en la audiencia de control de acusación un medio probatorio que no fue ofrecido por las partes procesales en el plazo previsto en código procesal penal peruano.

Objetivos específicos de la investigación

- A. Analizar el marco jurídico que regula el derecho a la prueba en el proceso penal peruano.
- B. Examinar las actas de registro de audiencia de control de acusación del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca, correspondiente al año 2018.
- C. Proponer una modificación del artículo 351 del código procesal penal peruano, para permitir que se admita en la audiencia de control de acusación un medio probatorio que no fue ofrecido en el plazo que establece el código procesal penal peruano.

Hipótesis de investigación

Los fundamentos jurídicos para que el juez de investigación preparatoria admita en la audiencia de control de acusación un medio probatorio que no fue ofrecido por las partes procesales en el plazo previsto en código procesal penal peruano, son:

- A. Respeto del derecho fundamental a probar
- B. Respeto del derecho fundamental a la verdad
- C. No aplicación mecánica del principio de preclusión procesal

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

En el presente capítulo desarrollaremos, primero los antecedentes teóricos respecto al tema de investigación, no encontrándose un trabajo previo respecto al tema estudiado, se encontraron trabajos que guardan relación con la línea investigativa, los cuáles serán utilizados al momento de argumentar nuestra contrastación de resultados.

Luego desarrollamos las teorías en las cuales sustentamos la presente investigación, que pretende un derecho penal más garantista, no tan rígido en sus procedimientos procesales, y para ello debemos partir de la teoría del Estado Constitucional de Derecho, mediante la cual se busca el garantismo, luego se desarrolló lo concerniente a la teoría de las garantías de los derechos humanos, que no puede dejar de observarse si pretendemos flexibilizar una institución del derecho penal, y finalmente, ya aterrizando más en el tema de investigación, desarrollamos la teoría de la prueba, para determinar que el objeto de probar es conocer la verdad, la cual debe prevalecer sobre el principio de preclusión procesal, al cual debemos flexibilizar.

Finalmente, desarrollamos el aspecto normativo y doctrinario, relacionado al derecho a la prueba, para conocer su naturaleza y regulación jurídica dentro de nuestro ordenamiento, luego también estudiamos el derecho a la verdad, para conocer su naturaleza y reconocimiento jurídico, y los principios que se relacionan con este derecho, y finalmente estudiamos el principio de preclusión, para entender la naturaleza y regulación jurídica del mismo dentro del proceso penal peruano, y en base a ellos, poder sostener porque debe flexibilizarse, en pro de la obtención de la verdad.

1.1. Estado de la cuestión

Luego de revisar trabajos de investigación en los repositorios de las Universidades internacionales, nacionales y locales; se ha encontrado las siguientes investigaciones, desarrolladas en torno al tema de estudio.

Crespo Cárdenas, D. (2019). Análisis de la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba previstos en la audiencia evaluatoria y preparatoria del juicio penal en Ecuador. (Tesis de maestría) Universidad Andina Simón Bolívar.

Llegándose a concluir que:

La prueba, en materia penal, para que sea válida y produzca efectos jurídicos, debe ser obtenida en conformidad con las regulaciones establecidas en el sistema jurídico, tanto por vía constitucional como legal, que establece ciertos estándares mínimos que permiten caracterizarla como confiable, válida y eficaz. Solo mediante estos medios de prueba constitucionalmente y legalmente habilitados es que puede construirse responsabilidad penal y aplicar una pena al procesado.

Esta investigación de manera general recoge sobre la admisión de medios probatorios en base al orden constitucional, mientras que la presente investigación esta enfocada a la admisión de medios de prueba pese a haber concluido el plazo para ofrecerlos durante la etapa intermedia.

Albornoz Zea (2018). Derecho a la prueba, el derecho a la defensa y el derecho a la verdad como fundamentos para admitir medio de prueba en juicio oral sin restricción por preclusión en el proceso penal peruano. (Tesis de pregrado). Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

La presente investigación tuvo como objetivo general:

Determinar que el derecho a la prueba, el derecho a la verdad y el derecho a la defensa constituyen fundamentos constitucionales suficientes, para admitir medios de prueba en juicio oral sin restricciones por preclusión.

Llegándose a concluir que:

El Perú, al asumir que la Constitución es la norma de normas, el Derecho a la prueba, el derecho a la verdad y el derecho a la defensa constituyen fundamentos constitucionales suficientes para admitir medios de prueba en juicio oral sin restricciones por preclusión; debido a que éstas tienen prevalencia sobre una norma ordinaria.

Este antecedente considera que las razones para que el juez admita en juicio oral un medio probatorio ofrecido fuera del plazo previsto en la ley, son el respeto y la supremacía de los derechos fundamentales a probar y a la verdad, que están sobre el principio de preclusión, con lo cual coincidimos; sin embargo, se diferencia de nuestro trabajo en que nosotros nos ubicamos en el supuesto que los medios probatorios extemporáneos son ofrecidos ante el Juez de Investigación Preparatoria, en la audiencia de control de acusación; y no en el juicio oral, esto es, ante el juez penal unipersonal o colegiado, pero la valoración que se hace para la admisión es semejante.

Huerta Mujica M. (2021). Admisión de prueba prohibida en audiencia de control de acusación y la afectación de derechos fundamentales. (Tesis de maestría). Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión.

La presente investigación tuvo como objetivo general:

Determinar la admisión de prueba prohibida en audiencia de control de acusación afectaría derechos fundamentales de las personas reconocidas constitucionalmente.

Llegándose a concluir que:

Para una solución racional y convincente del operador frente al problema de la admisión o no de prueba prohibida en la audiencia de control de acusación, volvemos a incidir que debería regularse un protocolo a seguir, evitándonos razonamientos jurídicos contradictorios y que estos sean concordantes con la jurisprudencia imperante.

Esta investigación recoge sobre la necesidad de unificar criterios en los razonamientos jurídico, mientras que la presente investigación está enfocada específicamente a que se unifiquen los criterios respecto a la admisión de medios de prueba pese a haber concluido el plazo para ofrecerlos durante la etapa intermedia.

Acosta Fernandez, I. (2023). La prueba extemporánea y su repercusión en la acusación fiscal, en una fiscalía de un distrito de Lima – 2022. (Tesis de maestría). Universidad Cesar Vallejo.

La presente investigación tuvo como objetivo general: Revelar, la repercusión de la prueba extemporánea, en la acusación fiscal, en una fiscalía de un distrito de Lima-2022

Llegándose a concluir que:

La prueba extemporánea vulnera el derecho de defensa, pues afecta el derecho de igualdad de las partes, perjudicando al fiscal quien no conoció de antemano el hecho materia que se alega con la prueba extemporánea, perjudicando con ello además derechos y garantías que le asisten a lo víctima.

Esta investigación considera que la admisión de medios probatorios extemporáneos perjudica los derechos y garantías que le asisten a lo víctima, mientras que la presente investigación está enfocada en que los medios probatorios extemporáneos permitirán alcanzar la verdad material, que es la finalidad del proceso penal, lo cual conlleva a una decisión justa y una decisión justa no puede ser considerada como perjudicial.

1.2. Teorías

1.2.1. Teoría del Estado Constitucional de Derecho

El Estado gira entorno a la Constitución, a la cual se le reconoce además de naturaleza programática, fuerza vinculante (Ruiz Molleda, 2009, p. 3).

Como lo señala Ruiz Molleda (2009):

Este sistema de normas por encima de la ley (meta-legales) dirigidas a los poderes públicos y, antes que nada, al legislador, constituyen en conjunto la Constitución. En otras palabras, estas condiciones sustanciales de validez están contenidas en la Constitución Política, en el Estado Constitucional de Derecho. Estas normas sustanciales, condicionan la validez de las leyes: ya sea que dichas normas impongan límites, como en el caso de los derechos de libertad, o que impongan obligaciones, como en el caso de los derechos sociales. (p. 4)

Entonces, el Estado Constitucional de Derecho se configura como el instrumento constituido por el conjunto de estas normas, gracias a las cuales todos los poderes se encuentran sujetos a la ley, y vinculadas sus decisiones en observancia a los derechos de todos los individuos (Ferrajoli, 2002, p.7).

Es decir, la consecuencia práctica es la subordinación de las leyes a la Constitución Política. Pues siguiendo el enfoque Kelseniano, la Constitución, se encuentra en la cima máxima de la estructura piramidal; por ende, todas las leyes y demás normas de esta naturaleza, no deben contravenir a la norma máxima, que es la Constitución.

1.2.2. Teoría de la garantía procesal de los Derechos Fundamentales

De acuerdo con Solazával Echevarría (2001), los derechos fundamentales son los derechos más importantes que tenemos, consistentes en esas facultades o pretensiones referentes a ámbitos vitales del individuo en su libertad, relaciones sociales o participación,

que son imprescindibles en la democracia, pues son sus rasgos funcionales (p. 46).

Así mismo para Cea Egaña, citado por Rosas Alcántara (2015), los derechos fundamentales:

Son aquellos derechos, libertades, igualdades o inviolabilidades que, desde la concepción, fluyen de la dignidad humana y que son intrínsecos de la naturaleza singularísima del titular de esa dignidad. Tales atributos, facultades o derechos públicos subjetivos son, y deben ser siempre, reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, permitiendo al titular exigir su cumplimiento con los deberes correlativos (p. 237).

En base a estas definiciones sostengo que los derechos fundamentales son aquellas facultades, atributos o libertades inherentes a la persona por su condición de tal, fundadas en la dignidad humana, y que son necesarios para su desarrollo integral en sociedad; por ende deben ser reconocidos y respetados por el Estado y por todo particular.

Los derechos fundamentales lo encontramos consagrados en las Constituciones de los Estados, así por ejemplo en el caso peruano lo encontramos consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política, no siendo aquellos los únicos sino se extienden a aquellos derechos que se funden en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno, como así lo establece el artículo 3 del propio texto constitucional.

Es preciso señalar que la sola denominación de una determinada libertad, atributo o facultad como derecho fundamental no es suficiente para garantiza su vigencia y respeto, pues no es raro que un particular e incluso el propio Estado a través de sus funcionarios vulneren el derecho fundamental de una persona, por eso resulta necesario contar con garantías que permitan defenderlos a través de un proceso, esto es las denominadas garantías procesales.

Así tenemos que para Landa Arroyo (2001), “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” (p.446).

Como se puede apreciar el debido proceso y la tutela jurisdiccional son las garantías procesales a través de las cuáles se protegen los derechos fundamentales de las personas que son parte de un proceso judicial, por esta razón es que son catalogados como derechos fundamentales, pero de carácter procesal, consagrados además por nuestra Constitución Política en el numeral 3, del artículo 139, como principios de la función jurisdiccional.

El derecho a la tutela procesal efectiva es un derecho genérico o complejo que parte de una concepción garantista y tutelar para asegurar tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia (Landa Arroyo, 2012, p. 15).

Como se puede apreciar el derecho a la tutela procesal efectiva comprende tanto el derecho que tiene una persona de dirigir una pretensión hacia los órganos jurisdiccionales, solicitando reconocimiento o protección de un derecho subjetivo a través de un proceso debido; como el derecho a que se ejecute lo resuelto por el juzgador y no quede la sentencia solo como un acto declarativo.

En cuanto al derecho al debido proceso, resulta necesario remitirse a la definición del Bustamante Alarcón, quien sostiene que definimos al proceso justo o debido proceso como aquel derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento; es decir, como el derecho de todo sujeto de derecho a un proceso o procedimiento en donde su inicio, desarrollo y conclusión, así como las decisiones que en ellos se emitan, sean justos. Se trata de un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros)

que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo el Estado) que pretenda hacer uso abusivo de estos. (Bustamante Alarcón, 2001, pp. 47-48)

De lo referido, podemos manifestar que el debido proceso es un derecho continente, pues alberga a otros derechos o garantías de naturaleza procesal como son el derecho a la defensa, derecho a la prueba, a la motivación, al plazo razonable, etc; y solo cuando en un proceso se respeten escrupulosamente los derechos que la integran, como el derecho a probar, se podrá resolver de manera justa una controversia.

1.2.3. Teoría de la prueba

La teoría de la prueba se encarga del estudio de todo lo concerniente a la actividad probatoria, esto es sobre la prueba, al derecho a probar que a su vez comprende el ofrecimiento, admisión, actuación y valoración de la prueba; así como de los principios que la regulan.

En cuanto a la prueba, es necesario señalar que los doctrinarios no se han puesto de acuerdo para dar una definición exacta, es más algunas veces la confunde con ciertas categorías conceptuales relacionadas a ella, como son los medios probatorios y las fuentes de prueba, pues no es extraño que algunas veces se confunda dichos términos y los empleen de manera indistinta para referirse a la palabra prueba como si fueran sinónimos, cuando no lo son.

Bustamante Alarcón (2001), quien sostiene que por medios probatorios o medios de prueba comprendemos todos aquellos elementos o instrumentos utilizados por los sujetos procesales, las partes, el juzgador y los terceros legitimados, para incorporar al proceso o procedimiento fuentes de prueba. Son ejemplos de medios de prueba: los documentos, la declaración de parte, la declaración de testigos, las inspecciones judiciales, los dictámenes

periciales, etc. Y como fuentes de prueba significamos todos aquellos hechos (en sentido jurídico amplio como objetos, acontecimientos y conductas) que se incorporan al proceso o procedimiento a través de los diversos medios de prueba, a partir de los cuales el juzgador puede encontrar o no la prueba de otros hechos (como, por ejemplo, las huellas dactilares que se descubren por medio de una pericia y acreditan quién cometió el delito³), o de ellos mismos (como la escritura pública que acredita su propia existencia), que son objeto o materia de prueba. Finalmente, por prueba comprendemos el conjunto de razones o motivos proporcionados o extraídos de las diversas fuentes de prueba para producir convicción en el juzgador sobre la existencia o inexistencia del hecho objeto de prueba (pp. 54-55).

De esta diferenciación podemos sostener entonces que, las documentales, las declaraciones testimoniales, los dictámenes periciales, entre otros, son medios de prueba; en cambio los hechos descritos o contenidos en esos medios probatorios o que han ingresado al proceso o procedimiento a través de ellos, con el propósito de acreditar o verificar la existencia o inexistencia del hecho materia de prueba, son fuentes de prueba; y las razones o motivos por los cuales el juzgador adquiere convicción sobre la existencia o inexistencia del hecho a probar, constituye precisamente la prueba.

La prueba, vendría hacer entonces, en palabras de Echeandia (2000), el conjunto de motivos o razones, que se deducen de los medios probatorios aportados y que suministran al juzgador el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso (pp.20-21).

El derecho a la prueba o también denominado el derecho a probar, es un componente del derecho al debido proceso, el cual no se termina con el mero ofrecimiento de medios probatorios por las partes procesales, sino comprende además un conjunto de actividades procesales realizadas con posterioridad, en las que interviene también el juez, como son en la admisión, actuación, conservación y valoración; por eso se dice que también se trata de un

derecho complejo, pues comprende otros derechos, como son:

El derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; 2) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; 3) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; 4) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, 5) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento. (Bustamante Alarcón, 2001, pp. 102-103)

Teniendo en cuenta el tema de investigación, de todos los componentes del derecho a la prueba, analizaré lo concerniente al ofrecimiento de los medios probatorios, esto es al estadio en el que las partes procesales presentan sus medios de prueba.

También debemos referirnos a los principios que regulan el ofrecimiento de los medios probatorios, son aquellas pautas que deben observar las partes procesales al momento de ofrecer sus medios probatorios, como son la pertinencia, conducencia, utilidad, licitud y eventualidad; los cuales han sido desarrollados conceptualmente por el Tribunal Constitucional en el fundamento 26 de la sentencia emitida en el Expediente N° 6712-2005-Lima:

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

del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes. Licitud: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida. Preclusión o eventualidad: En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

Como se puede apreciar una de las restricciones de los medios probatorios, y que resulta acorde a los fines del presente trabajo, constituye el momento del ofrecimiento de los mismos, esto es que deberán de presentarse en la etapa prevista en la normatividad, pues superada esa etapa los medios probatorios que se ofrezcan son rechazados por el Juzgador bajo el argumento de ser extemporáneos, que no es otra cosa que la aplicación del principio de preclusión o eventualidad.

1.3. Marco conceptual

1.3.1. El derecho a probar

El artículo 139, numeral 3 de la Constitución Política del Perú, establece que es un principio de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso, derecho que como ya se dijo anteriormente comprende entre otros derechos al derecho a probar, con lo cual queda evidenciado su categoría de derecho fundamental.

El artículo 155, numeral 2 del Código procesal penal Peruano, establece que las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales y que su admisión se realiza a través de un auto especialmente motivado, así mismo que se excluirán sólo las pruebas que no son pertinentes y prohibidas por la ley; artículo que consagra el principio de aportación de parte, es decir, corresponde a las partes procesales ofrecer los medios de prueba tendientes acreditar sus afirmaciones; así como el principio de legitimidad, esto es que solo podrán ser admitidas las que han sido obtenidas respetando los derechos fundamentales, sin torturas, interceptaciones ilegales, privando de la defensa técnica, etc.

Para ello debemos considerar tres aspectos conceptuales que nos ayudaran a delimitar a la prueba como institución jurídica procesal (Miranda, 2012, p. 46):

a. Aspecto objetivo, considerando a la prueba como instrumento que se utiliza para llevar al juez al conocimiento de los hechos, es decir una certeza judicial, abarcando toda actividad relativa a la búsqueda y obtención de fuentes de prueba que serán introducidas al proceso.

b. Aspecto subjetivo, entendiéndose a la prueba como procedimiento de convicción que se produce en la mente del juez, siendo este el resultado de la actividad probatoria.

c. Aspecto mixto, este enfoque reúne los anteriores y define a la prueba como el conjunto de motivos y razones que nos suministra el conocimiento de los hechos.

Centrándonos en el objeto de prueba, tenemos que esta noción, en materia probatoria debe distinguirse entre actos de demostración y actos de verificación; en los primeros, se incluyen los originados por las partes, y en los segundos los provenientes de la iniciativa del juez, aunque al final tanto los unos como los otros confluyan en un solo punto, es decir, probarse los hechos que se alegan.

Por otro lado, según el maestro Echandia el objeto de prueba responde a qué podría probarse, es decir puede ser susceptible de demostración histórica y no solamente lógica, como los hechos materiales o psíquicos y o que puede asimilarse a estos; diferenciándolo del tema de la prueba que consistirá en solo aquello que interesa al respectivo proceso, lo controvertido (Mixán Mass, 1999, p. 156).

Sin embargo, con una postura contraria a estos juristas antes mencionados acerca de cuál sería el objeto de la prueba mezclándolo en un solo concepto, ya que para ellos existe como regla general que en cada proceso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto factico para la aplicación de las normas jurídicas, que no está eximido de prueba por la ley, por ello es necesario determinar qué hechos constituyen ese supuesto factico para cada proceso. En ese sentido, dentro de los supuestos facticos que requieren probarse serán aquellas afirmaciones o controversias, delimitando de esta forma el tema de Prueba (Mixán Mass, 1999, p. 159).

Según Carnelutti, la afirmación de un hecho es la posición de este como presupuesto de la demanda dirigida al juez, el mismo que está dirigido a convencerlo en el desarrollo de la actividad probatoria bajo su dirección y que será muy independiente a los sistemas de tasación y libre valoración de las pruebas generando dos efectos: el primero que vinculara al juez en cuanto a definir si un hecho se encuentra probado o no y segundo, la delimitación de los hechos que el juez puede tener en cuenta como fundamento de su decisión al estar prohibido considerar los hechos no alegados (Mixán Mass, 1999, p. 162).

A. Carga de la prueba y legitimidad de la prueba

El artículo 155, numeral 2, establece que las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales y que su admisión se realiza a través de

un auto especialmente motivado, así mismo que se excluirán sólo las pruebas que no son pertinentes y prohibidas por la ley.

Como se puede apreciar este artículo consagra el principio de aportación de parte, es decir, que deja sobre las partes procesales la carga de ofrecer los medios de prueba tendientes a acreditar sus afirmaciones; pero además también resalta que solo podrán ofrecerse medios probatorios que hayan sido obtenidos respetando los derechos fundamentales de las personas, es decir aquellos que ha sido legítimamente obtenidos, llámese sin torturas, interceptaciones ilegales, privando de la defensa técnica, etc.; ya que de ofrecerse algún medio probatorio que fue obtenido lesionando algún derecho fundamental o algún precepto legal deberán ser excluidas por el juzgador.

B. Ofrecimiento de los medios de prueba en la etapa intermedia del proceso penal peruano

Respecto del Fiscal: el numeral 1, del artículo 349, del Código procesal penal establece:

La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: (...) h) Los medios de prueba que ofrezca para su actuación en la audiencia. En este caso presentará la lista de testigos y peritos, con indicación del nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

En cuanto a las demás partes procesales, el numeral 1, del artículo 350, del citado texto normativo, establece:

La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstos podrán: (...) f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos.

C. Admisión de los medios probatorios en la etapa intermedia del proceso penal peruano

El artículo 352 del Código Procesal Penal, prevé las decisiones que se adoptan en la audiencia preliminar de control de acusación, encontrando entre estas lo concerniente a la admisión de los medios probatorios, en el numeral 5, que establece:

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

Como se puede apreciar el Código procesal penal Peruano establece claramente a quien le corresponde aportar la prueba, esto es a las partes procesales; así como la oportunidad que éstas tienen para ofrecer sus medios probatorios, siendo estos en la etapa postulatoria, pues el fiscal deberá ofrecerlas en su acusación, en tanto que los demás sujetos procesales lo harán dentro de los diez días siguientes a la notificación de la acusación, cumpliendo lógicamente en la medida posible con las formalidades para su ofrecimiento, esto es la indicación de su probable aporte y precisando además su pertinencia, conducencia y utilidad. Correspondiendo al juez de investigación preparatoria admitirlas o declarar su inadmisibilidad, según corresponda, en la audiencia preliminar de control de acusación, admisión que se realiza a través el auto debidamente motivado.

Adicionalmente a esta etapa el código adjetivo prevé dos etapas en las que también se puede ofrecer medios de pruebas, lo que se denomina como nueva prueba, esto es durante el juzgamiento (artículo 373 del NCPP) o durante el procedimiento de apelación de sentencia (artículo 422, numeral 2, del NCPP); sin embargo, a los fines del presente trabajo no serán desarrollados, en atención a que los supuestos de hecho en base a los cuales se ofrecen las

pruebas, conforme se propone en el presente trabajo, no pueden ser considerados como nueva prueba.

1.3.2. El derecho a la verdad

Para dar un concepto del derecho a la verdad, es necesario apoyarnos en Gonzáles Salzberg (2008), quien entiende al derecho a la verdad como:

Un derecho individual, a la vez colectivo, cuya virtualidad aparece en los casos de reparación debida por parte de los Estados por graves violaciones de obligaciones internacionalmente asumidas. En consecuencia, la satisfacción de este derecho conlleva necesariamente determinados deberes en cabeza de los Estados, en particular, el de investigar y esclarecer los hechos, el individualizar a los responsables por los mismos y el de difundir públicamente dicha información. (p. 438-439)

En cuanto al surgimiento normativo de este derecho, no existe certeza; sin embargo, para algunos especializados en la materia como el ya citado Gonzáles Salzberg, refiere que tiene su base en el Protocolo I de los convenios de Ginebra de 1949, en cuyo artículo 32 hace expresa mención al derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros; sin embargo, agrega que sería la Comisión Interamericana de derechos humanos el organismo que habría reconocido la existencia del derecho a la verdad propiamente, en su informe anual de los años 1985 – 1986, al sostener que se trata de un derecho irrenunciable de los familiares de las víctimas , así como de toda la sociedad, a conocer la verdad de lo ocurrido respecto a la comisión de delitos aberrantes.

En la Convención Americana Derechos Humanos, también encontramos la base del derecho a la verdad, específicamente en su artículo 25, al considerar que se trata de un derecho de las familias a saber o conocer la real situación de sus seres queridos a través del empleo de un recurso sencillo y rápido dirigido ante los jueces o tribunales competentes, para proteger sus

derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la convención, de actos o violaciones provenientes aún de personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Afirma también Gonzáles Salzberg que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido un rol esencial en el desarrollo del derecho a la verdad, estableciendo obligaciones a los Estados relacionadas a la satisfacción del derecho a la verdad, y que en su primer pronunciamiento en el año de 1988, planteó un esbozo del derecho en cuestión, específicamente en la sentencia del caso Velásquez Rodríguez, donde sostuvo que los familiares del estudiante víctima de desaparición forzada poseían el derecho a conocer cuál habría sido su destino, esto es que la familia de la víctima tenía un verdadero derecho a saber que le había ocurrido; pero además también el tribunal resolvió en dicha sentencia imponer a los Estados miembros del Sistema Interamericano la obligación de investigar seriamente las violaciones ocurridas bajo su jurisdicción a fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones pertinentes.

Con posterioridad a dicha sentencia, continúa Gonzáles Salzberg, en el año 1998 se resuelve el caso Blake, donde se da un cambio significativo sobre este derecho que iba surgiendo, pues se reconoce que los familiares de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos poseen el derecho a que los acontecimientos sean efectivamente investigados y que los responsables sean juzgados y sancionados; es decir, el esclarecimiento de las violaciones dejó de ser una mera obligación general del Estado para ser reconocido como un verdadero derecho de las personas, esto es afirma que ya existe un reconocimiento evidente del derecho a la verdad, pero todavía incipiente, pues reconoce que la obligación del Estado de investigar es para descubrir la verdad de los hechos.

Sostiene además que el gran paso hacia el reconocimiento del derecho a la verdad tuvo lugar en el año 2000, en la sentencia Durand y Ugarte, referido a un caso de ejecuciones extrajudiciales, donde se avanzó en relación al criterio establecido en el caso Blake, recurriendo

a la conjunción del derecho a debidas garantías judiciales y del derecho a la protección judicial, para establecer la base convencional del derecho de los familiares de víctimas de graves violaciones a los derechos humanos a que los hechos fueran investigados por el Estado y los responsables identificados; y en la sentencia emitida en dicho año, en el caso *Bámaca Velásquez*, se analizó por primera vez en un apartado específico la posibles violación del derecho a la verdad, considerando que la falta de esclarecimiento de la desaparición forzada de la víctima implicaba una violación al derecho a la verdad, emergente de la interpretación dinámica de los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la libertad de expresión y el deber de respeto de los derechos humanos, y que este derecho a la verdad pertenecería a los familiares de la víctima y a la sociedad en su conjunto.

El derecho a la verdad, conforme a lo desarrollado, no apareció como derecho autónomo sino ha sido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos la que ha ido identificando progresivamente su carácter autónomo, pero sin negar su relación directa con otros derechos fundamentales, como son con el derecho a la libertad de expresión, a la integridad personal; como así lo afirma el ya citado *González Salzberg* para quien el derecho a la verdad es verdaderamente un derecho humano, un derecho que se refiere esencialmente a que cada miembro de la sociedad pueda conocer qué ocurrió en un caso de graves violaciones de los derechos humanos, que se deriva del derecho a recibir información, dimensión colectiva de la libertad de expresión, pero también entendido como el derecho individual de las víctimas, en sentido amplio, es decir, tanto las víctimas directas supervivientes, como sus familiares, a contar su historia, a relatar la verdad, a expresar lo ocurrido, para que ello pueda ser conocido, esto en virtud del derecho a la libertad de expresión; es decir, tanto la dimensión colectiva como la individual de la libertad de expresión forman parte integral del derecho a la verdad. Pero además también considera que los familiares de las víctimas directas también poseen el derecho a la verdad en virtud de su derecho a la integridad personal, pues son los familiares resultan ser

las víctimas indirectas, quienes ven su integridad personal vulnerada ante la falta de esclarecimiento de las violaciones sufridas por sus seres queridos y titularizan el derecho a saber qué ocurrió en relación con su familiar como forma de reparación de la violación cometida; de ahí nace la relación del derecho a la verdad con el derecho a la integridad personal de los familiares de las víctimas de las graves violaciones cometidas.

Queda claro que el derecho a la verdad, surge en el marco del derecho internacional público para proteger a las víctimas directas e indirectas de violaciones a los derechos humanos; sin embargo, no se puede restringir su reconocimiento únicamente a estos supuestos, ya que el conocimiento de cómo se suscitaron los hechos objeto del proceso penal, esto es la verdad material, viene a constituir la finalidad del proceso penal y que en buena cuenta nos permite alcanzar la justicia, pues sólo cuando se descubra la verdad se obtendrá una sentencia justa, de ahí la frase que no puede existir justicia sin verdad, ni verdad sin justicia.

El derecho a la verdad exige que sus titulares cuenten con un recurso sencillo y efectivo a través del cual pueda iniciarse y desarrollarse un proceso con sujeción a las garantías judiciales formales y materiales del debido proceso, que en un tiempo razonable permita el aseguramiento del derecho a conocer la verdad de lo ocurrido o a conocer la verdad de los hechos, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades, y la consecuente sanción de los responsables, así como la obtención de una debida reparación (Castillo, 2013, p. 13).

Este contenido subjetivo que se reconoce al titular del derecho, se complementa a través de una serie de deberes estatales con la finalidad de favorecer el más pleno ejercicio del derecho a la verdad. Así, se reconoce que las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en

la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio. En particular, el Estado tiene la obligación de evitar y combatir la impunidad (Castillo, 2013, p. 14).

La lucha contra la impunidad debe realizarse a través de todos los medios legales disponibles, orientados a la determinación de la verdad, persecución, captura, enjuiciamiento y castigo de los responsables intelectuales y materiales de los hechos. El deber de investigar aunque es reconocido como una obligación de medios antes que de resultados, que exige la determinación procesal de la más completa verdad histórica posible, debe ser asumido por el Estado con seriedad e imparcialidad a fin de que pueda ser realmente efectiva.

El Estado no puede prolongar sine die el cumplimiento de este deber, sino que debe asegurar, en tiempo razonable, el derecho de la presunta víctima o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y para que se sancione a los eventuales responsables. El principio general que se ha de aplicar en estas situaciones es evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos que conduzcan a la impunidad y frustren la debida protección judicial de los derechos humanos (Castillo, 2013, p. 14).

El cumplimiento del deber de combatir la impunidad prohíbe al Estado la emisión de leyes de amnistía y en general toda medida que impida la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos.

A. El derecho a la verdad y la presunción de inocencia

Beccaria (1993), señala que "Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que le fue concedida" (p. 60). Y también la propuesta de Filangieri (2003) de "tratar al acusado como ciudadano, hasta que resulte enteramente probado su delito" (p. 83).

Ambos autores, bien representativos de la antes aludida como la matriz continental del principio, cifran lo esencial del mismo en servir de fundamento a un nuevo modo de concebir la condición y situación procesal del imputado. Tal es igualmente el sentido con que aquél resulta acogido en un texto tan significativo como la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, toda persona se presume inocente hasta que sea declarada culpable.

El profesor Ortecho (2008) afirma que es un derecho más conocido, con origen de larga data y que ha sido receptado en nuestro país como un derecho fundamental y agrega que el origen se ubica en la Revolución Francesa, y su punto de partida como derecho positivo está en el reconocimiento que alcanzaron con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (p. 60).

Se le conoce como estado de inocencia, según la mayoría de juristas, como el respeto a su dignidad, durante la sustanciación del proceso, un estado jurídico de no culpabilidad respecto del delito que se le atribuye (que también se le denomina principio de inocencia o derecho a la presunción de inocencia, artículo 11 DUDH). Que no tendrá que acreditar, como tampoco tendrá que hacerlo en relación con las circunstancias que pueda invocar y que sean eximentes o atenuantes de su responsabilidad penal.

El estado de inocencia se formula diciendo que todo acusado es inocente mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, lo que ocurrirá cuando se pruebe que es culpable, en las condiciones de garantías que se establecen en el sistema constitucional y en el Código Procesal Penal.

Es uno de los principios más importantes en torno al cual se construye el sistema procesal penal acusatorio. Es una garantía que protege al imputado del poder punitivo del Estado. Tal como sostiene Ortecho (1992) “La presunción de inocencia es una garantía básica

de la libertad personal, cuando se trata de un juzgamiento y eventualmente una penalidad sobreviniente” (p. 61).

El principio favorece a la persona que es perseguida penalmente a quien se presume inocente durante el desarrollo del proceso de investigación y juzgamiento hasta que no exista una resolución firme. Al fiscal le corresponde la carga de la prueba de la comisión del delito que se le imputa al presunto culpable a fin de destruir tal presunción (*iuris tantum*).

El imputado no debe probar su inocencia. Corresponde al Ministerio Público, en sus fiscales reunir la prueba sobre los hechos y el autor, realizando la actividad probatoria para acusar. Este principio está consagrado en el literal d del numeral 24, del artículo 2 de la Constitución Política, que declara: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”

Y el artículo II del Título Preliminar del Código procesal penal reitera este principio, pero con mayor amplitud, prescribe:

Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, en tanto no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad por sentencia firme debidamente motivada. A tal efecto, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

B. La verdad como finalidad del proceso penal

Como ya se señalara líneas anteriores la finalidad del proceso es la obtención de la verdad, como así lo reconoce nuestro código procesal penal en el numeral 2, del artículo 385, cuando faculta al juzgador recurrir a la prueba de oficio para esclarecer la verdad; verdad que en el mundo jurídico es conocida como verdad material o verdad jurídica, a la cual Rosas

Yataco (2016) considera como “la correspondencia entre el hecho delictivo del pasado y lo que de él se haya podido conocer en el proceso” (p.60).

Solo cuando en un proceso judicial se logre verificar esa correspondencia, través de la actividad probatoria, se podrá sostener que el proceso judicial cumplió su finalidad, y consecuentemente la decisión que emita la autoridad judicial y que ponga fin al proceso podrá ser considerada como justa, como así lo afirma el doctrinario Tarrufo (2015): “(...) Asumir que la teoría de la verdad judicial basada en la correspondencia es una premisa para poder decir que las decisiones judiciales sobre los hechos deben adecuarse a la verdad para que puedan ser justas y correctas” (p.26).

Queda evidenciado entonces que el proceso judicial tiene por finalidad la búsqueda de la verdad y solo cuando se la alcance se podrá obtener una decisión justa, evidenciándose entonces la relación directa entre verdad y justicia; sin embargo, dicha finalidad no puede ser alcanzada a toda costa, sino es necesario que en su búsqueda se respete los derechos que le asisten a cada una de las partes procesales dentro del marco constitucional, pues solo así se garantiza una adecuada tutela jurisdiccional, y no sería posible alegar que el fin justifica los medios, tolerando que para descubrir la verdad se vulnere derechos fundamentales de las personas; lo que enfatiza que el derecho a la verdad, como todo derecho, tampoco es un derecho absoluto por lo que puede ser pasible de restricciones.

C. El derecho a la verdad como derecho fundamental no enumerado

En nuestra Constitución Política, encontramos consagrados en su artículo 2 los derechos fundamentales de las personas; sin embargo, no podemos considerarlos como los únicos, pues es posible reconocer nuevos derechos fundamentales a través de la interpretación de la Constitución, existiendo dos supuestos a través de los cuales se puede lograr su reconocimiento.

El primero, consiste en reconocer un nuevo derecho como fundamental a partir de la interpretación de un derecho reconocido expresamente en la Constitución, como así lo reconoce el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente 895-2001-AA/TC, fundamento 5, tercer párrafo, donde estableció que es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho que, aunque susceptible de entenderse como parte de aquel, sin embargo, es susceptible de ser configurado autónomamente, como sucede con el derecho a un plazo razonable y su consideración de contenido implícito del derecho al debido proceso

El segundo, consiste en recurrir a la denominada “cláusula abierta de derechos fundamentales”, prevista en el artículo 3° de la Constitución, que consagra que la enumeración de los derechos fundamentales no excluye los demás derechos que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Así tenemos que el Tribunal Constitucional desarrolló lo concerniente al derecho a la verdad, en la sentencia emitida en el Expediente N° 2488-2002, donde en su fundamento 8, 9 y 11, 12, 13, 14, 15 y 16 estableció:

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

Al lado de la dimensión colectiva, el derecho a la verdad tiene una dimensión individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familiares y sus allegados. El conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las

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

Tanto la legislación supranacional como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana, definen los derechos que las personas humanas deben gozar; así mismo, algunos textos constitucionales se han impuesto el reconocimiento de nuevos derechos, en particular los vinculados directamente con el principio de dignidad, y con el propósito de entronizarlos en su condición de auténticos derechos fundamentales. Es evidente que ellos son consecuencia de la existencia de nuevas necesidades y de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales; por ello, de cara a este nuevo y diverso contexto las Constituciones suelen habilitar una cláusula de “desarrollo de los derechos fundamentales”, cuyo propósito no sólo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino, incluso, el de dotarlos con las mismas garantías de aquellos que sí las tienen expresamente.

Nuestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3°, una “enumeración abierta” de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho o de la forma republicana de gobierno.

Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de

la tutela jurisdiccional. Sin embargo, el Tribunal Constitucional considera que, en una medida razonablemente posible y en casos especiales y novísimos, deben desarrollarse los derechos constitucionales implícitos, permitiendo así una mejor garantía y respeto a los derechos del hombre, pues ello contribuirá a fortalecer la democracia y el Estado, tal como lo ordena la Constitución vigente.

El Tribunal Constitucional considera que si bien detrás del derecho a la verdad se encuentra comprometidos otros derechos fundamentales, como la vida, la libertad o la seguridad personal, entre otros, éste tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al que con su reconocimiento se persigue alcanzar.

Sin perjuicio del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la verdad, éste también ostenta rango constitucional, pues es una expresión concreta de los principios constitucionales de la dignidad humana, del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Es un derecho que se deriva directamente del principio de dignidad humana, pues el daño ocasionado a las víctimas no sólo se traduce en la lesión de bienes tan relevantes como la vida, la libertad y la integridad personal, sino también en la ignorancia de lo que verdaderamente sucedió con las víctimas de los actos criminales. El desconocimiento del lugar donde yacen los restos de un ser querido, o de lo que sucedió con él, es tal vez una de las formas más perversamente sutiles, pero no menos violenta, de afectar la conciencia y dignidad de los seres humanos. (Caso Villegas Namuche, 2004).

Como puede advertirse el Tribunal Constitucional asumió el segundo supuesto para reconocer el Derecho a la Verdad como un nuevo derecho fundamental, ya que desarrolla detalladamente en dicha sentencia la relación existente entre el nuevo derecho a la verdad y la dignidad de la persona, el Estado democrático de Derecho y la forma republicana de gobierno, lo cual además constituyó una novedad en la jurisprudencia constitucional peruana, pues hasta ese momento no se había desarrollado el contenido del citado artículo 3.

El Tribunal constitucional, también desarrolla el contenido del nuevo derecho fundamental, precisando que tiene una doble dimensión (colectiva e individual). Respecto a su dimensión colectiva, señala que el derecho a la verdad consiste en el derecho de la Nación a conocer los hechos o acontecimientos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal; mientras que la dimensión individual, consiste en el conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones a los derechos humanos, y cuya titularidad recae en las víctimas, sus familiares y allegados.

A efectos de garantizar el derecho a la verdad en su ámbito individual, se dejó establecido que todas las personas afectadas por un crimen contra sus derechos humanos, tienen derecho a saber: a) quién fue el autor de ese acto, b) en qué fecha y lugar se perpetró, c) cómo se produjo, d) por qué se le ejecutó, e) dónde se hallan sus restos, entre otros aspectos. Que este derecho es de carácter permanente, pues se mantiene incólume aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometieron tan execrables hechos; resaltando el carácter imprescriptible de las investigaciones sobre las violaciones a los derechos humanos.

1.3.3. Principio de preclusión en el derecho penal

Este principio en materia probatoria, consiste en el hecho de que diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas procesales ya extinguidas por no haberse observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto o, por haberse ejercido ya una vez, válidamente esa facultad. Por su parte el principio de eventualidad guarda estrecha relación con el principio de preclusión, que consiste en que las partes deben aportar de una sola vez todos los medios probatorios en una oportunidad, para luego pasar a la siguiente etapa, hasta la decisión final (Casación Laboral 17059-2016, Lima Este, fundamento séptimo).

Este principio tiene como objeto el ordenar y organizar el contradictorio procesal; esto es, determina el principio y fin de las fases y etapas del proceso penal para así asegurar el avance del mismo, así como el salvaguardar el correcto ejercicio del derecho de defensa que ostentan las partes. Como se verá más adelante, el principio de preclusión, está esencialmente vinculado al desarrollo progresivo y continuo del Principio de contradicción, dada la naturaleza inquisitiva del proceso, así como de otros principios e instituciones que se desprenden del mismo (Zapata y Sedano, 2019, p. 7).

Conforme al Código procesal penal de 2004, el proceso penal ostenta de un componente declarativo, esto es, tiene por objeto el alcanzar una sentencia de condena que reprima la libertad del procesado en base a la infracción de un hecho punible, o en su defecto, en la absolución del mismo.

Como se puede colegir, este proceso no finaliza en una sola instancia, pues para asegurar la Tutela Judicial Efectiva, el proceso penal debe dotarse de etapas y fases que creen certeza a los sujetos procesales de alcanzar un resultado transparente y justo (Zapata y Sedano, 2019, p. 8).

Así, el proceso penal ostenta de 4 etapas:

a. La Etapa de Investigación Preparatoria, es la etapa inicial del proceso penal, en donde la potestad inquisitiva estatal surge, siendo el Ministerio Público el único facultado para ejercitar la acción penal. Es en este momento en que se reúnen la mayor cantidad de elementos de convicción para lograr dilucidar si se está en presencia de un comportamiento delictivo. Así, se establece el primer paso para lograr un futuro ajusticiamiento o, en su defecto, a un archivo que establecería que no se ha logrado comprobar el pretendido actuar criminógeno de una persona.

b. La Etapa Intermedia, ostenta de un carácter meramente crítico respecto al resultado del conjunto de actuaciones realizadas durante la Investigación Preparatoria, expresado en el Requerimiento de Acusación y/o de Sobreseimiento. Se determinará, en sede judicial, si se procede con el archivo o sobreseimiento de la causa o el inicio de una aproximación a la fase decisiva del proceso penal.

c. La Etapa de Enjuiciamiento o de Juicio Oral, en esta etapa se podrá realizar la valoración de las pruebas recogidas acerca de la conducta presuntamente ilícita del imputado. A través del contradictorio entre las partes, el juez podrá evaluar las hipótesis planteadas, las pruebas actuadas y los argumentos esgrimidos en el plenario, para así llegar a la resolución del proceso penal, esto es, o absolviendo o condenando al reo.

d. La Etapa de Impugnación, el derecho a recurrir las resoluciones judiciales, toma peso. Son las partes las únicas posibilitadas para accionar que el Poder Judicial realice un control del resultado del juicio, trasladada en una sentencia. Ésta es accionada por los diferentes medios de impugnación o recursos que establece el Código Procesal Penal.

Como se podrá apreciar, por el principio de preclusión, las etapas arriba detalladas se van clausurando y finiquitando, y una vez que esto ocurre no se podrán realizar actos procesales que corresponden a la etapa clausurada; es decir, los actos procesales deben ser ejecutados en sus correspondientes etapas procesales; de no hacerlo, se perderá el derecho a ejecutarlos, o de hacerlo, su ejecución no tendrá ningún valor (Zapata y Sedano, 2019, p. 7).

Así como se ordena el proceso utilizando al tiempo como herramienta, también se limita a los sujetos procesales la acción de su derecho de defensa, limitación que no generaría vulneración alguna al derecho a un debido proceso, en tanto el Estado puede limitarlos en penalidad al no acogimiento a las reglas establecidas por el mismo y que, por lo tanto, son de carácter conocido y aceptado por las partes de un juicio.

Es así que el principio de preclusión ostenta ya un carácter tácito en la composición del proceso, necesita de ella para poder lograr una certeza de continuidad en todo proceso. Sólo así se podrá alcanzar la tutela jurisdiccional efectiva que claman los sujetos procesales, y poder lograr el resultado efectivo del proceso y por el cual se funda el *ius puniendi* del Estado: el asegurar el mayor alcance a la justicia (Zapata y Sedano, 2019, p. 8).

CAPÍTULO II

MÉTODO O ESTRATÉGIAS METODOLÓGICAS

En el presente capítulo, desarrollamos todo lo concerniente al procedimiento metodológico. Empezando por referirnos a la unidad de análisis, grupo de estudio y unidad informativa, de la presente investigación. Luego identificamos el tipo de investigación que se realizó en el presente estudio, siendo que, por la finalidad, la investigación fue básica (no se manipuló las variables), por el enfoque, fue cualitativa, porque se trabajó con teoría, normatividad y jurisprudencia, por el alcance, fue descriptiva y propositiva (se estudió una realidad actual, para describir sus deficiencias, y luego proponer un aporte que sirva para soslayar dichas deficiencias). Posteriormente nos referimos a los métodos de investigación utilizados, teniendo que se usó el método hermenéutico (por la naturaleza de la doctrina penal, que es basta y se tiene que ordenar y recopilar la información). Luego se desarrolló el diseño de investigación, siendo ésta no experimental, transversal.

Luego desarrollamos las estrategias o procedimientos de contrastación de hipótesis, las cuales se utilizaron para la corroboración positiva de las hipótesis. Luego identificamos las técnicas de recolección de datos y técnicas para el procesamiento y análisis de la información, las cuales se aplicarán para obtener la información de campo, procesarla y llegar a los correspondientes resultados de la investigación.

Y finalmente, realizamos lo correspondiente al aspecto ético dentro de la investigación, a seguir por parte de los responsables de la misma. Es decir, el compromiso, para que se mantenga la reserva de la información que es de carácter privado dentro de los casos prácticos revisados.

2.1. Unidad de análisis, población y muestra

2.1.1. Unidad de análisis

Posturas del Juzgado Investigación Preparatoria de Cajamarca, respecto a la admisión de medios probatorios en audiencia de control de acusación, que no fueron ofrecidos dentro del plazo establecido por el Código Procesal Penal.

2.1.2. Población

Los Juzgados de Investigación Preparatoria de Cajamarca.

2.1.3. Muestra

Se optó por muestra a conveniencia, estableciéndose al Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, del cual se analizó 11 actas de control de acusación donde se debatió la admisión de medios probatorios en audiencia de control de acusación, que no fueron ofrecidos dentro del plazo establecido por el Código Procesal Penal.

2.2. Tipos de investigación

2.2.1. Por la finalidad: Básica

También conocida como investigación pura, teórica, y dogmática, puesto que se caracteriza porque parte de un marco teórico, para luego con dicha base teórica realizar la interpretación jurídica respecto de a la admisión de medios probatorios en audiencia de control de acusación, que no fueron ofrecidos dentro del plazo establecido por el Código Procesal Penal. Para posteriormente desarrollar los fundamentos para la admisión de los mismos dentro en etapa intermedia, cuando no fueron ofrecidos en el plazo establecido.

2.2.2. Por el enfoque: Cualitativo

Tengamos presente que los estudios cualitativos pueden desarrollar preguntas e hipótesis antes, durante o después de la recolección y el análisis de los datos. (Hernández Sampieri, 2018, pág. 23).

En consecuencia, la presente investigación no buscamos medir datos cuantitativamente, sino que a partir del estudio de la información obtenida explicaremos el tema materia de investigación.

2.2.3. Por el nivel: Descriptivo-propositivo-correlacional

En la medida de lo posible tratamos de lograr una descripción más panorámica y minuciosa del tema objeto de investigación (Hernández Sampieri, 2018, pág. 24). Para luego de haber realizado el análisis de la doctrina, normatividad y jurisprudencia, realizaremos el aporte que consiste en la admisión de medios probatorios en audiencia de control de acusación, que no fueron ofrecidos dentro del plazo establecido por el Código Procesal Penal.

Y con ello, encontrar la relación existente el derecho a probar, el derecho a la verdad y la aplicación no rígida del principio de preclusión procesal; para en base a ello demostrar de la hipótesis.

2.3. Área de investigación

El estudio se llevó a cabo en el Derecho penal, específicamente en la admisión de medios probatorios en audiencia de control de acusación, que no fueron ofrecidos dentro del plazo establecido por el Código Procesal Penal. Como se buscó un estudio minucioso de este procedimiento, también se tuvieron que utilizar las nociones del Derecho Procesal Penal.

2.4. Métodos de investigación

2.4.1. Método hermenéutico

Usamos este método, porque se recopiló, analizó y procesó información en aras de determinar los fundamentos jurídicos para la admisión de medios probatorios en audiencia de

control de acusación, que no fueron ofrecidos dentro del plazo establecido por el Código Procesal Penal.

2.4.2. Método dogmático

Usamos este método, porque se desarrolla doctrina, al momento de establecer los fundamentos jurídicos para la admisión de medios probatorios en audiencia de control de acusación, que no fueron ofrecidos dentro del plazo establecido por el Código Procesal Penal. Doctrina que contribuirá a la mejora del derecho procesal penal peruano.

2.5. Diseño de la investigación

2.5.1. No experimental

Porque, no manipulamos variables, solo observamos a la unidad en estudio para conocer la realidad práctica actual de la admisión de medios probatorios en audiencia de control de acusación, que no fueron ofrecidos dentro del plazo establecido.

2.5.2. Transversal

Porque realizamos una instantánea de la muestra de estudio en un momento determinado, lo que nos permitió extraer conclusiones acerca de cómo se procede cuando se solicita la admisión de medios probatorios en audiencia de control de acusación, que no fueron ofrecidos dentro del plazo establecido por el Código Procesal Penal.

2.6. Técnicas de investigación

En el trabajo desarrollado utilizamos las técnicas de fichaje y análisis documental, para recabar la información que nos lleve a contrastar la hipótesis de trabajo; las que se aplicaron a

las actas de audiencia de control de acusación del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca.

2.7. Instrumentos

Los instrumentos que se utilizaron fueron la ficha resumen que se aplicó a las actas de audiencias del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, para registrar los datos obtenidos de dichas actas.

Así mismo utilizamos la ficha de registro de datos, que se aplicó a las posturas encontradas en las actas de audiencias del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, respecto a

2.8. Aspectos éticos de la investigación

En consecuencia, existe el compromiso con el respeto y reserva de identidad de los involucrados en el material de estudio utilizó. Es decir, la guarda de la identidad de las partes procesales.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En el presente capítulo desarrollamos los resultados obtenidos en la presente investigación, y consecuentemente realizamos la discusión de los mismos. Primero se desarrolló los resultados del análisis de campo realizado a las actas de audiencia de control de acusación del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca. Posteriormente se desarrolló la discusión de los antecedentes de la presente investigación, y se trabajó en la discusión de los resultados encontrados en la investigación, logrando contrastar la hipótesis.

3.1. Resultados del análisis de las actas de audiencia de control de acusación

Respecto a las actas de audiencia de control de acusación analizadas, donde se solicitó admisión de medios probatorios que no fueron presentados en el plazo establecido por el Código Procesal Penal.

Tabla 1: *Esquema de procesamiento de información*

Caso	Variable: Respeto del derecho fundamental a probar				Variable: Respeto del derecho fundamental a la verdad				Variable: Aplicación mecánica del principio de preclusión				OBSERVACIONES
	Indicador 1		Indicador 2		Indicador 1		Indicador 2		Indicador 1		Indicador 2		
	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	SI	NO	
1		X		X		X		X		X		X	También se hace mención al principio de igualdad de armas.
2		X		X		X		X		X		X	También se hace mención al principio de igualdad de armas.
3		X		X		X		X		X		X	También se hace mención al principio de igualdad de armas.
4		X		X		X		X		X		X	También se hace mención al principio de igualdad de armas.
5		X		X		X		X		X		X	También se hace mención al principio de igualdad de armas.
6		X		X		X		X		X		X	También se hace mención al principio de igualdad de armas.
7		X		X		X		X		X		X	También se hace mención al principio de igualdad de armas.
8		X		X		X		X		X		X	También se hace mención al principio de igualdad de armas.
9		X		X		X		X		X		X	También se hace mención al principio de igualdad de armas.
10		X		X		X		X		X		X	También se hace mención al principio de igualdad de armas.
11		X		X		X		X		X		X	También se hace mención al principio de igualdad de armas.

<u>LEYENDA:</u>	
	INDICADORES
Variable 1: Respeto del derecho fundamental a probar	Indicador 1: Admisión de medios probatorios extemporáneos en función al derecho a la prueba. Indicador 2: Desarrollo de fundamentos para admitir los medios probatorios extemporáneos en función al derecho a la prueba.
Variable 2: Respeto del derecho fundamental a la verdad	Indicador 1: Admisión de medios probatorios extemporáneos en función al derecho a la verdad. Indicador 2: Desarrollo de fundamentos para admitir los medios probatorios extemporáneos en función al derecho a la verdad.
Variable 3: Aplicación mecánica del principio de preclusión	Indicador 1: Inadmisión de un medio probatorio extemporáneo aplicando el principio de preclusión. Indicador 2: Calificación realizada sobre los medios probatorios extemporáneos.

Estos datos obtenidos, se analizaron en función a las variables del presente trabajo, obteniéndose los siguientes:

3.1.1. Medición de la variable respeto del derecho fundamental a probar

En esta variable se evaluó en base a dos indicadores: Admisión de medios probatorios extemporáneos en función al derecho a la prueba, y desarrollo de fundamentos para admitir los medios probatorios extemporáneos en función al derecho a la prueba; obteniendo lo siguiente:

A. Admisión de medios probatorios extemporáneos en función al derecho a la prueba

Respecto de este primer indicador, se recabó información con ítem uno de la ficha, el cual se aplicó a las actas de control de acusación del Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, obteniéndose que en un 100% de las actas, se encontró que cuando se solicitó la admisión de un medio de prueba que no fue ofrecido en el plazo establecido en el Código Procesal Penal, para la valoración de su admisión no se tuvo en cuenta el derecho a la prueba; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

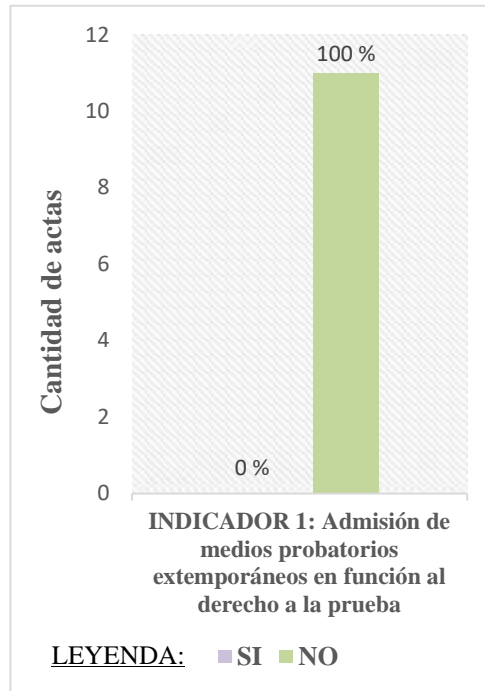


Figura 1. Gráfico del procesamiento de información de la ficha, respecto del indicador uno de la variable uno
Fuente: Elaboración propia del autor

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 100% de las actas de control de acusación donde se solicitó la admisión de medios probatorios que no se ofrecieron dentro del plazo establecido por el artículo 350 del Código Procesal Penal, el Juez al momento de valorar y fundamentar su inadmisibilidad, no tuvo en cuenta la naturaleza del derecho a probar.

B. Desarrollo de fundamentos para admitir los medios probatorios extemporáneos en función al derecho a la prueba

Respecto de este segundo indicador, se recabó información con ítem dos de la ficha, el cual se aplicó a las actas de control de acusación del Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, obteniéndose que en un 100% de las actas, cuando se solicitó la admisión de un medio de prueba que no fue ofrecido en el plazo establecido en el Código Procesal Penal, no se desarrolló fundamentos para admisión en función al derecho a la prueba; tal como se muestra

en el siguiente gráfico estadístico:

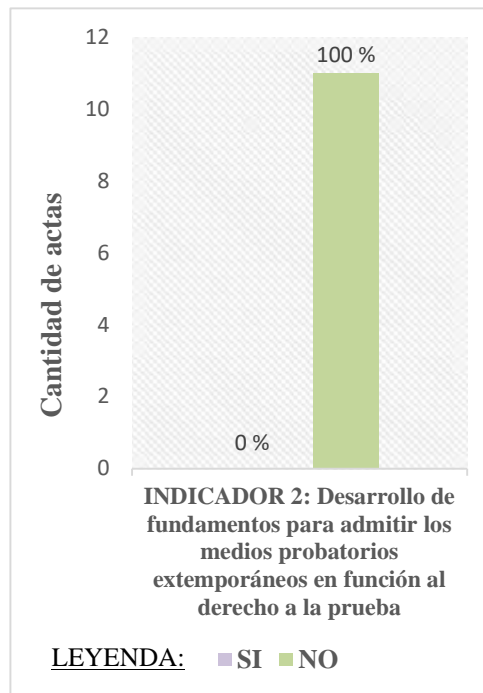


Figura 2. Gráfico del procesamiento de información de la ficha, respecto del indicador dos de la variable uno
Fuente: Elaboración propia del autor

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 100% de las actas de control de acusación donde se solicitó la admisión de medios probatorios que no se ofrecieron dentro del plazo establecido por el artículo 350 del Código Procesal Penal, el Juez al momento fundamentar su inadmisibilidad, no fundamentó en teniendo en cuenta el derecho a probar.

3.1.2. Medición de la variable respeto del derecho fundamental a la verdad

En esta variable se evaluó en base a dos indicadores: Admisión de medios probatorios extemporáneos en función al derecho a la verdad, y desarrollo de fundamentos para admitir los medios probatorios extemporáneos en función al derecho a la verdad; obteniendo lo siguiente:

A. Admisión de medios probatorios extemporáneos en función al derecho a la verdad

Respecto de este primer indicador, se recabó información con ítem tres de la ficha, el cual se aplicó a las actas de control de acusación del Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, obteniéndose que en un 100% de las actas, se encontró que cuando se solicitó la admisión de un medio de prueba que no fue ofrecido en el plazo establecido en el Código Procesal Penal, para la valoración de su admisión no se tuvo en cuenta el derecho a la verdad; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

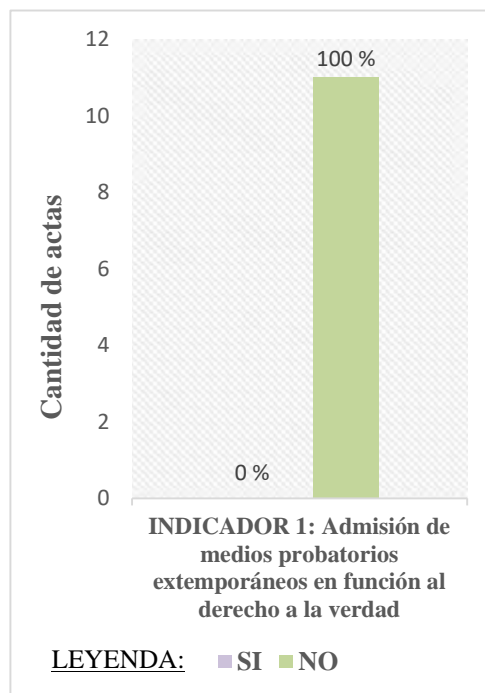


Figura 3. Gráfico del procesamiento de información de la ficha, respecto del indicador uno de la variable dos
Fuente: Elaboración propia del autor

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 100% de las actas de control de acusación donde se solicitó la admisión de medios probatorios que no se ofrecieron dentro del plazo establecido por el artículo 350 del Código Procesal Penal, el Juez al momento de valorar y fundamentar su inadmisibilidad, no tuvo en cuenta la naturaleza del derecho a la verdad.

B. Desarrollo de fundamentos para admitir los medios probatorios extemporáneos

en función al derecho a la verdad

Respecto de este segundo indicador, se recabó información con ítem cuatro de la ficha, el cual se aplicó a las actas de control de acusación del Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, obteniéndose que en un 100% de las actas, cuando se solicitó la admisión de un medio de prueba que no fue ofrecido en el plazo establecido en el Código Procesal Penal, no se desarrolló fundamentos para admisión en función al derecho a la verdad; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

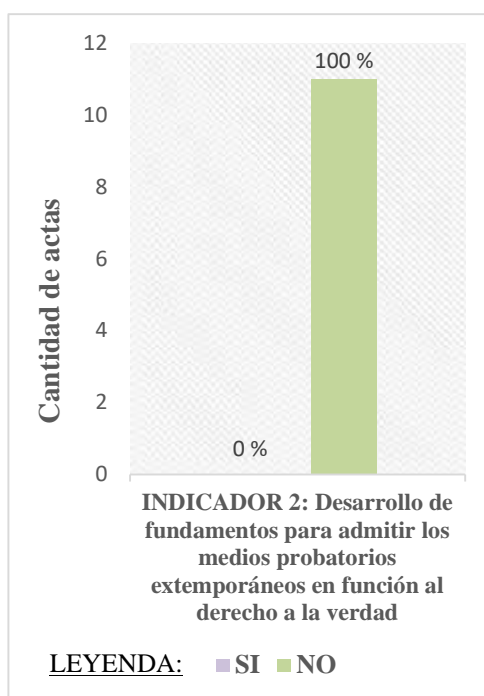


Figura 4. Gráfico del procesamiento de información de la ficha, respecto del indicador dos de la variable dos
Fuente: Elaboración propia del autor

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 100% de las actas de control de acusación donde se solicitó la admisión de medios probatorios que no se ofrecieron dentro del plazo establecido por el artículo 350 del Código Procesal Penal, el Juez al momento fundamentar su inadmisibilidad, no fundamentó en teniendo en cuenta el derecho a la verdad.

3.1.3. Medición de la variable aplicación mecánica del principio de preclusión

En esta variable se evaluó en base a dos indicadores: Inadmisión de un medio probatorio extemporáneo aplicando el principio de preclusión, y calificación realizada sobre los medios probatorios extemporáneos; obteniendo lo siguiente:

A. Inadmisión de un medio probatorio extemporáneo aplicando el principio de preclusión

Respecto de este primer indicador, se recabó información con ítem cinco de la ficha, el cual se aplicó a las actas de control de acusación del Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, obteniéndose que en un 100% de las actas, se encontró que cuando se inadmitió un medio de prueba que no fue ofrecido en el plazo establecido, se aplicó el principio de preclusión; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

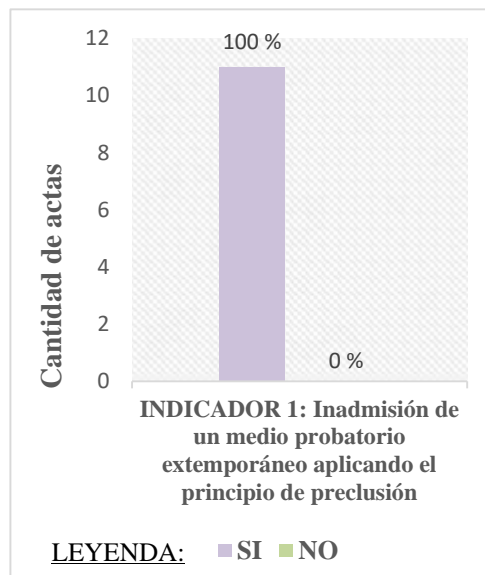


Figura 5. Gráfico del procesamiento de información de la ficha, respecto del indicador uno de la variable tres

Fuente: Elaboración propia del autor

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 100% de las actas de control de acusación donde se solicitó la admisión de medios probatorios que

no se ofrecieron dentro del plazo establecido por el artículo 350 del Código Procesal Penal, el Juez declaró su inadmisibilidad en función a la aplicación estricta del principio de preclusión.

B. Calificación realizada sobre los medios probatorios extemporáneos

Respecto de este segundo indicador, se recabó información con ítem seis de la ficha, el cual se aplicó a las actas de control de acusación del Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, obteniéndose que en un 100% de las actas, cuando se solicitó la admisión de un medio de prueba que no fue ofrecido en el plazo establecido en el Código Procesal Penal, no calificó la utilidad, pertinencia o conducencia del medio probatorio; tal como se muestra en el siguiente gráfico estadístico:

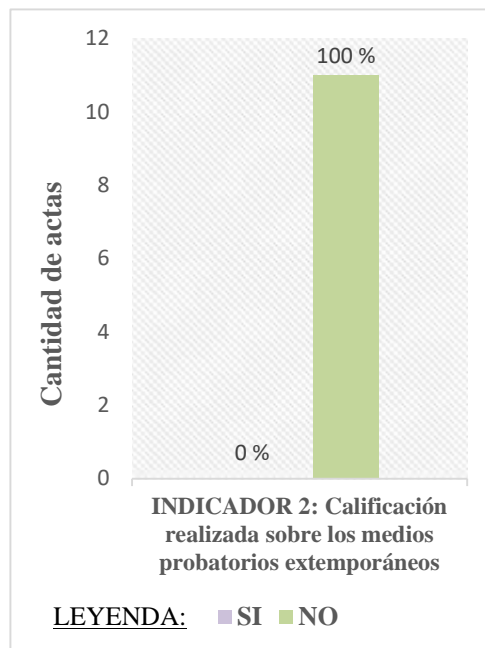


Figura 6. Gráfico del procesamiento de información de la ficha, respecto del indicador dos de la variable tres
Fuente: Elaboración propia del autor

Como podemos ver, con la aplicación del instrumento, se pudo encontrar que un 100% de las actas de control de acusación donde se solicitó la admisión de medios probatorios que no se ofrecieron dentro del plazo establecido por el artículo 350 del Código Procesal Penal, el

Juez solo declaró su inadmisibilidad en función al artículo 350 del Código Procesal Penal, no calificó la utilidad, pertinencia o conducencia del medio probatorio ofrecido.

En consecuencia de todo lo antes desarrollado se puede apreciar como el magistrado del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca ante el ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos por las partes procesales en todos los casos analizados no los admitió, por tanto no empleó fundamentos en el que consagre el respeto de derecho fundamental a la prueba, ni el derecho fundamental a la verdad; por el contrario recurrió al argumento formalista que fueron presentados fuera del plazo, esto es aplicó el principio de preclusión procesal y además el principio de igualdad de armas; así mismo, también se aprecia que no realizó una calificación sobre la importancia que resulta el medio probatorio ofrecido para el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso penal.

Analizadas las actas de registro de audiencia de control de acusación se pudo apreciar que el argumento empleado por el magistrado del Tercer Juzgado de Investigación preparatoria para declarar inadmisibles los medios probatorios extemporáneos es que fueron presentados fuera del plazo, esto es aplicó el principio de preclusión procesal; así mismo por respeto del principio de igualdad de armas, esto es que ambas partes procesales tienen los mismos plazos; pero además se apreció que no realizó una calificación sobre la importancia que resulta el medio probatorio ofrecido para el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso penal, posición que conforme a lo desarrollado en el presente trabajo no compartimos, por las siguientes razones.

En las actas analizadas el magistrado recurre al principio de preclusión para rechazar los medios probatorios extemporáneos, entiéndase que lo hace porque considera que su respeto es indispensable para ordenar el proceso y lograr el avance del mismo hasta llegar a su conclusión, por lo que no admite flexibilización alguna a la preclusión. Considero que dicho

razonamiento constituye adoptar una posición extremista, pues toma al proceso solo como un conjunto de formas y ritualismos, olvidando su finalidad esencial, que es resolver un conflicto jurídico de intereses, pero no resolver de cualquier manera sino de manera justa.

Como se ha venido sosteniendo durante el desarrollo del presente trabajo de investigación el derecho a probar, en sus diversas manifestaciones, es de vital importancia en el proceso penal, pues permite el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso penal, lo que a su vez conlleva a descubrir la verdad material respecto a cómo se suscitaron tales hechos, que viene a constituir una condición necesaria, más no suficiente, para resolver el proceso de manera justa; por tanto, el respeto de estos derechos fundamentales debe ser el aliciente que deben tener en cuenta los jueces de investigación preparatoria para que se admita un medio probatorio extemporáneo.

También se debe tener presente que no se puede aplicar la misma regla en todos los casos, esto es ante el ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos resolver siempre de manera automática con el mismo argumento, que ya no es la etapa para su ofrecimiento; sino es necesario, que la decisión que se adopte sea razonable, lo que implica realizar un análisis de cada caso en concreto, donde se analice las razones que motivaron su no ofrecimiento oportuno, y de verificarse que obedeció a razones que escaparon de la voluntad de la parte procesal, por tanto no se existe conducta tendenciosa o maliciosa, será necesario admitirlos, privilegiando los citados derechos fundamentales.

Para el magistrado por el principio de igualdad de armas ambas partes procesales tienen los mismos plazos; es decir, sería tener privilegios con una de las partes procesales al permitirle que ofrezca medios probatorios en un estadio que no corresponde.

Efectivamente, podría sostenerse que con el principio de preclusión, al no permitir el Ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos, esto es luego del plazo previsto en la ley

(después de los diez días o aun en la audiencia de control de acusación), se busca evitar la desigualdad en perjuicio de la otra parte procesal, quien lo presentó en el plazo previsto y además dio oportunidad y un plazo para que lo contradigan, debido a que su plazo o capacidad para contradecirlos es limitado.

Al respecto debemos manifestar que el derecho a la igualdad de las partes procesales no se afecta con el ofrecimiento y admisión de medios probatorios extemporáneos, pues dicho ofrecimiento está latente para cualquier parte procesales, llámese fiscal, defensa, parte civil, etc; y en cuanto a la contradicción oportuna, debemos manifestar que la oposición o contradicción a un medio probatorio no solo se produce en la audiencia de control de acusación, sino que también puede hacerse al momento de su actuación que es en juicio oral; es decir, hasta esa fecha el oponente puede agenciarse del conocimiento necesario para cuestionar la fiabilidad de dicho medio probatorio. Entonces la igualdad de armas tampoco constituye una justificación razonable para rechazar los medios probatorios extemporáneos

No se aprecia en las actas analizadas que el juzgador se haya detenido analizar los fundamentos vertidos por los oferentes, limitándose únicamente a rechazarlos recurriendo argumentos genéricos como son el no haberlos ofrecido oportunamente y no afectar el principio de igualdad de armas; lo cual como ya se dijo no constituye un argumento razonable, pues todo pedido debe ser respondido conforme a los fundamentos que lo motivan; es decir, el magistrado debe responder a través de su resolución a las razones invocadas para dicho ofrecimiento y no responder con argumentos genéricos, lo cual afecta además al derecho a la debida motivación, en su manifestación de obtener una respuesta fundada en derecho, razonable y congruente con lo petitionado.

3.2. Contrastación de la hipótesis

El presente trabajo, si bien es cierto es de naturaleza teórica, pero si se recogió datos

cuantitativos en campo. Por ello la contrastación es conceptual y práctica, con teorías existentes y los resultados obtenidos. Utilizando la técnica de la argumentación jurídica.

Iniciaremos refiriéndonos a los antecedentes teóricos respecto de la presente investigación, para el presente trabajo de investigación se tomó como antecedente indirecto la tesis titulada Análisis de la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba previstos en la audiencia evaluatoria y preparatoria del juicio penal en Ecuador; cuya primera conclusión es que la prueba, en materia penal, para que sea válida y produzca efectos jurídicos, debe ser obtenida en conformidad con las regulaciones establecidas en el sistema jurídico, tanto por vía constitucional como legal, que establece ciertos estándares mínimos que permiten caracterizarla como confiable, válida y eficaz y que solo mediante medios de prueba constitucionalmente y legalmente habilitados es que puede construirse responsabilidad penal y aplicar una pena al procesado.

En dicha investigación se reconoce la trascendencia de los medios probatorios para determinar la responsabilidad penal y la consecuente aplicación de una pena al procesado, medios probatorios que para su validez y eficacia debieron ser obtenidos y admitidos respetando el ordenamiento jurídico, tanto la vía constitucional como la legal, pues solo así se obtendrá una sentencia justa; es decir, aborda la admisión de los medios probatorios desde una perspectiva constitucional pero también legal, esto es que su admisión requiere que hayan sido obtenidos respetando los derechos fundamentales del imputado y las garantías del debido proceso; perspectiva constitucional que también es tomada en cuenta en el presente trabajo, sin embargo, nuestro enfoque no está relacionada a una prueba prohibida, esto es la que ha sido obtenida vulnerando derechos fundamentales y lograr su admisión previa ponderación de los derechos fundamentales en controversia, sino lograr la admisión de medios de prueba que fueron obtenidos lícitamente pero que son ofrecidos luego de haber concluido el plazo para su

ofrecimiento.

Como se puede apreciar en nuestro trabajo de investigación, coincidimos con el resultado del antecedente citado, pues consideramos también la importancia de los medios probatorios para resolver un caso de manera justa, siempre y cuando éstos hayan sido obtenidos respetando los derechos fundamentales del procesado; sin embargo, en lo concerniente a la ponderación, no resulta aplicable a nuestro presenta trabajo porque no hemos encontrado una colisión entre derechos fundamentales, sino entre derechos fundamentales y una regla, estos es entre el derecho a la verdad y el derecho a probar con el principio procesal de preclusión, que como es sabido los derechos fundamentales están por encima del citado principio.

También tenemos la tesis titulada Derecho a la prueba, el derecho a la defensa y el derecho a la verdad como fundamentos para admitir medio de prueba en juicio oral sin restricción por preclusión en el proceso penal peruano, dicho trabajo constituye un antecedente directo de nuestra investigación.

En dicha investigación se determinó que los medios de prueba aun cuando sean presentados fuera del plazo previsto en el Código Procesal Penal, como sería en la audiencia de juicio oral, deben ser admitidos, por cuanto están vinculados directamente con derechos fundamentales como a la prueba, a la verdad y a la defensa, que prevalecen sobre la preclusión.

Resultado con el cual coincidimos, pues en nuestro trabajo determinamos también que las razones para que el juez admita un medio probatorio ofrecido fuera del plazo previsto en la ley, son el respeto y la supremacía de los derechos fundamentales a probar y a la verdad, que están sobre el principio de preclusión; con la diferencia que nosotros nos ubicamos en el supuesto que los medios probatorios extemporáneos son ofrecidos ante el Juez de Investigación Preparatoria y en el trabajo que sirve de antecedente son ofrecidos en la audiencia de juicio oral, pero la valoración que se hace para la admisión es semejante.

En el antecedente se consideró también como otro derecho fundamental para la admisión de los medios probatorios extemporáneos el derecho a la defensa, el cual no ha sido desarrollado en el presente trabajo, por considerar que el derecho a la defensa si bien está relacionado con los ofrecimiento de los medios probatorios pues a partir de allí se diseña la estrategia de defensa de las partes procesales; sin embargo, su alcance está referido básicamente al ejercicio de la propia defensa del imputado y contar con una defensa técnica, que es diferente a lo trabajado en la presente investigación.

También se tuvo en cuenta la tesis titulada: Admisión de prueba prohibida en audiencia de control de acusación y la afectación de derechos fundamentales. En esta tesis se determinó que para una solución racional y convincente del operador frente al problema de la admisión o no de prueba prohibida en la audiencia de control de acusación, debería regularse un protocolo a seguir, para así evitar razonamientos jurídicos contradictorios y que estos sean concordantes con la jurisprudencia imperante.

Esta investigación consagra la necesidad de unificar criterios en los razonamientos de los juzgadores al momento de encontrarse ante el ofrecimiento de una prueba prohibida en la audiencia de control de acusación, esto es, obtenida vulnerando derechos fundamentales; mientras que la presente investigación pretende brindar a los operadores de justicia, llámese fiscales y abogados defensores los fundamentos jurídicos para que puedan ofrecer sus medios probatorios aún fuera del plazo previsto en el Código Procesal Penal y, a los jueces de investigación preparatoria los fundamentos para que admitan los medios de prueba pese a haber concluido el plazo para ofrecerlos durante la etapa intermedia, más no se trata del ofrecimiento de prueba prohibida.

En cuanto a la tesis titulada: La prueba extemporánea y su repercusión en la acusación fiscal, en una fiscalía de un distrito de Lima – 2022. En este trabajo se considera que la prueba

extemporánea vulnera el derecho de defensa, pues afecta el derecho de igualdad de las partes, perjudicando al fiscal quien no conoció de antemano el hecho materia que se alega con la prueba extemporánea, perjudicando con ello además derechos y garantías que le asisten a lo víctima; recomendando que a la hora de validar la pertinencia de la prueba extemporánea, el juez tenga en cuenta los intereses y posición del sujeto activo del delito, para no propiciar una situación de indefensión para la víctima que encuentra en la presentación de la prueba extemporánea un obstáculo para la reivindicación de sus intereses.

Como se puede apreciar este antecedente desarrolla el derecho a la defensa, el cual se vería afectado con la admisión de medios probatorios extemporáneos, sin embargo, dicho derecho no ha sido desarrollado en el presente trabajo, pues consideramos que su alcance está referido básicamente al ejercicio de la propia defensa del imputado y contar con una defensa técnica, que es diferente a lo trabajado en la presente investigación; y consideran además que con la admisión de medios probatorios extemporáneos se perjudica derechos y garantías que le asisten a lo víctima; por el contrario nosotros consideramos que al estar relacionado los medios probatorios, aunque sean extemporáneos, con la obtención de la verdad material y que la finalidad de proceso es alcanzar la verdad material y que solo así se alcanzará una decisión justa; entonces son los medios probatorios, aun cuando sean extemporáneos, los que nos permitirán alcanzar la justicia, y una decisión justa no puede ser considerada como transgresora de los derechos y garantías de lo víctima.

Ahora nos encargaremos de contrastar la hipótesis, tomando en cuenta las teorías citadas en la presente investigación, y también teniendo como referencia el marco conceptual y los resultados arribados luego de la aplicación del instrumento a las actas de control de acusación del Juzgado de Investigación Preparatoria de Cajamarca, donde se solicitó la admisión de una prueba que no se ofreció dentro del plazo establecido por el artículo 350 del Código Procesal Penal.

3.2.1. Respeto del derecho fundamental a probar

Como ya se dijera el derecho fundamental a probar, en su manifestación a ofrecer medios probatorios, es el derecho que le asiste a toda persona, que forma parte de un proceso o procedimiento de cualquier naturaleza, de acreditar sus afirmaciones o cuestionar lo manifestado por su contrincante a través de instrumentos legítimos, llamados medios probatorios, para convencer objetivamente al juzgador sobre la veracidad de su dicho o sobre la falsedad de lo afirmado por su contrincante, referidos a los hechos objeto del proceso penal que se busca esclarecer, esto es la realización o no del hecho delictivo o la vinculación del imputado con el citado hecho.

El derecho a probar es de vital importancia en el proceso judicial y no es la excepción en el proceso penal, pues permitirá en su oportunidad el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso penal; sin embargo, dicha importancia no lo convierte en un derecho absoluto, pues como ya se dijera en su momento su ejercicio está sujeto al cumplimiento de ciertos requisitos, que han sido impuestos por el legislador, como son la pertinencia, utilidad, licitud, conducencia (requisitos intrínsecos) así como la oportunidad para su ofrecimiento y la forma (requisitos extrínsecos), los cuales lo encontramos consagrado en el Código Procesal Penal; por tanto, para el ofrecimiento y admisión de los medios probatorios se debe remitir a las disposiciones previstas en la citada norma.

En esta misma línea el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 6712-2015-Lima, desarrolla los principios que regulan el ofrecimiento de los medios probatorios que son: el de pertinencia, conducencia o idoneidad, utilidad, licitud y el de eventualidad o preclusión.

A los fines de la presente investigación interesa el principio de preclusión, que busca ordenar el proceso judicial a través del cierre de etapas que permite avanzar a otra, hasta llegar

a la etapa final; en el caso de investigación la oportunidad para ofrecer los medios probatorios previsto en la normatividad procesal es en la etapa postulatoria, esto es el Fiscal los ofrece en su requerimiento acusatorio y los demás sujetos procesales los ofrecen dentro de los diez días siguientes al traslado de la acusación, en el escrito en el que absuelven la acusación, y superada la etapa ya no sería posible ofrecer medios probatorios, pues ya concluyó dicha etapa, pasándose a la etapa siguiente.

Como se puede apreciar la preclusión permiten cerrar una etapa y avanzar hacia otra, hasta llegar a la conclusión del proceso; sin embargo, teniendo en cuenta que el proceso judicial penal es un conjunto de fases o etapas realizadas de manera sistematizada y concatenada, bajo la dirección del órgano jurisdiccional, con la finalidad de resolver un conflicto jurídico de intereses, por tanto no puede concebirse al proceso como un fin en sí mismo, donde se rinda culto únicamente a las formas y por ende solo importe el respeto escrupuloso de la realización de una determinada actividad procesal en la etapa previamente prevista; sino que debe tenerse en cuenta que el proceso penal más allá de formas tiene una finalidad que es resolver el conflicto de intereses de relevancia jurídica, pero de manera justa.

Resolver de manera justa un proceso implica no solo observar las formas, como son el respeto de cada etapa procesal y la actividad procesal que corresponde realizar en cada una de ellas; sino requiere también que las decisiones que se adopten en el proceso sean razonables y proporcionales, por tanto una resolución que se pronuncie sobre el ofrecimiento de medios probatorios no puede limitarse a decir que ya pasó la etapa para su ofrecimiento, sin analizar las razones por las que no fueron presentados oportunamente o que tan importante resultaría para el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso penal; es decir, la obtención de una decisión justa implica que los jueces de investigación preparatoria al momento de resolver el ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos superen las aplicaciones automáticas o

mecánicas de la ley, y analicen cada caso en concreto realizando una interpretación no únicamente desde la normatividad adjetiva, sino también desde la Constitución Política, que es donde está la base del derecho a la prueba.

Una interpretación del derecho a la prueba desde la Constitución permitirá admitir los medios probatorios ofrecidos extemporáneamente, en atención a que es necesario contar con los medios probatorios suficientes que permitan el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso penal para resolver la controversia jurídico penal de manera justa; entonces una razón jurídica para que un juez de investigación preparatoria en la audiencia de control de acusación admita un medio probatorio extemporáneo es el respeto del derecho fundamental a probar, que se encuentra por encima de un principio ordenador de preclusión.

3.2.2. Respeto del derecho fundamental a la verdad

Como ya se dijera anteriormente el derecho a la verdad nace en el marco del derecho internacional público, sin embargo su alcance no puede limitarse al concepto allí asignado, esto es como ese derecho que le asiste a las víctimas directas e indirectas de violaciones a los derechos humanos a conocer las circunstancias en las cuales se produjo tales violaciones; sino que debe ser entendida desde una acepción más amplia como ese derecho que tiene el justiciable, que recurre al órgano judicial en busca de tutela jurisdiccional efectiva, a que se conozca cómo se suscitaron los hechos objeto del proceso penal, esto es la verdad material, que viene a constituir la finalidad del proceso penal y que en buena cuenta es lo que nos permitirá alcanzar la justicia, pues sólo cuando se descubra la verdad se obtendrá una sentencia justa, de ahí la frase que no puede existir justicia sin verdad, ni verdad sin justicia.

El proceso penal está relacionado con el descubrimiento de la verdad de los hechos que constituyen el objeto del proceso penal, lo que a su vez está relacionado con los medios

probatorios pues a través de ellos es que en su oportunidad se conocerán como se suscitaron los hechos, esto es se conocerá la verdad de los hechos; como así lo considerara además el Tribunal Constitucional en la sentencia arriba indicada, donde al desarrollar los principios de utilidad, estableció que los medios probatorios que se ofrecen debe contribuir a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad.

Queda claro que el máximo intérprete de la constitución, el garante de los derechos fundamentales, reconoce también que la finalidad de los medios probatorios es desentrañar la verdad de los hechos objeto del proceso, lo cual tiene sentido en atención a que como ya se dijera el esclarecimiento de los hechos que constituyen objeto del proceso penal, es necesario para obtener una decisión final justa, como así lo sostiene Taruffo para quien la verdad de los hechos es una condición necesaria para una decisión justa.

Teniendo en cuenta la relevancia del derecho a la verdad para alcanzar una decisión justa, es necesario su privilegio frente a un principio de carácter formal como es el de preclusión; es decir se debe preferir el fondo sobre la forma, la justicia material sobre la formalidad; sin embargo, no falta quien podría sostener que la verdad como todo derecho fundamental tampoco es absoluto, por tanto no puede ser obtenida a toda costa, siendo una de sus limitaciones el respeto del principio de preclusión procesal.

Ante ello manifestamos que los límites que tiene un derecho fundamental lo imponen otros derechos fundamentales, entonces en la búsqueda de la verdad debe respetarse los derechos fundamentales que le asiste a cada una las partes procesales, pues solo así se garantiza una adecuada tutela jurisdiccional; es decir, no se puede permitir que para alcanzar la verdad se vulnere derechos fundamentales a través de torturas, interceptaciones telefónicas o allanamientos domiciliarios ilegales, violando la correspondencia privada, etc.; sin embargo, con el ofrecimiento y posterior admisión de los medios probatorios extemporáneos se afecta

un principio de orden formal que es el de preclusión, mas no se vulnera ningún derecho fundamental si se pone en conocimiento de la otra parte para garantizar su debido control, como se dijo no necesariamente en la audiencia de control de acusación sino también al momento de su actuación.

Es necesario para alcanzar una decisión justa que el Juzgador llegue a conocer cómo se suscitaron los hechos objeto del proceso penal, esto es descubrir la verdad material, para ello debe contar con la información necesaria referente al acontecimiento de los hechos, la cual es brindada por las partes procesales a través de los medios probatorios; por tanto, para alcanzar la verdad material es necesario que en determinados casos se flexibilice las reglas de la prueba y a partir de una interpretación constitucional, dando cumplimiento al deber del estado de promover el bienestar general de la sociedad que se fundamenta en la justicia, consagrado en el artículo 44 de nuestra norma fundamental, los jueces de investigación preparatoria admitan los medios probatorios ofrecidos extemporáneamente.

Se podría sostener que lo que se busca con la preclusión además de ordenar el proceso y permitir su avance, es evitar la mala fe de las partes procesales, eliminando cualquier ofrecimiento de medios probatorios extemporáneos de manera maliciosa, es decir busca que las partes se conduzcan de buena fe y con lealtad, y no escondan o guarden sus medios probatorios para sacarlos sorpresivamente; al respecto sostenemos que el juzgador en ejercicio de la facultad discrecional que tiene para analizar y resolver cada caso en particular, deberá analizar las circunstancias que rodean al caso presentado y determinar si se encuentra ante una conducta maliciosa o no, o se trata de una situación que escapa a la voluntad de la parte procesal, y a partir de allí en base a una decisión debidamente motivada admita o rechace un medio probatorio.

Como se puede apreciar el respeto del derecho fundamental a probar, también constituye otra razón jurídica para que un juez de investigación preparatoria en la audiencia de control de acusación admita un medio probatorio extemporáneo, al encontrarse también por encima del principio ordenador de preclusión.

3.2.3. Eliminación de la aplicación mecánica del principio de preclusión procesal

Como quedara establecido anteriormente la tutela jurisdiccional efectiva así como el debido proceso constituyen las garantías procesales constitucionales para la defensa de los derechos fundamentales de las personas que forman parte de un proceso judicial, ya que sólo cuando se permita a un justiciable el acceso al órgano jurisdiccional para defender sus derechos, a través de un debido proceso, en el que se respete los derecho que lo integran como el derecho a probar, el cual permitirá a su vez conocer cómo se suscitaron los hechos, esto es se conocerá la verdad de los hechos, podremos decir que el conflicto fue resuelto de manera justa.

Resolver un proceso con justicia, implica contar con los medios probatorios suficientes que informe al juzgador sobre los hechos objeto del proceso penal, lo cual en su oportunidad permitirá alcanzar la verdad sobre ellos, lo que requiere sacrificar en determinados casos el principio de preclusión.

La casuística procesal nos viene demostrando que no todos los casos son iguales, pues cada caso tiene una peculiaridad, por ello es necesario que los jueces analicen cada caso en concreto; es decir, presten atención a la razón o razones que motivaron el no ofrecimiento oportuno de los medios probatorios y si éstas obedecieron a situaciones que escaparon al control de las partes deberán admitirla, siempre y cuando estos sean útiles, pertinentes, conducentes y además obtenidas lícitamente; pues no es razonable que en todos los casos donde las partes procesales ofrezcan medios probatorios extemporáneos los magistrados de

investigación preparatoria de la ciudad de Cajamarca resuelvan de la misma manera, esto es declarando inadmisibles bajo el único argumento que ya precluyó la etapa para su ofrecimiento.

Esta forma de resolver más allá de no contribuir con la administración de la justicia, no hace sino mostrar como ciertos magistrados se convierten en meros aplicadores mecánicos o autómatas de la normatividad procesal, pues el único razonamiento que se evidencia en sus resoluciones es que la parte procesal tuvo su plazo para ofrecer sus medios probatorios y si no lo hizo debe asumir las consecuencias de su negligencia; no apreciándose un razonamiento diferente, de acuerdo a cada caso donde se presenta esta situación, así como tampoco se detiene a analizar qué tan relevante es el medio probatorio ofrecido para el esclarecimiento de los hechos, menos analizan la finalidad de los medios probatorios.

De presentarse un medio probatorio extemporáneo, donde su ofrecimiento tardío escapa a la voluntad de la parte procesal oferente, requiere que se deje de lado la aplicación mecánica del principio de preclusión procesal del juzgador y se detenga a analizar cada caso concreto y emitir una decisión razonable en el que se aprecie una valoración de las peculiaridades que lo rodean.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

Los fundamentos jurídicos para que el juez de investigación preparatoria admita en la audiencia de control de acusación un medio probatorio que no fue ofrecido por las partes procesales en el plazo previsto en código procesal penal peruano, son:

1. El respeto del derecho fundamental a probar, cuyo objeto el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso penal, que debe primar sobre cualquier formalismo.
2. El respeto del derecho fundamental a la verdad, esto es, descubrir la verdad material debe ser lo más primordial en un proceso penal.
3. La no aplicación mecánica del principio de preclusión procesal, puesto que en un Estado Constitucional de Derecho, donde se garantiza la protección a los derechos fundamentales, se debe flexibilizar la aplicación de los principios de ordenación, en búsqueda de una decisión justa.

CAPÍTULO V

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda seguir abordado el tema de la prueba y la observancia de su ofrecimiento dentro de la etapa intermedia, para analizar el tema no desde una postura literal y cerrada, sino con una postura amplia que observe la constitución, los principios, y derechos en general que tienen los sujetos procesales dentro de una causa penal; sin olvidarnos que más allá de los formalismos, el objetivo crucial del derecho penal es la búsqueda de la verdad.

2. Se recomienda abordar los temas del derecho procesal penal desde un enfoque constitucional y sistémico para poder reestructurar las ortodoxas figuras y procedimientos existentes dentro del mismo, siendo que con ello contribuiremos mejorar a la administración de justicia de nuestro sistema jurídico.

ANEXO

Propuesta de modificatoria al artículo 351 del código procesal penal peruano

Se recomienda la siguiente propuesta modificatoria al artículo 351 del código procesal penal peruano, que actualmente a letra dice:

Artículo 351.- Audiencia Preliminar

1. Presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o vencido el plazo fijado en el artículo anterior, el Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco (5) días ni mayor de veinte (20) días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y el abogado defensor del acusado. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.

2. La audiencia es de carácter inaplazable, rige lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 85, será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y durante su realización, salvo lo dispuesto en este numeral, no se admitirá la presentación de escritos.

3. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito

respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

4. Si la audiencia es suspendida, la siguiente sesión deberá realizarse en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles. Entre el requerimiento acusatorio y la emisión del auto que lo resuelve no puede transcurrir más de cuarenta (40) días. En casos complejos y de criminalidad organizada no podrá exceder de noventa (90) días, bajo responsabilidad”.

Debiendo modificarse, para que se permita evaluar la admisión de un medio probatorio en la audiencia de control de acusación, que no fue ofrecido en el plazo establecido en el Código Procesal Penal; quedando en los siguientes términos:

Artículo 351.- Audiencia Preliminar

1. Presentados los escritos y requerimientos de los sujetos procesales o vencido el plazo fijado en el artículo anterior, el Juez de la Investigación Preparatoria señalará día y hora para la realización de una audiencia preliminar, la que deberá fijarse dentro de un plazo no menor de cinco (5) días ni mayor de veinte (20) días. Para la instalación de la audiencia es obligatoria la presencia del Fiscal y el abogado defensor del acusado. No podrán actuarse diligencias de investigación o de prueba específicas, salvo el trámite de prueba anticipada y la presentación de prueba documental, para decidir cualquiera de las solicitudes señaladas en el artículo anterior.

2. La audiencia es de carácter inaplazable, rige lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 85, será dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria y durante

su realización, salvo lo dispuesto en este numeral, no se admitirá la presentación de escritos.

3. Instalada la audiencia, el Juez otorgará la palabra por un tiempo breve y por su orden al Fiscal, a la defensa del actor civil, así como del acusado y del tercero civilmente responsable, los que debatirán sobre la procedencia o admisibilidad de cada una de las cuestiones planteadas y la pertinencia de la prueba ofrecida, *además de manera excepcional podrán ofrecer medios probatorios que no ofrecieron dentro del plazo que establece el artículo 350, debiendo sustentar la causa porque no fueron ofrecidos en el plazo antes referido*. El Fiscal podrá en la misma audiencia, presentando el escrito respectivo, modificar, aclarar o integrar la acusación en lo que no sea sustancial; el Juez, en ese mismo acto correrá traslado a los demás sujetos procesales concurrentes para su absolución inmediata.

4. Si la audiencia es suspendida, la siguiente sesión deberá realizarse en un plazo no mayor a ocho (8) días hábiles. Entre el requerimiento acusatorio y la emisión del auto que lo resuelve no puede transcurrir más de cuarenta (40) días. En casos complejos y de criminalidad organizada no podrá exceder de noventa (90) días, bajo responsabilidad”.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Beccaria, C. (1993). *De los Delitos y de las Penas*. Lima, Perú: AFA Editores.
- Bustamante Alarcón, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Lima, Perú: Ara Editores.
- Canelo Rabanal, R. B. (2017). *La Prueba en el Derecho Procesal - Su valoración testimonial, documental, pericial y sucedáneo*. Lima, Perú: Grijley.
- Caso Escuela Internacional de Gerencia High School of Management – Eiler*, 3075-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 29 de agosto de 2006).
- Caso Marcelino Tineo Silva*, 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 3 de enero de 2003).
- Caso Princeton Dover Corporativos Sucursal Lima-Peru*, 7289-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 3 de mayo de 2006).
- Caso Villegas Namuche*, 2488-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional 18 de marzo de 2004).
- Castillo, L. (2013). *Derecho a la verdad*. https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2135/Drecho_a_la_verdad.pdf?sequence
- Ferrajoli, L. (abril de 2002). Positivismos crítico, derechos y democracia. *Isonomía*. 16. <http://www.cervantesvirtual.com>
- Ferrer Beltrán, J. (2003). *Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales. Jueces para la democracia*.
- González Salzberg, D. (2008). *El derecho a la verdad en situaciones de post conflicto bélico de carácter no internacional*. <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6263/6735>

- Hurtado Poma, J. (s.f.). *Qué se discute en la audiencia de control de acusación*.
<http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/controldeacusacionpdf.pdf>
- Landa Arroyo, C. (2001). *El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional*. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/.../3129>
- Landa Arroyo, C. (2012). *Derecho al debido proceso en la jurisprudencia*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura.
- Michele, T. (2015). *Teoría de la Prueba*. Lima, Perú: Ara Editores.
- Miranda Estrampes, M. (2012). *La Prueba en el Proceso Penal Acusatorio*. Lima, Perú: Juristas Editores.
- Mixán Mass, F. (1999). *La Prueba en el Procedimiento Penal*. Lima, Perú: Ediciones Jurídicas.
- Monroy Gálvez, J. (1996). *Introducción al proceso civil*. Vol. I. Bogotá, Colombia: Temis.
- Nakazaki Servigon, C. A. (s.f.). *La admisión de nuevos medios de prueba: legalidad procesal vs derecho a probar*. Recuperado de: www.pjlalibertad.pe
- Ortecho Villena, V. (1992). *Juicio político y procesos a funcionarios*. Lima, Perú: Rodhas.
- Palacios Lino, E. (2000). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Ramos Mendez, F. (1990). *Derecho Procesal Civil*. Barcelona, España: Bosh.
- Rosas Alcántara, J. (2015). *El derecho constitucional y procesal constitucional en sus conceptos claves*. Lima, Perú: El Buho.

Rosas Yataco, J. (2016). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Vol. I. Lima, Perú: Editorial San Marcos.

Ruiz Jaramillo, L. B. (2007). *El derecho a la prueba como un derecho fundamental*.

<https://www.bibliotecadigital.udea.edu.com>

Ruiz Molleda, J. (31 de marzo de 2009). Estado Constitucional de Derecho, democracia y descentralización. *Diálogo Regional*. 3-35

San Martín Castro, C. (2017). *Derecho Procesal Peruano - Estudios*. Lima, Perú: El Buho.

Solazával Echevarría, J. J. (2001). *Una revisión de la teoría de los derechos fundamentales*.

<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/viewFile/6263/6735>

Talavera Elguera, P. (2009). *La Prueba en el Nuevo Proceso Penal*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.

Talavera Elguera, P. (2017). *La Prueba Penal*. Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.

Terrazos Poves, J. R. (2004). *El debido proceso y sus alcances en el Perú*.

revistas.pucp.edu.pe: <http://revistas.pucp.edu.pe/article>

Zapata Balcázar, C. y Sedano Bardón, Diego. (2019). El Principio de Preclusión: Una forma de control procesal. <https://sociedades560.files.wordpress.com/2019/03/113016da.pdf>