

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“EI DERECHO A PROBAR ANTE SUPUESTO NO
PREVISTO DE PRUEBA NUEVA EN EL CODIGO
PROCESAL PENAL”**

TESIS

**PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADA**

AUTORA:

Bachiller. Olenka Katherine Castro Carmona

ASESOR:

Ms. Guillermo Alexander Cruz Vegas

Trujillo – Perú

2019

N° Reg.:_____

DEDICATORIA

A mis padres, Hilton y Jeny, quienes son mi fuerza y apoyo en todo momento.

AGRADECIMIENTO

Agradezco infinitamente a mi familia, ustedes son mi motivación constante y mi fuente de inspiración para ser cada día mejor.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado de tesis:

Me presento a ustedes de forma cordial y respetuosa y al mismo tiempo pongo en su consideración mi trabajo de tesis titulado: **“El derecho a probar ante supuesto no previsto de prueba nueva en el código procesal penal”**, realizado en esta casa superior casa de estudios, con la finalidad de obtener **el título profesional de abogado**.

En ese sentido espero, luego de la sustentación correspondiente, que la investigación sirva para el fin señalado y permita el crecimiento de la investigación en el ámbito del derecho y en especial del derecho penal procesal.

Trujillo, abril de 2019

Atte.

Olenka Katherine Castro Carmona
Bachiller en Derecho

CONTENIDO

Dedicatoria	i
Agradecimiento	ii
Presentación	iii
Resumen.....	1
Abstract.....	2

CAPÍTULO I EL PROBLEMA

1. El Problema.....	4
1.1 Realidad Problemática.....	4
1.2. Enunciado del Problema.....	11
1.3. Hipótesis	11
1.4. Objetivos	12
1.4.1. Objetivo General.....	12
1.4.2. Objetivos Específicos.....	12
1.5. Variables.....	12

CAPÍTULO II MARCO TEORICO

Sub capítulo I El Proceso Penal Peruano

1. Aproximación del proceso penal: sistemas y modelo Peruano.....	14
2. Las etapas del proceso penal.....	16
2.1. Investigación preparatoria.....	16
2.2. Etapa intermedia.....	20
2.3. Juicio oral.....	22
3. El juicio oral como marco de la prueba.....	24
3.1. Principios.....	24
3.1.1. Principio de Publicidad.....	24
3.1.2. Principio de Concentración.....	24
3.1.3. Principio de Contradicción.....	25
3.1.4. Principio de preclusión.....	25
3.2. Etapas del desarrollo del juicio.....	26
3.2.1. Etapa Inicial.....	26
3.2.2. Etapa de actuación probatoria.....	28
3.2.3. Etapa Decisoria.....	31

Sub capítulo II La prueba, el derecho a probar y supuestos de prueba nueva

1. Alcances del concepto de prueba penal.....	32
2. La prueba como derecho fundamental.....	33
3. La prueba en los tratados de derechos humanos.....	34
4. El procedimiento de la prueba en Juicio.....	37

4.1.	Ofrecimiento.....	37
4.2.	Admisión.....	38
4.3.	Actuación.....	39
4.4.	Valoración.....	39
5.	La prueba nueva en el proceso penal peruano.....	41

Sub Capitulo III

Supuesto de prueba no previsto y vulneración del derecho a probar del imputado

1.	Análisis de la problemática.....	43
----	----------------------------------	----

CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO

1.	Materiales.....	58
2.	Métodos de investigación	58
3.	Técnicas e Instrumentos.....	59
3.1.	Técnicas.....	59
3.2.	Instrumentos.....	59

CAPÍTULO IV CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES	62
RECOMENDACIONES.....	64
BIBLIOGRAFÍA.....	65

RESUMEN

En la presente investigación aborda una temática poco tratada por la doctrina dado el escaso estudio de la prueba nueva en el proceso penal, así pues, nos hemos centrado en la investigación en la ausencia de regulación de la prueba conocida después de la oportunidad regular de ofrecerla, esto es, en la etapa intermedia, en los diez días que se tiene según la norma procesal, pero antes de culminada la etapa intermedia; en ese sentido, se formuló el siguiente enunciado del problema: “¿De qué manera la regulación actual del artículo 373 inciso 1 del CPP, referido a la prueba nueva conocida con posterioridad a la audiencia de control de acusación, restringe el derecho a probar del imputado en el proceso penal?”, ante tal cuestión, se estableció como respuesta tentativa que “la regulación actual del artículo 373 inciso 1 del CPP, referido a la prueba nueva conocida con posterioridad a la audiencia de control de acusación, restringe el derecho a probar del imputado en el proceso penal toda vez que; Impide calificar como prueba nueva aquella conocida después del vencimiento del plazo para absolver acusación pero antes de la celebración de la audiencia de control de acusación; en ese sentido, nos trazamos como objetivo general de nuestra investigación, determinar de qué manera la regulación actual del artículo 373 inciso 1 del CPP, referido a la prueba nueva conocida con posterioridad a la audiencia de control de acusación, restringe el derecho a probar del imputado. Mediante una investigación básica y dogmática logramos realizar un análisis exhaustivo y apoyado en el marco teórico, logramos corroborar nuestra hipótesis llegando a concluir que si se vulnera el derecho probar del imputado con esta ausencia de regulación del supuesto de prueba nueva en el código procesal penal.

ABSTRACT

In the present investigation that deals with a subject little treated by the doctrine given the scarce study of the new evidence in the criminal process, therefore, we have focused on the investigation in the absence of regulation of the known test after the regular opportunity of offer it, that is, in the intermediate stage, in the ten days that it has according to the procedural norm, but before the intermediate stage is finished; in that sense, the following statement of the problem was formulated: "In what way does the current regulation of article 373, paragraph 1 of the CPP, refer to the new evidence known after the indictment hearing, restricts the right to prove the imputed in the criminal process? ", before this question, was established as a tentative response that" the current regulation of Article 373 paragraph 1 of the CPP, referring to the new evidence known after the hearing of control of accusation, restricts the right to prove the accused in the criminal process every time; It prevents qualifying as new evidence that which is known after the expiration of the term to acquit accusation but before the conclusion of the hearing of control of accusation; In that sense, we set out as a general objective of our investigation, to determine how the current regulation of article 373, paragraph 1 of the CPP, referring to the new evidence known after the hearing of control of accusation, restricts the right to prove the imputed Through a basic and dogmatic research, we were able to carry out an exhaustive analysis and supported by the theoretical framework, we corroborated our hypothesis, concluding that if the right to prove the accused is violated with this absence of regulation of the new test case in the criminal procedure code.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1. EL PROBLEMA:

1.1. Realidad Problemática:

Dentro de todo proceso, la prueba tiene un rol muy importante, debido a que mediante el buen uso de la teoría de la prueba se puede asegurar el éxito de lo que se pretende acreditar, en ese orden, ello es aplicable al proceso penal, donde no basta con conocer estrategias de litigación oral sino que la teoría de la prueba es vital para que la fiscalía o, en su caso, la defensa puedan acreditar su teoría del caso, pues el elemento probatorio es un elemento de vital trascendencia dentro de la estrategia con la que se pretende abordar un caso penal, ya sea desde la labor fiscal o de la tarea de la defensa. A esa posibilidad de utilizar la prueba, se le denomina el derecho a probar.

El derecho a probar, aunque no se encuentra explícitamente en nuestra Constitución, es considerado un derecho implícito que constituye un elemento importante del debido proceso¹, y así inclusive lo ha establecido el Tribunal Constitucional². Este Derecho permite la posibilidad de producir prueba que, con la finalidad de acreditar las pretensiones o la defensa de las partes dentro de un proceso, debe comprenderse como un derecho complejo que se encuentra compuesta por el derecho a ofrecer medios probatorios, que estos sean debidamente admitidos, a que se asegure su producción para su actuación, y a que esta sea valorada mediante una debida motivación³.

¹ Véase artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú. Es necesario destacar que a nivel legal, el derecho probar, si se encuentra positivizado en el Perú, en el artículo 4 del Código procesal Constitucional como un derecho que forma parte de la tutela procesal efectiva, y en el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

² Véase STC recaída en el Expediente 010-2002-HC/TC

³ Véase STC recaída en el Expediente 2002-2005-HC/TC

En el ámbito de la justicia penal, y, específicamente, dentro del proceso penal común, el mismo que se conforma de tres etapas, la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juicio oral, es gravitante el respeto del derecho a probar de acuerdo a la etapa en la que se encuentre el proceso; es decir, si estamos en la fase de investigación preparatoria, lo que se realizará es buscar o acopiar lo que luego se convertirá en prueba (elementos de convicción), posteriormente, en la etapa intermedia, la prueba será ofrecida por los sujetos procesales, y será el juez de la investigación preparatoria deba admitir la prueba, la misma que deberá actuarse en el juicio mediante las técnicas y destrezas propias de la litigación oral penal y teniendo en cuenta siempre la teoría de la prueba para ello, y finalmente esa prueba ahora ya actuada en juicio deberá ser valorada en la sentencia, resolución que debe según imperativo de la Constitución estar debidamente motivada⁴. Cabe destacar que existe, por excepción la posibilidad de que la prueba sea ofrecida en etapa de juicio oral como prueba nueva en los supuestos que la ley procesal penal establece y es el juez del juicio oral quien decidirá su admisión o no.

Ahora bien, habiendo hecho mención a la importancia que tiene la prueba en el proceso, y sobre todo en el proceso penal, es insoslayable indicar que, dentro del ámbito de la teoría de la prueba o el derecho probatorio, se pueden desarrollar múltiples problemas en torno a la aplicación de las pruebas dentro del proceso penal peruano, no solo en el proceso común sino también en los procedimientos especiales, así tenemos por ejemplo la muy debatida prueba de oficio, la actuación de prueba en segunda instancia que

⁴ Ello en aplicación del artículo 139 inciso 5 de la Constitución. Así mismo los autos judiciales, que admiten la prueba, según el mismo dispositivo constitucional señalado, debe estar debidamente motivado.

hay sido actuada en sede de primera instancia, la posibilidad de aportar prueba la discusión de un medio de defensa técnico, y el problema de la prueba nueva ante un supuesto no contemplado en la norma procesal penal.

Sobre la última temática señalada en el párrafo precedente es sobre la que nos vamos a ocupar dentro la presente investigación, y siempre en la línea del derecho probar como derecho constitucional implícito que forma parte del debido proceso y la importancia de este derecho para poder integrar deficiencias, y específicamente vacíos legales, a fin de tener un proceso que respete las garantías procesales mínimas.

En ese orden, explicamos que, el código procesal penal en su artículo 373 inciso 1⁵ considera como uno de los supuestos de prueba nueva cuando se ofrece en juicio oral una prueba que ha sido conocida con posterioridad a la realización de la audiencia de control de acusación; sin embargo, deja fuera de los alcances normativos, a las pruebas que son conocidas, después la oportunidad legal de ofrecerlas, pero antes de la audiencia de control de acusación.

Desarrollando la idea. Sostenemos que tal y como ya hemos explicado líneas arriba, la oportunidad, como regla, de ofrecer las pruebas (no pruebas nuevas) es, para el fiscal, al momento de la formulación ante el Juez de la acusación escrita y, para las demás partes, dentro de los diez (10) días hábiles de notificada la acusación escrita fiscal⁶; de ahí que el problema surge cuando un medio de prueba es conocido por

⁵ **Artículo 373. Inciso 1:**

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

⁶ **Artículo 350: CPP:**

La acusación fiscal será notificada a los demás sujetos procesales. **En el plazo de diez días podrán:**

(...)

f) ofrecer pruebas para el juicio...

las partes luego de los diez (10) días de la notificación de la acusación escrita o en momento posterior a la acusación presentada por el fiscal, pero antes de la realización de la audiencia de control de acusación; en ese supuesto según la norma estaríamos fuera del plazo legal para ofrecer prueba⁷, y al mismo tiempo estamos impedidos de ofrecer tal medio de prueba como medio de prueba nuevo, pues según la regulación de la prueba nueva, la prueba no califica como tal (porque no se ha conocido después de la audiencia de control de acusación). Cómo vemos existe un vacío legal, que cubra el supuesto de hecho antes señalado, es decir, si un medio de prueba se conoce después de la oportunidad legal que tienen las partes de ofrecerlo, pero antes de la audiencia de control de acusación, no es ni prueba regularmente ofrecida, ni prueba nueva; lo cual afecta el derecho a al debido proceso y el derecho a probar, que como ya se explicó es un derecho fundamental.

Esta temática, (de la prueba nueva en general), si bien es cierto ha sido poco tratada por la jurisprudencia, ha sido en algún momento objeto de controversia, así pues, a nivel de la judicatura –criterio que ha variado hasta la actualidad-se encuentra el plenario jurisdiccional distrital de La Libertad del año 2010 en el que en el tema 10 se discutió si es que era necesario que se pueda permitir otros supuestos de prueba nueva distintos a los que señala el artículo 373; en aquella oportunidad los Jueces que intervinieron se decantaron, en mayoría que tal posibilidad no era posible, debido a que la prueba nueva en juicio es una posibilidad excepcional de las partes, pues ello es propio de la etapa intermedia, no pueden haber más supuestos.

⁷ La Casación 53*2010 Piura, ha establecido que los diez días son un plazo legal de cumplimiento obligatorio, para observar la acusación.

A pesar de este primer escollo, es importante argumentar tal y como sostiene el profesor César Nakazaki, que siendo que los elementos que integran el derecho a la prueba son: el derecho a utilizar todas las pruebas que se dispone para demostrar los hechos que fundan la pretensión, derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso, derecho a una valoración racional de la pruebas practicadas, derecho a que el juez motivó las resoluciones judiciales a través de una debida operación probatoria⁸. En ese sentido debe quedar claro que el derecho a probar tiene relación con otros derechos fundamentales como la presunción de inocencia, pues solo cuando la prueba cause en el juez certeza positiva de la realización del delito y su vinculación con el acusado se podrá sancionar penalmente; con el derecho a la motivación, debido a que el juez debe fundar su razonamiento en función de los datos aportados por las pruebas; y, con el derecho de defensa, ya que permite la incorporación de medios de prueba a fin de sustentar sus teorías del caso, de otro modo no sería una defensa eficaz.

A diferencia de lo que sostiene el profesor Nakazaki, quien parte por afirmar que a pesar que la norma procesal penal señala que existe un plazo de diez días para ofrecer prueba ante una acusación y que si no se ofrece en esta oportunidad, no podría ofrecerse luego en juicio por estar fuera de los supuestos que regula el artículo 373. Entiende el profesor antes citado, que el derecho a probar debe primar, ya que se sustenta en el derecho de defensa eficaz, por tanto, se podría, en pro del derecho a llegar a la verdad, admitir una prueba ofrecida como prueba nueva, privilegiando el derecho a probar y a una defensa eficaz, sobre la norma expresa que indica los supuestos de prueba nueva, esto es, la formalidad

⁸ Nakazaki Servigón, César Augusto. La admisión de nuevos medios de prueba: legalidad procesal vs. Derecho a probar.

legal⁹; nosotros sostenemos que este derecho a probar tiene ciertos límites y uno de ellos es el que sea ofrecido en el plazo que la ley establece,, pues de lo contrario, so pretexto del derecho a probar se podría presentar pruebas en cualquier momento y oportunidad.

En nuestro caso, no es que la norma haya establecido un supuesto que impida ofrecer un medio probatorio como prueba nueva, sino por el contrario encontramos un vacío legal, una ausencia de regulación, y no un impedimento de la misma, en ese sentido debemos tener en cuenta que, tal y como lo ha sostenido el Tribunal constitucional, los principios del derecho – del proceso penal en nuestro caso-¹⁰, tienen una función integradora. Debe quedar claro entonces que lo que se pretende es que el derecho a probar que tiene sustento constitucional y que se vincula con otros derechos fundamentales, permita completar una ausencia de regulación legal, cuando la prueba se conozca después del plazo regular para ofrecer los medios de prueba (diez días de notificado con la acusación) pero antes de la audiencia de control de la acusación¹¹.

Si ya la judicatura se ha manifestado, permitiendo en función al derecho a probar (aunque en favor de la fiscalía) admitiendo como prueba nueva supuestos como aquel donde una prueba ofrecida por la fiscalía, en forma incorrecta en la etapa intermedia, fue luego ofrecida por el fiscal como prueba nueva y admitida en juicio oral, tras corregir la forma de ofrecimiento¹²; o en otro caso, admitiendo un medio probatorio

⁹ Resumiendo la idea del Cesar Nakazaki, en La admisión de nuevos medios de prueba: legalidad procesal vs. Derecho a probar.

¹⁰ Cfr. STC Exp. 47-2004 AI

¹¹ Pues como sabemos transcurrido los diez días de notificados, la audiencia de control se puede realizar entre el quinto y vigésimo día.

¹² Casación 10-2007 La Libertad, se ofreció un testimonio por escrito como si fuera una prueba documental, en etapa intermedia y el juez no lo admitió pues se debió ofrecer al órgano de prueba. En juicio ya se ofreció como una prueba personal y se admitió como prueba nueva.

como prueba nueva cuando la fiscalía olvidó presentar la prueba en la etapa intermedia y la presentó como prueba “nueva” en juicio¹³; con mayor razón debe tener cabida la idea propuesta en la presente investigación, ya que sostenemos que en estos supuestos – de los casos anotados- que son contrarios a los que la ley ha establecido como supuestos de prueba nueva, la Corte Suprema ha manifestado que se debe privilegiar el derecho a probar por sobre los supuestos expresamente establecidos en el código procesal penal, con mayor razón cuando se trate de un supuesto no previsto en la norma, se deba utilizar el derecho a probar para integrar la ausencia normativa propuesta en el tema de investigación.

A lo antes dicho, hay que agregar también, que la legislación comparada, y específicamente, el caso chileno, en el artículo 336 de su código procesal penal, señala como supuesto de prueba nueva el del artículo 336 denominada “*prueba no solicitada oportunamente*” en donde se indica que “a petición de una de las partes, el tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que ella no hubiera ofrecido oportunamente, cuando justifiere no haber sabido de sus existencia sino hasta ese momento”. Como puede observarse, en el caso del código procesal de Chile no existe un supuesto de prueba nueva que limite su conocimiento a un acto procesal específico (después de la audiencia de control) como sucede en el Perú, sino que el juez puede ordenar la admisión de la prueba cuando esta haya sido ofrecida, por su desconocimiento después de la oportunidad regular, esto es, por escrito, antes de la audiencia preparatoria (símil a la de control de acusación en Perú) o al inicio de esta audiencia, de forma oral.

Sostenemos enfáticamente, por tanto, que se puede invocar el derecho a probar como derecho fundamental para integrar

¹³ Casación 10-2007 La Libertad, no ofreció por olvido la declaración de la agraviada (caso de violación sexual) y se ofreció en juicio como prueba nueva, siendo admitió por el colegiado

este vacío normativo, permitir que se llegue a ese ideal del proceso penal, que es la verdad. Ello puede verse solucionado también, pensamos, a partir de una modificación de *lege ferenda* del artículo 373 del Código Procesal Penal, que permita que ese supuesto sea expresamente contemplado como prueba nueva.

1.2. Enunciado del Problema:

¿De qué manera la regulación actual del artículo 373 inciso 1 del CPP, referido a la prueba nueva conocida con posterioridad a la audiencia de control de acusación, restringe el derecho a probar del imputado en el proceso penal?

1.3. Hipótesis:

La regulación actual del artículo 373 inciso 1 del CPP, referido a la prueba nueva conocida con posterioridad a la audiencia de control de acusación, restringe el derecho a probar del imputado en el proceso penal toda vez que; Impide calificar como prueba nueva aquella conocida después del vencimiento del plazo para absolver acusación pero antes de la celebración de la audiencia de control de acusación.

1.4. Objetivos:

1.4.1. Objetivo General:

- Determinar de qué manera la regulación actual del artículo 373 inciso 1 del CPP, referido a la prueba nueva conocida con posterioridad a la audiencia de control de acusación, restringe el derecho a probar del imputado.

1.4.2. Objetivos Específicos:

- Establecer la regulación legal y Constitucional del derecho a probar.
- Determinar los alcances de la prueba nueva en el proceso penal peruano.
- Establecer el supuesto de prueba nueva no previsto el código procesal penal.
- Explicar la importancia del derecho a probar como mecanismo de integración, ante el supuesto no previsto de prueba nueva.
- Determinar, a partir de la jurisprudencia, la solución al supuesto no previsto en el código procesal penal de prueba nueva.

1.5. Variables:

1.5.1. Variable independiente:

- Supuesto no previsto de prueba nueva

1.5.2. Variable dependiente:

- Derecho a probar.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

SUB CAPÍTULO I

El proceso penal peruano

4. Aproximación del proceso penal: sistemas y modelo Peruano

Es necesario como marco contextual, echar una rauda mirada a la conceptualización de los alcances del proceso penal, así pues, se define a este como “la sucesión de actos procesales, previamente establecidos por la ley, que están dirigidos o encaminados a aplicar el ius puniendi mediante la emisión de una sentencia que ponga fin al conflicto sometido al órgano jurisdiccional” **(Oré, 2016)**. Esto es, en términos más concretos y de justificación de mecanismo de control de conductas ya en el ámbito del terreno adjetivo, como sostiene el profesor Sánchez Velarde “es el único medio legítimo que tiene el Estado para ejercer su facultad punitiva. Adicionalmente debe poseer un valor social ya que sirve para debilitar la confrontación o reducir el conflicto entre las personas, en la medida que estas son obligadas a canalizar sus pretensiones antagónicas y a comportarse según las normas del procedimiento” **(Sánchez, 2004)**

En ese sentido el proceso penal se guía de principios rectores, los mismos que se definen como aquel “conjunto de reglas y principios que rigen un determinado ordenamiento jurídico en la resolución de conflictos de naturaleza penal, constituyendo, por tanto, pensamientos abstractos que se llevan a la realidad a través de los modelos de proceso penal imperantes en cada Estado. **(Neyra, 2015)**

En ese orden de ideas, es necesario señalar que, en el mundo son conocidos dos sistemas, el sistema acusatorio y el sistema inquisitivo, ello sin contar los sistemas mixtos, que beben de ambos sistemas o que convergen en sus seno característica de los dos sistemas antes mencionado; es interesante la distinción que realiza Armenta cuando sostiene que “El sistema acusatorio se caracteriza por exigir una configuración tripartita del proceso, con un acusador, un acusado y un

tribunal imparcial que juzga y cuyo objetivo es garantizar la imparcialidad aunque pueda peligrar la persecución o al menos quedar sometida a variaciones por efecto del ejercicio de la discrecionalidad. El sistema inquisitivo, por su parte, permite aunar la función acusadora y enjuiciadora en un solo sujeto, eliminando la necesidad de que exista un acusador para poder juzgar, quedando tal función asumida por el órgano enjuiciador. El objetivo, en este último caso, es garantizar la persecución de los delitos aun a costa de sacrificar en esa configuración primigenia la imparcialidad” **(Armenta, 2012)**, así pues, es justamente, la división de funciones lo que diferencia al acusatorio del inquisitivo, ya que este último sistema se caracteriza por la concentración de funciones. Es así entonces que como bien sostiene Armenta “Abanderado del modelo adversativo se estructura como una disputa entre partes, acusador y acusado, desarrollada ante un tercero, donde el juez actúa de manera pasiva. Un proceso penal en el que las partes son dueñas de la contienda y deben impulsar el proceso con su actividad” **(Armenta, 2012)**.

En suma como nosotros sostenemos que el acusatorio es aquel determina que un proceso penal tenga lugar respetándose la división de funciones, recayendo la tarea de acusar en un sujeto distinto al juzgador, quien además deberá acreditar su acusación por recaer en el la carga de la prueba, frente a lo cual se permitirá que el acusado desvirtué la imputación a través de la presentación de pruebas de descargo, siempre amparado en la presunción de inocencia, en tanto no se emita el fallo que determine su culpabilidad.

En nuestro país, las normas procesales, como ya se dijo, se orientan y estructuran en función a los postulados del sistema acusatorio, aunque, claro está, existen excepciones reguladas el código procesal penal como la prueba de oficio o el interrogatorio de oficio por parte del juez. Así pues, debemos remarcar que nuestro cuerpo procesal adjetivo es el denominado código procesal penal 2004, o, para algunos, “nuevo código procesal penal”. Podemos definir a este código como aquel “Cuerpo normativo adjetivo que reúne como características principales: la

separación de funciones entre el que investiga y acusa y quien debe encargarse del juzgamiento y sentencia; la correlación entre la acusación y la sentencia, presencia de un juicio oral público y contradictorio, y prohibición de reformatio in peius, es decir, que no se puede empeorar la situación del impugnante, salvo apelación de la contraparte” **(Oré, 2016)**.

El código procesal antes señalado establece contiene, básicamente dos tipos de procesos: el común y los procesos especiales. El proceso común “es el proceso modelo regulado en el código procesal penal del 2004 también denominado nuevo código procesal penal, y que se estructura básicamente a partir de tres etapas, bien definidas, la investigación preparatoria, a cargo del fiscal; la etapa intermedia, a cargo del juez de la investigación preparatoria y el juicio oral, que se encarga al juez o jueces de juicio oral” **(San Martín, 2016)**; por su parte los procesos especiales “son aquellos que se diferencian de forma sustancial del proceso común en cuanto a la forma de iniciar y a la forma de concluir el proceso” **(Carocca, 1998)**. Entre los criterios que influyen en la estructura propiamente de los procesos especiales, estos son los siguientes: 1. La naturaleza disponible de la pretensión punitiva; 2. La menor entidad de la infracción o menos complejidad de la investigación; y 3. Los intentos de solucionar los conflictos penales, por cuestiones de política criminal, de manera distinta al esquema tradicional, haciendo primar criterios de economía procesal y celeridad del proceso” **(Oré, 2016)**

5. Las etapas del proceso penal:

Como la mayoría de la doctrina sostiene “el proceso común, establecido en el Nuevo Código Procesal Peruano (en adelante NCPP), se encuentra organizado en etapas: Investigación preparatoria (que incluye las diligencias preliminares), la Etapa Intermedia o el control de acusación y el Enjuiciamiento o Juicio oral.” **(Del Río, 2014)**; aunque claro está que existen alguno pocos autores como el profesor Sánchez Velarde que sostienen que son cinco etapas, pues adiciona a las diligencias preliminares y a la etapa de ejecución de sentencias (Sánchez, 2015), opinión que no compartimos, dado que las diligencias preliminares según

el artículo 337. Inciso del código procesal penal establece que forman parte de la investigación preparatoria. Entonces, estas tres etapas, las explicaremos brevemente de la siguiente forma:

5.1. Investigación preparatoria:

Como afirma Gonzalo del Rio “...el Ministerio Público es el titular de la promoción de la acción penal y al que le corresponde dirigir la investigación, desde su inicio (arts. IV°.1.2 TP, 322°.1, 330°.1), así como ejercer señorío en la misma. Con este propósito podrá solicitar apoyo de la policía, cuyas actuaciones habrá de supervisar cuidando, en especial, que la actividad policíaca investigadora se practique conforme a la Constitución y el estricto respeto de los derechos fundamentales de las personas” **(Del rio, 2014)**; es así como podemos entender que constitucionalmente esta etapa está encargada al Ministerio Público, lo que hace que este modelo procesal sea acorde a la norma fundamental.

No olvidemos que dentro de la investigación preparatoria también, como etapa general, se subdivide en la investigación desformalizada, al que se le suele denominar diligencias preliminares y la etapa formalizada, a la que se le conoce con el nombre de investigación preparatoria propiamente dicha, en ese sentido, sostiene Angulo Arana “...las diligencias preliminares (art. 330°), están dirigidas a practicar actos urgentes o inaplazables que permitan determinar si han tenido o no lugar los hechos y asegurar los elementos materiales y vestigios del delito, además de individualizar a las personas actuantes en el evento criminal, son sumamente importantes en la investigación preparatoria, principalmente por aquello de que *tiempo que pasa es verdad que huye*. El plazo establecido para estas diligencias es de 20 días (art. 334°.2), salvo que se haya producido la detención de alguna persona, o el fiscal, razonablemente, fije otro plazo mayor en razón de la complejidad y características del hecho pesquisado” **(Angulo, 2012)**.

El mismo autor sostiene que “si del informe policial (art. 332°) — llamado ahora así y no atestado, superando de este modo años de tradición prejuiciosa contra el inculpatado— o de las diligencias preliminares aparecen indicios suficientes de la existencia de un delito, y se cumplen los demás requisitos establecidos por la ley (que la acción penal no haya prescrito, que se haya individualizado al imputado y, si fuera el caso, se hayan satisfecho los requisitos específicos para procesar), el fiscal procederá a emitir su disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (art. 336°.1)” **(Angulo, 2012)**.

En ese orden de ideas, se manifiesta San Martín, al señalar que “...procediendo así se deja atrás, también, la usanza del viejo Código que sometía la denuncia fiscal a calificación judicial para ver la posibilidad de apertura o no de instrucción, con el consiguiente arrebató de la labor fiscal y el paso de la misma a un operador completamente distante de la noticia criminal. La investigación salía de su inicial manejo y quedaba reducida, en su conocimiento, a un frío montón de actas” **(San Martín, 2016)**

Una vez expedida la disposición fiscal, sostiene Neyra Flore, “...el fiscal de formalización y respondiendo siempre a un actuar estratégico (art. 65°.4), el representante del Ministerio Público a cargo continuará con las indagaciones, ordenando otros actos de investigación pertinentes y útiles que en modo alguno repitan lo actuado en las diligencias preliminares, salvo que medien razones de complementación o ampliación de las mismas (art. 337°.1.2). La finalidad de la investigación preparatoria es recabar toda la información que servirá para determinar si es posible someter a una persona determinada (imputado-acusado) a un juicio” **(Neyra, 2015)**.

El artículo 321°, como dice Oré, “es aún más claro; para este ordinal la investigación preparatoria tiene por finalidad determinar si la conducta inculpada es delictuosa o no, sus circunstancias o móviles de acaecimiento, la identidad de su autor, participe o

víctima, y la existencia del daño causado, pero siempre en la mira de permitir, con todo esto, al fiscal formular o no acusación y al imputado preparar su defensa. Ya no se admite más investigaciones que hacen del proceso una creación mega cefálica, donde las indagaciones preparatorias son más importantes que el propio juzgamiento” **(Oré, 2016)**.

El nuevo código procesal penal establece, que “el plazo de la investigación formalizada es de 120 días, prorrogable hasta por 60 días más (art. 342°.1). En los casos complejos, entiéndase aquéllos que reclaman la actuación de muchos actos de investigación, comprendan la pesquisa de varios delitos, involucren gran cantidad de imputados o agraviados, giren en torno a delitos cometidos por integrantes o colaboradores de organizaciones criminales, demande la práctica de pericias sobre nutrida documentación o complicados análisis técnicos, necesidad de actuaciones procesales en el extranjero o importen la revisión de la gestión de personas jurídicas o del Estado, la duración es ocho meses y su prórroga exige resolución judicial (art. 342°.2.3). Cumplido el plazo o antes de éste (si es que se ha logrado el objetivo de la etapa) el fiscal tiene que pronunciarse, solicitando el sobreseimiento, al no poder configurar pretensión, o formular acusación si ha armado un caso que contiene su pretensión punitiva (art. 344°). Si no lo hiciera, entra en juego el nuevo instituto de control judicial del plazo, consistente en que luego de la audiencia el juez podrá ordenar al fiscal que se pronuncie en un sentido o en otro en el término de 10 días, bajo responsabilidad disciplinaria (art. 343°.2.3)” **(Sánchez, 2014)**

5.2. Etapa intermedia:

El fundamento de esta etapa, sostiene Salinas Siccha “es la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad eficiente y responsable.

Desde el punto de vista del fiscal, esta etapa permitirá garantizar que a juicio solo vayan los casos idóneos para obtener una condena. En cambio, la defensa propugnará realizar un filtro de pruebas y podrá hacer fenecer el proceso con salidas como los medios técnicos de defensa” **(Salinas, 2016)**.

En esta etapa, la doctrina señala que “toda actividad probatoria actuada debe ser sometida a los filtros o controles necesarios de legalidad y pertinencia, para su admisión a juicio. La etapa intermedia comprende desde el momento que se dispone la conclusión de la investigación preparatoria hasta que se dicta el auto de enjuiciamiento (art. 353°) del pro-ceso, o cuando el juez se decide por el sobreseimiento del proceso (art. 347°)”. **(Sánchez, 2014)**

Asimismo, remarca Pablo Sánchez **(Sánchez, 2014)**, que la audiencia de control de esta etapa se da porque tanto el sobreseimiento o la acusación pueden ser cuestionados, siendo la concurrencia del fiscal y del defensor obligatoria.

De igual manera, el juez de la investigación preparatoria, nos enseña Gonzalo del Rio, “podrá pronunciarse sobre el mantenimiento o la revocación de medidas de coerción, así como (art. 352°) ejercer el control de admisibilidad de las pruebas ofrecidas para su actuación en el juicio oral, permitiendo acuerdos probatorios entre las partes, cuidando que lo ofrecido en materia de pruebas sea útil, conducente y pertinente; además, de practicar, si es del caso, prueba anticipada, según las reglas del art. 245°. Las resoluciones que el juez emita sobre los medios de prueba o las convenciones probatorias, son irrecurribles. Interesa destacar que superado el esquema de mero trámite que aún pervive en la fase intermedia del viejo código, llamada “actos preparatorios de la audiencia” **(Del Rio, 2014)**, el NCPP permite que, “...pese a existir acusación fiscal, si ésta no pasa los exigentes filtros (forma y sustancia, debatidos en audiencia) de la etapa y se configuran los

supuestos del sobreseimiento (el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado, el hecho imputado no es \square pico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad, la acción penal se ha extinguido, y no existe razonablemente posibilidad de incorporar en el juicio nuevos elementos de prueba. arts. 344°.2 y 352°.4), aquél habrá de ser declarado, inclusive de oficio. Ya no basta, entonces, que la acusación esté formalmente completa para ser llevado, sin excusa, a un juicio inútil, como otrora. El nuevo modelo exige que la acusación también posea sustancia y configure una pieza que justifique el paso a juicio” **(Neyra, 2015)**

Con esta nueva etapa, denomina filtro, “el auto de enjuiciamiento (art. 353°) deja de ser producto mostrenco de simple automatismo para contener la resolución de cada una de las cuestiones planteadas en esta etapa, además de indicar el nombre de los imputados y de los agraviados, el delito o delitos materia de la acusación y su referencia legal, las tipificaciones alternativas o subsidiarias (art. 349°.3), los medios de prueba admitidos, el ámbito de las convenciones probatorias, las partes constituidas en la causa, la procedencia, subsistencia o variación de las medidas de coerción, y la orden de remisión de los actuados al juez de juicio. Apréciase debidamente esto, con el correcto afán de no contaminar objetivamente al juez o juzgado de decisión o fallo, toda la etapa intermedia y hasta la emisión del auto de enjuiciamiento corre a cargo del juez de la investigación preparatoria, quien con la emisión de esta resolución concluye su trabajo, evitando así que el juez que se ocupará del juicio entre en contacto con los actos anteriores al inicio y desarrollo de la etapa estelar: el juicio público y oral. **(San Martín, 2016).**

5.3. Juicio oral

La etapa del juzgamiento (art.356°), sostiene Neyra Flores “comprende la preparación del debate, el desarrollo del juicio, la actuación probatoria, la formulación de los alegatos finales y la deliberación y emisión de sentencia. El juicio público y oral se practica bajo la dirección del Juzgado Penal Unipersonal o del Juzgado Penal Colegiado (art. 28°.1.2), sobre la base de la acusación fiscal y en el marco del más estricto respeto de las garantías procesales estipuladas por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos” **(Neyra, 2015)**.

Como anota Sánchez Velarde, “el juicio puede concluir anticipadamente, esto es seguir un camino simplificado si el acusado reconoce su responsabilidad y asume la reparación civil. El efecto inmediato de esta circunstancia es que no habrá debate contradictorio y se dictará sentencia en la misma sesión o no más allá de las siguientes 48 horas. Este paso simplificador es una de las alternativas que puede tomar el acusado, una vez que el juez le informe de sus derechos y le pregunte si admite ser autor o participe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, conforme a los términos contenidos en el alegato de entrada del fiscal (arts. 371°.2.3 y 372°). Para estimular la conclusión del juicio mediante conformidad del acusado, el legislador permite que éste, antes de responder, conferencie con el fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena” **(Sánchez, 2014)**

Que el juzgamiento sea público, dice San Martín, implica que “que el imputado habrá de defenderse de la acusación en un proceso abierto, que pueda ser espectralado y conocido por cualquier ciudadano. Si se afirma que el juzgamiento es la etapa principal del proceso común, conviene explicar que el fundamento de esta aseveración radica en que es durante esta fase que se da la auténtica actuación probatoria, dirigida a crear convicción en el juez y cimentar su decisión condenatoria o absolutoria. Como

indica San Martín Castro, pasada la estación probatoria y la de los alegatos finales, se abre el momento final de la deliberación y la sentencia, propio del período decisorio al cual también pertenecen el pronunciamiento y documentación del fallo (arts. 392° y 396°), motivado por una correcta valoración del acervo probatorio, según las reglas de la lógica, ciencia y experiencia (art. 158°)” **(San Martín, 2016)**.

El juicio oral, informa el mismo autor **(San Martín, 2016)** “es la etapa principal del proceso, en el cual rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria, y en su desarrollo deben observarse los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor, asimismo, la audiencia debe desarrollarse en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión, éstas tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del juzgado, conforme así lo establece el artículo 356° del nuevo Código Procesal Penal”

6. El juicio oral como marco de la prueba:

6.1. Principios:

6.1.1. Principio de Publicidad

En el proceso penal, como es sabido, se discuten asuntos de interés público, lo que determina que la sociedad en general esté interesada en conocer no solo el resultado del proceso, sino el modo en que el juicio se desarrolla. Es en este contexto que la publicidad – reconocida en el artículo 139.4 de la Constitución, artículo 11.1 DUDH, artículo 14.1 PIDCP, artículo 8.5 CADH, artículo 26 DADD- resulta de suma importancia, pues permite informarle a la sociedad que la aplicación del

derecho objetivo se ha realizado de manera adecuada, sancionando a la persona que infringió una norma jurídico – penal y absolviendo al inocente. Su importancia está, además, en que funciona como un medio de legitimación o afianzamiento de un determinado sistema procesal **(Neyra, 2015)**

6.1.2. Principio de Concentración

Conforme a este principio, señala San Martín, “los actos procesales del juicio deben realizarse, de ser ello posible, en una sola audiencia o, si esto no fuera posible, en pocas sesiones consecutivas (art. 356.2 y 360.1 CPP 2004). La finalidad de este principio consiste en evitar que desaparezcan o se diluyan de la memoria del juez, al momento de emitir pronunciamiento, las apreciaciones e impresiones adquiridas por este durante el desarrollo de la audiencia” **(San Martín, 2016)**. La continuidad del juicio coadyuva, como no podía ser de otro modo, a que el juez recuerde con mayor claridad los hechos materia de enjuiciamiento y las pruebas que fueron actuadas **(Cubas, 2016)**

6.1.3. Principio de Contradicción

La existencia de intereses contrapuestos entre las partes acusadas y las partes acusadoras origina el contradictorio, el cual funciona como un método para que estas puedan defender o sustentar sus pretensiones **(San Martín, 2016)**. Con ello se da origen al principio de contradicción, pilar fundamental de procesos penales cuya orientación es el acusatorio.

El principio de contradicción, como dice, Peña Cabrera Freyre “consiste, en rigor, en la posibilidad que tienen las partes de refutar los argumentos y razones expuestos por la contraparte. Dicho en otros términos, por imperio de este principio, las partes deben tener la posibilidad de controvertir o rebatir posiciones

antagónicas a sus pretensiones durante el desarrollo del juicio”
(Peña, 2015).

6.1.4. Principio de preclusión

Este principio supone, en palabras, de Oré Guardia, que “los actos procesales constitutivos del juicio oral se realicen manteniendo un orden establecido previamente por la ley, de ahí que las realizaciones de determinados actos procesales deben enmarcarse dentro del tiempo y de la oportunidad permitida para su práctica...” (Oré, 2016)

6.2. Etapas del desarrollo del juicio:

6.2.1. Etapa Inicial

Como resulta evidente, con esta etapa se da por iniciada el juicio, siempre que exista una correcta constitución de la relación jurídico – procesal.

Esta etapa se encuentra formada por los siguientes actos: apertura e instalación de la audiencia, alegatos de apertura de las partes, información de sus derechos al acusado, al conformidad del acusado, ofrecimiento y admisión de nuevos medios de prueba, y, de ser el caso, reiteración de medios de prueba no admitidos en la audiencia de control de acusación (Neyra, 2015).

a. Apertura e instalación de la audiencia

Se requiere, para dar por abierta la audiencia, la concurrencia obligatoria de determinados sujetos procesales; dicho de otro modo, los jueces no podrán abrir la audiencia si algún sujeto procesal, cuya concurrencia es obligatoria, no asiste a la audiencia; por ejemplo, no es posible

b. Alegatos de apertura de las partes

Inmediatamente después de dar por instalada la audiencia se continúa con los alegatos de apertura de las partes, los cuales consisten, en palabras de BAYTELMAN Y DUCE “en la presentación de la teoría del caso de la fiscalía y la defensa, así como los del actor civil y tercero civil responsable”. Estos alegatos comprenden –agregan estos autores- “un resumen de los hechos o de sus pretensiones, sus argumentos jurídicos y las pruebas que demostrarán su caso” **(Baytelman, 2010)**.

Los alegatos de apertura son de gran importancia porque le permite al tribunal conocer y entender sobre lo que va a juzgar, y esto se dará gracias a que las partes, mediante sus alegatos, informarán al juez de los aspectos que serán materia de enjuiciamiento.

c. Información de sus derechos al acusado

El Código Procesal Penal de 2004 –a diferencia del Código de Procedimientos Penales que no regula nada respecto a informar de sus derechos al acusado- de manera acertada ha establecido que: “Luego de culminados los alegatos preliminares, el juez informará al acusado de sus derechos y le indicará que es libre de manifestarse sobre la acusación de no declarar sobre los hechos” **(art. 371.3)**

Es, naturalmente, de suma importancia que el juez le informe al acusado sobre los derechos que lo amparan, pues ello permite que este sujeto procesal ejerza de manera más efectiva sus derechos. Por ejemplo, si el juez le informa al acusado que tiene derecho a guardar silencio, éste podrá en ejercicio legítimo de este derecho- podría originar que el acusado, por desconocimiento, declare incluso involuntariamente, bajo la idea equivocada de que tiene el deber de hacerlo.

d. La conformidad del acusado o conclusión anticipada del juicio.

La conformidad es una institución a través de la que el acusado admite ser autor o participe del hecho o hechos contenidos en la acusación de modo que renuncia a la realización del juicio y a la posibilidad de defenderse durante su desarrollo. Para que se presente este instituto jurídico no se requiere que exista un acuerdo entre el fiscal y el acusado; se trata, en realidad, de una manifestación unilateral por parte de esta parte procesal. Dicho de otro modo, para que haya conformidad no se requiere la aceptación del fiscal, sino solo que el acusado exprese y voluntariamente admita ser responsable –como autor o participe de los hechos contenidos en la acusación.

En ese sentido, la Sala Penal de la Corte Suprema ha manifestado que “La conformidad consta de dos elementos materiales: a) el reconocimiento de hechos: una declaración de ciencia a través de la cual el acusado reconoce su participación en el delito o delitos que se le haya atribuido en la acusación, y; b) la declaración de voluntad del acusado, a través de la cual expresa, de forma libre, consciente, personal y formal la aceptación de las consecuencias jurídico penales y civiles derivadas del delito.

En cuanto al procedimiento, tenemos que el Código Procesal Penal de 2004, prescribe que, con posterioridad a los alegatos y luego de que el acusado haya sido informado de sus derechos, el juez le preguntara al acusado si admite ser autor o participe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil (art. 372.1 CPP de 2004). Si su respuesta es afirmativa, el proceso concluye.

6.2.2. Etapa de actuación probatoria:

a. Declaración del acusado

El debate se inicia, realmente, con la recepción formal de la declaración del acusado, quien puede tomar diversas posturas: puede negarse a contestar o, lo que es lo mismo, puede decidir guardar silencio, así como puede declarar en sentido exculpatório

La declaración del acusado en sentido estricto no es un medio de prueba, sino un medio de defensa material que se le otorga **(Oré, 2016)**

b. Declaración del testigo

Como su punto de partida, conviene mencionar que los testigos pueden, según su posición al momento de la percepción del hecho, clasificarse en dos: de un lado, tenemos el testigo directo o inmediato, quien conoce los hechos, como su denominación lo sugiere, de manera directa, en el mismo momento de la realización del hecho delictivo; y, de otro, el testigo indirecto o mediato **(López, 2000)**

c. Examen de Peritos

La importancia que ha adquirido la pericia en los procesos penales modernos es indiscutible, pues coadyuva a obtener conocimientos de otras ciencias, técnicas, artes o tecnologías. En esta línea, el artículo 172.1 prescribe que procederá la pericia “(...) siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada” **(Peña Cabrera, 2015)**

Si bien la pericia es única, es posible distinguir dos momentos: el primero, es la elaboración y presentación del

informe pericial y, el segundo, es la declaración pericial o prueba pericial propiamente dicha.

Los peritos, dice Oré (**Oré, 2016**), son aquellas personas que cuentan con un conocimiento especial bien por su profesión, bien por el desempeño de ciertas artes o bien por el ejercicio de un determinado oficio. En este sentido, Duce afirma que “los peritos son personas que cuentan con una experticia especial en un área de conocimiento, derivada de sus estudios o especialización profesional”.

d. Examen del agraviado

Es importante, según Neyra que “el sujeto pasivo inmediato de la acción delictiva, esto es, quien sufrió las consecuencias directas de la comisión del hecho delictivo, concurra a la audiencia a brindar su versión sobre los acontecimientos. El agraviado –así se haya constituido en actor civil- no puede dejar de declarar” (**Neyra, 2015**)

e. Prueba material

Prueba material, enseña Neyra (**Neyra, 2015**), consiste en aquella que se encuentra vinculada, directa o indirectamente, al hecho delictivo, la misma que debe ser exhibida ante el juzgador y examinada por las partes, cuyo propósito es el esclarecimiento de los hechos materia de enjuiciamiento. Prueba material es, por ejemplo, el arma homicida.

En términos del Código Procesal Penal de 2004, prueba material son los instrumentos o efectos del delito, así como los objetos o vestigios incautados o recogidos, y que, de ser ello posible, será exhibido para que los jueces la puedan observar y las partes examinarla (art. 382.1). Asimismo, este cuerpo normativo establece que “La prueba material podrá ser presentada a los acusados, testigos y peritos durante

sus declaraciones, a fin de que la reconozcan o informen sobre ella” (**art. 382.2**)

f. Prueba documental

Prueba documental debe ser entendida como aquel medio probatorio de naturaleza real que tiene como fin formar convicción en el juzgador sobre cómo y quienes han participado en los hechos que son objeto materia del proceso.

De acuerdo a la naturaleza del documento, la prueba documental se puede clasificar en escrita y no escrita. En el primer caso, su incorporación se hará mediante la oralización o lectura de piezas procesales, y, en el segundo caso, mediante la reproducción (audios, videos, fotos, entre otros).

Ahora bien, el Código Procesal Penal de 2004 expresamente prescribe los supuestos taxativos en los que procederá la lectura de la prueba documental. Así, de modo enunciativo, podemos mencionar los siguientes, las actas conteniendo la prueba anticipada, la denuncia, la prueba documental o de informes, las certificaciones y constataciones, los informes o dictámenes periciales, entre otros (**art. 383.1**)

6.2.3. Etapa Decisoria

Concluida con la actuación de todos los medios de prueba, se llega a la etapa conclusiva del juicio, en la que se decidirá – a través de la valoración individual y conjunta de la prueba actuada- si la sentencia debe ser condenatoria o absolutoria (**Neyra, 2015**).

Previo a la decisión del juez, se les otorga tanto a las partes acusadoras como a las partes acusadas la posibilidad de realizar sus alegatos de cierre o clausura. Es la última

oportunidad que tienen para manifestar sus posiciones, sin modificar su contenido esencial, con el propósito de convencer al juez de que su hipótesis fue, frente a la de la contraparte, la acreditada durante la actuación probatoria; así como demostrar, en base a la prueba actuada, las inconsistencias y/o debilidades de la contraparte, frente a la solidez de su pretensión **(Oré, 2016)**.

Sub capítulo II

La prueba, el derecho a probar y supuestos de prueba nueva

6. Alcances del concepto de prueba penal:

Para Carocca, probar significa “...Básicamente convencer sobre la efectividad de una afirmación y como tal tiene lugar en muchos ámbitos de la actividad humana. Así por ejemplo, el método científico se caracteriza porque exige al investigador acreditar una y otra vez las hipótesis que formula. En el fondo lo que debe hacer es producir una nueva afirmación por medio de un experimento, que le permitan compararla con la primera –la hipótesis–y convencerse y convencer a la comunidad científica, de la efectividad de esta última” **(Carocca, 1998)**.

Asimismo, en opinión de López Barja de Quiroga, la prueba es un acto procesal que tiene por finalidad convencer al juez de la verdad de la afirmación de un hecho –más o menos verosímil– o un acto procesal concretado en un hecho (también en el caso de la presentación de un documento) que debe permitir conocer otro hecho. La mayor o menor verosimilitud del primer hecho proporcionará mayor o menor credibilidad al segundo hecho, de manera que este existirá o no para la sentencia en función de aquel **(López, 2004)**

Entonces la prueba consiste como señala la doctrina Chilena en “trasladar al juez el conocimiento necesario para que resuelva la controversia que ha sido presentada a su conocimiento. La prueba significa, en general, la razón, argumento, instrumento, u otro medio con que se pretende mostrar o hacer patente la verdad o falsedad de una cosa” **(Núñez, 2009)**.

7. La prueba como derecho fundamental:

El tema de “la prueba” ha significado una preocupación constante de los estudiosos del derecho procesal, de allí que, se ha estudiado temas como los principios que lo regulan, sus fines u objetivos y su valoración pero, no

se ha tomado en cuenta que este es un Derecho Fundamental, y que tiene todo un desarrollo a nivel constitucional que defiende su existencia como tal. Así pues, lo destaca PICÓ I JUNOY, cuando establece que “la relevancia de la actividad probatoria ha despertado desde siempre el interés de los juristas. No obstante, lo cierto es que hasta fechas recientes los estudios doctrinales han analizado la prueba desde la perspectiva del conjunto de normas que regulan la admisibilidad de los medios probatorios, sus desarrollos procedimentales, así como su eficacia y valoración, obviándose su examen como derecho básico o esencial de los litigantes” **(Picó, 2010)**.

Cabe indicar en que nuestra Constitución Política, al igual que sucede en muchas de las normas fundamentales de otras latitudes, no se encuentra expresamente consagrado el Derecho a la Prueba¹⁴. Sin embargo, debe ser considerada una facultad constitucional y, por tanto, de jerarquía fundamental, en tanto, inspira y conforma –junto a otros derechos y principios- la más generosa de las garantías aseguradas al justiciable: el debido proceso **(Mindon, 2007)**.

“El Derecho Constitucional a la Prueba permite ejercitar de forma debida la defensa en el proceso, siendo, por tanto, una fase vital del debido proceso” **(San Martín, 2016)**. En ese mismo sentido lo señala la doctrina internacional al establecer que “se entiende como el Derecho a Probar a aquel que posee el litigante consistente en la utilización de medios

¹⁴ Uno de los pocos países que consagra expresamente en su texto constitucional este derecho como uno de orden fundamental es España. Así el artículo 24 de la Carta Magna española de 1978 expresa que:

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, **a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa**, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos”. (resaltado y subrayado nuestro).

probatorios necesarios para formar la convicción del órgano jurisdiccional acerca de lo discutido en el proceso” **(Picó, 2010)**.

De la definición glosada podemos extraer fácilmente que este Derecho únicamente les asiste a los litigantes en el proceso, esto es, a las partes. Dentro de un proceso penal a la parte persecutora del delito: Ministerio Público o querellante, en caso de ejercicio privado de la acción penal, y al imputado o querellado¹⁵. De la concepción del Derecho a Probar fluye, entonces que, este Derecho no es uno que le asiste al órgano encargado de juzgar. El juez es el destinatario final de ese Derecho a la prueba que tienen los litigantes. El objetivo que tienen las partes, a quienes les asiste el derecho a la prueba, es uno: formar convicción en el juez.

8. La prueba en los tratados de derechos humanos:

Hablar de la prueba como derecho fundamental nos conduce a que esta debe estar regulada en tratados de derechos humanos que como sabemos tienen rango constitucional, así pues el tratado internacional, “es un acuerdo celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular”.

(Art. 2, primer párrafo de la Convención de Viena).

Se utilizan muchos nombres para designar a los tratados, aunque esto no es relevante desde el punto de vista jurídico, ya que la Convención de Viena señala: “(...) cualquiera que sea su denominación”. La multiplicidad de nombres se debe a que los tratados internacionales presentan entre sí características muy diversas según la materia a que se refieren, las partes que intervienen en la celebración, la formalidad o solemnidad con que se concluyen, etc.

¹⁵ El querellante particular, según nuestro Código Procesal Penal, no solo tiene intervención en un proceso de ejercicio privado de la acción penal, sino que también existe la facultad del agraviado en un proceso por faltas de poder, de acudir directamente ante el órgano jurisdiccional constituyéndose como tal.

En cuanto a su importancia, señala Carreño, “los tratados internacionales son la principal fuente del derecho internacional público, como bien se contempla en el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Por lo tanto, estos instrumentos jurídicos internacionales, han sido y son, fundamentales para la vida de las naciones como comunidad internacional. Con ellos se regulan las relaciones entre los sujetos que integran esta...” **(Carreño, 1996)**.

En el caso peruano, señala Talavera “el artículo 55 de la Constitución establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Asimismo, en su cuarta disposición final y transitoria consagra que las normas relativas a los derechos y las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú” **(Talavera, 2018)**.

En este marco, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos reza “...el derecho que goza toda persona a ser oída públicamente ante los tribunales de justicia ante la existencia de una acusación penal en su contra (artículo 10). Mediante esta prescripción se reconoce el derecho de los justiciables a exponer sus argumentos y aportar las pruebas que considere necesarias como medios de defensa. De igual modo, hace mención al derecho que tiene toda persona a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa” **(artículo 12)**. Es decir, según Talavera, para la determinación de la responsabilidad del proceso es exigible además de un juicio público garantista, la existencia de pruebas suficientes que justifiquen la decisión de la autoridad judicial en materia penal” **(Talavera, 2018)**.

De igual modo, dice Talavera **(Talavera, 2018)**, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos. En relación con esta última, “(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada” **(STC N° 01768-2009-AA/TC, fundamento 3)**

El mismo autor sostiene que “los fundamentos antes expuestos también han sido recogidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 incisos 1 (derecho a ser oído), 2 (presunción de inocencia) y 5 (juicio público). Desarrolla además un conjunto de derechos que tienen por objeto garantizar el debido proceso y la defensa de los procesados como son: a) comunicación y detallada de la acusación formulada, b) concesión de tiempo y medios para la preparación de su defensa, y c) derecho de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, y de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos”.

En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el artículo 2, inciso 24 de la Constitución establece que: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. De esta manera, se ha reconocido la presunción de inocencia como un derecho fundamental. Al respecto, el TC peruano ha afirmado que el derecho fundamental a la presunción de inocencia, implica que “(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Por lo tanto, rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva”. De igual forma, ha sostenido que “la presunción de inocencia se mantiene viva en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla” **(STC N° 2915-2004-PHC/TC, fundamento 12)**.

9. El procedimiento de la prueba en Juicio:

4.5. Ofrecimiento

Con respecto al ofrecimiento de los medios de prueba, se instituye como regla el principio de aportación de parte, mediante el cual las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público –a quien le corresponde la carga de la prueba– y los demás sujetos procesales.

Sin embargo, el artículo 155.3 del CPP estipula que la ley establecerá por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio. Así el artículo 385.2 del CPP señala que el juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer –de oficio o a pedido de parte–, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El juez cuidará de no reemplazar con este medio la actuación propia de la parte.

En este escenario “se considera que la actividad probatoria de oficio es una excepción justificada al principio de aportación de parte, ya que su actuación permite cooperar en el cumplimiento de una de las finalidades principales del proceso penal, como es el descubrimiento de la verdad” **(Talavera, 2009)**.

4.6. Admisión

La admisión de las pruebas, en el proceso penal común¹⁶, se realiza en la etapa intermedia, esto es, cuando la fiscalía ha formulado acusación pues ha considerado, luego de agotada la investigación, que es necesario ir al juicio.

¹⁶ Hacemos la aclaración, que hablemos del proceso común, debido a que en los procesos especiales, por su configuración distinta, la admisión de los medios probatorios se realiza en forma distinta a la que se realiza en el proceso madre: el común.

Es en la audiencia de control de la acusación¹⁷, es donde el juez de la Investigación Preparatoria, está obligado a determinar, teniendo en cuenta los criterios de pertinencia, conducencia y utilidad, que medios probatorios propuestos por las partes deben ser posteriormente, en el juicio oral, actuarse. También es importante destacar que en esta etapa, el juez de Investigación Preparatoria, puede no admitir la prueba que haya sido obtenida y o incorporada con vulneración de los derechos fundamentales del imputado¹⁸.

Es importante también indicar que, la prueba también puede ser ofrecida en el juicio oral, siempre y cuando esta sea conocida por las partes después de la audiencia de control de la acusación en la etapa intermedia o cuando la prueba ofrecida en la intermedia fue declarada inadmisibile y la parte afectada insiste, fundamentado de forma especial, por su admisibilidad, pero esta vez ante el juez del juicio oral.

4.7. Actuación:

El escenario, acaso más importante, con respecto a la aprueba, es básicamente, la actuación probatoria, pues de ello dependerá el éxito o el fracaso de las partes del proceso, esto es, del ente acusador o de la defensa técnica del acusado.

La actuación probatoria se registrará por las normas que se encuentran en el código procesal penal; vale decir, es en este cuerpo normativo donde se establece cuales son medios probatorios permitidos,

¹⁷ En ese sentido es muy didáctico el acuerdo Plenario N° 06-2009 CSJ, quien nos explica cómo es que se lleva a cabo la audiencia de control de acusación.

¹⁸ Así lo establece el artículo 159 del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo VIII del título preliminar del mismo cuerpo normativo. Es insoslayable resaltar que la norma procesal, establece como excepción a la exclusión de la prueba prohibida el de la favorabilidad respecto del imputado.

cuales es el orden para su actuación e inclusive el criterio para su valoración.

Es importante señalar que, como regla, se deben actuar todos los medios probatorios que han sido admitidos por el juez de Investigación Preparatoria en la audiencia de control de la acusación; sin embargo, se pueden actuar también medios probatorios que hayan sido, a criterio de la parte oferente de la prueba, declarados inadmisibles por parte del juez de Investigación Preparatoria, esto es uno de los supuestos de prueba nueva¹⁹. Cuestión que, desde nuestro punto de vista, es controversial²⁰.

4.8. Valoración

La prueba se valora en la sentencia y conforme se señala en la nuestro ordenamiento la esta se rige por el sistema de libre valoración razonada” **(Peña Cabrera, 2014)**

En sus disposiciones, señala la doctrina “el nuevo Código Procesal Penal configura una valoración racional de la prueba al señalar, de un lado, que en valoración de la prueba al señalar, de un lado, que en la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, estando obligado a exponer los resultados obtenidos y los criterios adoptados (art. 158°)” **(Peña Carera, 2014)**. En este sentido, “la racionalidad radicaría en la necesaria corrección del razonamiento probatorio en la medida que hay obligación de explicitarlo. De otro lado, el artículo 393°.2 estatuye que, para la apreciación de las pruebas, el juez penal procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás” **(Talavera, 2009)**.

¹⁹ Así podemos revisarla norma: artículo 373 del Código Procesal de 2004.

²⁰ Consideramos que el juez del juicio oral no debiera volver a revisar la prueba que fue inadmitida por parte del juez de Investigación Preparatoria, puesto que su función debe ser resolver imparcialmente, y esto puede dar pie a que se mengue dicha imparcialidad.

El profesor Pablo Talavera, enseña que “en este sistema el juez no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad encuentra un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado obtenga conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir las normas de la lógica, la ciencia y la experiencia común. La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a las que se llega, así como los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas” **(Talavera, 2009)**.

Sin embargo, vale tener en cuenta como dice Neyra, que “ la libertad de valoración no impide, en principio, que la jurisprudencia o la propia ley puedan establecer determinadas reglas objetivas de utilización de la prueba, así como de suficiencia probatoria. Aunque algunos estiman que tales reglas suponen una injerencia en las facultades de libre valoración que tiene los tribunales, y la reaparición de las reglas de prueba tasada. No obstante, tales reglas de suficiencia se limitan a indicar al juez cuales son las condiciones objetivas requeridas para la utilización de algunas pruebas, pero no determinan con carácter previo el valor o mérito de las mismas; esto es, su capacidad de persuasión. Una vez constatada la concurrencia de tales condiciones, el juez mantiene su libertad para atribuirles o no valor probatorio en orden a estimar destruida la presunción de inocencia” **(Neyra, 2016)**

10. La prueba nueva en el proceso penal peruano:

El Código Procesal Penal, enseña Oré ha regulado la posibilidad de ofrecer medios de prueba a nivel de juicio en dos supuestos concretos (Oré, 2016):

Primero, cuando se trata de nuevos medios de prueba, esto es, los conocidos por las partes con posterioridad a la audiencia de control de la acusación (art. 373.1), lo que es del todo razonable en atención a que el conocimiento de la existencia de la prueba es posterior a la etapa intermedia, de manera que había una imposibilidad material de ofrecerlo durante esta etapa, por lo que su admisión en juicio, en aras de averiguar la verdad, resulta acertada (Neyra, 2015).

Segundo, como explica, San Martín, está habilitado para que las partes, excepcionalmente, puedan reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control, para lo que se requiere, según norma, especial argumentación (art. 373.2 CPP de 2004). Cuando la norma alude a la especial argumentación, entendemos que se está refiriendo a una más cualificada que la realizada en la etapa intermedia, es un plus, algo adicional a lo que se dijo en la etapa anterior; es decir, esta norma exige a las partes que brinden nuevos y mayores argumentos de los brindados durante la fase intermedia (San Martín, 2016).

Se trata, en buena cuenta, de una suerte de reexamen, pues el juez del juicio evaluará nuevamente los argumentos de las partes –solo que en esta ocasión serán más cualificados– de cara a la admisión o no de un medio de prueba.

En ambos supuestos –cuando se trata de nueva prueba o de la reiteración de medio de prueba inadmitido– la resolución del órgano jurisdiccional es irrecurrible; dicho de otro modo, no es posible interponer recurso contra la resolución que resuelve sobre la admisión o inadmisión de la prueba (art. 373.3). Es conveniente mencionar que el Código de Procedimientos

Penales, a diferencia del Código Procesal Penal de 2004, no regula la posibilidad de introducir prueba nueva al inicio del juzgamiento **(oré, 2016)**.

Sub Capítulo III

Supuesto de prueba no previsto y vulneración del derecho a probar del imputado

1. Análisis de la problemática:

La Etapa Intermedia, que viene a constituir la segunda fase del proceso penal común, tiene dos dimensiones; es decir, el Ministerio Público cuando decide concluir la Investigación Preparatoria Formalizada mediante una disposición fiscal sólo tiene dos caminos a seguir: bien solicita al Juez de Investigación Preparatoria, mediante un requerimiento motivado, el *sobreseimiento* de la causa penal, o en su defecto, el enjuiciamiento del investigado por medio de su pretensión procesal punitiva, que viene a ser su acusación escrita, la cual será debatida en una audiencia con concurrencia de todas las partes, la cual se conoce como la audiencia del ***juicio de la acusación***. En esa misma línea de ideas, si el órgano pretensor decide acusar tendrá la obligación de elaborar un requerimiento acusatorio, el cual contendrá la identificación del acusado, la esfera fáctica –la cual debe ser circunstanciada, de igual modo, la calificación jurídica del hecho –la cual debe estar investida por una pretensión jurídica legal principal y de ser el caso por una de carácter subsidiario, en ese sentido, debe señalar qué medios probatorios (los cuales pueden ser testimoniales, periciales o documentales) serán ofrecidos, señalando sobre qué temas o puntos versará su pertinencia al ser actuados en el plenario, lo cual encuentra una función directamente vinculada a la acreditación de las proposiciones fácticas postuladas que forman parte de la *teoría del caso* ya sea por parte de la fiscalía o por la defensa, generando como consecuencia lógica la satisfacción de los elementos objetivos y normativos del tipo penal imputado. Siendo así, que una vez formulada la acusación escrita, ésta será notificada al *Juez de Garantías*, para que sea notificada a todos los sujetos procesales apersonados. Una vez notificada la *acusación fiscal escrita*, las partes tendrán diez (10) días hábiles para poder formular observaciones

formales, referidas a todo lo establecido en el artículo 349 del Código Procesal Penal, así también como propugnar observaciones sustanciales, las cuales radican en solicitar el sobreseimiento de la causa (Art. 344 C.P.P), formular medios de defensa técnicos tales como excepciones, cuestiones prejudiciales o cuestiones previas, postular incidencias de medidas cautelares y ofrecer medios probatorios acorde a sus intereses procesales.

Cabe precisar que, una vez instalada la audiencia preliminar de control de acusación, la dinámica con la que se lleva esta audiencia es incompatible con el sentido lógico del debate contradictorio en tanto que: primero, en la praxis jurídica diaria se debate el control formal, luego se da el control probatorio y, finalmente se debatirá el control sustancial, lo cual entra en disonancia con lo establecido en el Acuerdo Plenario 6-2009, FJ 15, último párrafo, el cual señala que: ***“El control sustancial tiene lugar en un momento procesal distinto, luego de la subsanación de las observaciones de la acusación fiscal. Ésta comprende el examen de la concurrencia de cinco elementos necesarios para la viabilidad de la acusación respecto de los cargos objeto de investigación: elemento fáctico, elemento jurídico, elemento personal, presupuestos procesales vinculados a la vigencia de la acción penal y elementos de convicción suficientes (artículo 344°.1 NCPP)”***. Asimismo, porque es irrazonable pensar que primero se debata la admisión de los medios probatorios bajo los cánones de las reglas de admisibilidad de pertinencia, utilidad, conducencia y legalidad, dando como segundo escenario de contradicción el control sustancial, porque ¿qué pasaría si se admiten todos los medios de prueba ofrecidos por la fiscalía y la defensa y después, mediante una excepción de Improcedencia de acción, prescripción, cosa juzgada o un sobreseimiento por cualquiera de las causales del Art. 344, inciso 2 del C.P.P, se archiva la causa de manera definitiva? No tendría sentido haber perdido tanto tiempo, por consiguiente lo lógico sería que, primero se debata la pretensión de fondo y después se ingrese a determinar la procedencia o no de los medios probatorios ofrecidos.

En sí, en esta vertiente de la etapa intermedia se han presentados circunstancias problemáticas de interpretación de la normatividad jurídica, tales como, si es posible que exista una pericia de parte sin existir una pericia oficial, así como, si un testigo puede ser admitido cuando no ha declarado en sede de investigación preparatoria, si la terminación anticipada es óptima de materializarse en la etapa intermedia-control de acusación, si es posible que el mismo juez de investigación preparatoria haga el reexamen de un medio probatorio inadmitido por el mismo en esta audiencia o si es posible que se pueda manifestar el retiro de acusación en esta etapa. Pero la cuestión problemática plasmada en este ensayo radica en **¿Se podrá admitir nueva prueba aquellos medios probatorios conocidos con posterioridad de los 10 días hábiles de plazo que establece la norma para la presentación del escrito de absoluciónde la acusación fiscal pero hasta antes de la celebración de la audiencia preliminar de control de acusación?**

Nuestra posición constitucional es que si es posible que se admita por cualquiera de las partes un medio probatorio en las condiciones expuestas, en relación a lo siguiente:

- **Primero: la categoría constitucional del derecho a probar:**

En múltiples ocasiones el Tribunal Constitucional ha señalado que El derecho a la `prueba debe ser entendido como una garantía suprema que permite que las partes tengan derecho a ofrecer prueba, a que esta sea admitida de forma debida., que una vez admitida sea actuada bajo los cánones de las técnicas de litigación en juicio, para que al final el órgano sentenciador emita un sentencia mediante una valoración conjunta y adecuada de la prueba que se plasme en una sentencia motivada **(STC Exp. Nº 010-2002 HC/TC).**

De los aspecto del derecho prueba lo que nos atañe es el ofrecimiento; así pues, el momento de ofrecimiento regular de la prueba como se ha venido sosteniendo en el presente trabajo de investigación se hace, para la fiscalía, al omento de ingresar su

acusación escrita y para las demás partes, tal como enuncia el artículo 350 inciso 1 del código procesal penal, dentro de los diez días hábiles y no más **(casación 53-2010- Piura)** que se tiene para absolver la acusación; sin embargo, hay supuestos en el que, por excepción, la prueba se puede ofrecer en juicio, mediante la llamada prueba nueva, cuando este medio de prueba haya sido indebidamente inadmitido en etapa intermedia o cuando sea conocido después de la audiencia de control quedando sin regulación legal aquellos medios de prueba que se ofrecen fuera del plazo regular de 10 días, pero antes de la audiencia de control de acusación.

- **Segundo: el cambio de la jurisprudencia con respecto a la preponderancia del derecho probar:**

Aunque a nivel jurisprudencial ha variado la situación es necesario señalar que un primer pronunciamiento a este nivel, se emitió en Trujillo donde primó una postura legalista antes de la posibilidad de aplicación del derecho a probar, así pues, el pleno jurisdiccional distrital de La libertad 2010 “Dr. Florencio Mixán Max” del 22 de julio del año 2010, pleno de jueces superiores y de primera instancia especializados en materia penal, en el tema N° seis, sobre el tratamiento general de la prueba la nueva prueba en el juicio oral, se estableció el siguiente problema, en ese momento se planteó la siguiente interrogante: “la admisión de nueva prueba en juicio oral debe circunscribirse a los aspectos contenido en el artículo 373 del código procesal penal o, n casos excepcionales que debe establecer el juez, se pueden admitir nuevos medios de prueba fuera de dichos límites legales”. La primera postura, que al final fue la que se impuso, estableció que se debe respetar la literalidad del artículo 373, pues tales supuestos ya son excepcionales y la oportunidad regular se debe realizar en la etapa intermedia “donde se ha previsto un espacio para el ofrecimiento debate e incorporación de los medios de prueba pertinentes, conducentes y útiles que se actuaran en el juicio”, establece el mencionado acuerdo regional. La postura que a la postre fue

desechada es la de que “se debe privilegiar el derecho de las parte a probar sus respectivas teorías del caso” a pesar que se esté fuera de los límites de los supuestos abarcados por la norma procesal (artículo 373)” con la condición de que estos sean útiles pertinentes y conducentes. Depuse ya con casaciones como la 10-2007 La Libertad, se ha hecho prevalecer el derecho a probar.

De esto podemos darnos cuenta, al inicio, no se hizo un adecuado análisis de supuestos no previstos por la norma procesal, y que por su naturaleza deben ser considerados prueba nueva, y debe presentarse como tal en juicio; aquella prueba que es conocida después de la oportunidad regular que se tiene para su aportación, y que es importante para las pretensiones probatorias debe admitirse como supuesto de prueba nueva.

- **Tercero: los derechos que se verían perjudicados:**

Si no se permite un supuesto de prueba nueva no regulado, no solo se lesiona el derecho a probar que forma parte del debido proceso, sino también otros derechos fundamentales con el derecho a probar; así pues, este se vincula con la presunción de inocencia, pues solo cuando la prueba cause en el juez certeza positiva de la realización del delito y su vinculación con el acusado se podrá sancionar penalmente; con el derecho a la motivación, debido a que el juez debe fundar su razonamiento en función de los datos aportados por las pruebas; y, con el derecho de defensa, ya que permite la incorporación de medios de prueba a fin de sustentar sus teorías del caso, de otro modo no sería una defensa eficaz.

- **Cuarto: el que puede lo más puede lo menos:**

Un caso importante y que permite ver un cambio en el modo y forma que se ha venido tratando la prueba nueva, nos permite darnos cuenta que situaciones donde se ha privilegiado el derecho a probar por sobre la formalidad situaciones, como aquel caso de la Casación 10-2007 La Libertad, en donde se ofreció un testimonio

por escrito como si fuera una prueba documental, en etapa intermedia y el juez no lo admitió pues se debió ofrecer al órgano de prueba. En juicio ya se ofreció como una prueba personal y se admitió como prueba nueva. O en otro caso, admitiendo un medio probatorio como prueba nueva cuando la fiscalía olvidó presentar la prueba en la etapa intermedia y la presentó como prueba “nueva” en juicio.

Si estos casos que resultan cuestionables, porque son productos de una mal trabajo fiscal, y donde quizá se atenta contra la forma y oportunidad del ofrecimiento de prueba, sostenemos que con mayor razón es necesario y urgente que ante un supuesto no previsto de prueba nueva, pero con esencia de ser prueba nueva debe tener cabida la idea de integrar este vacío legal mediante el derecho a probar y sus derechos relacionados no olvidemos que la Corte Suprema ha establecido que el derecho a probar debe primar sobre todas las normas establecidas en el código o ante ausencia o vacío legal (artículo X del TP CPP)

- **Quinto: el código procesal penal Chileno:**

Avala nuestra teórica, como modelo de norma que trata la prueba nueva la legislación del país vecino de Chile que en el artículo 336 de su código procesal penal, señala como supuesto de prueba nueva: aquella “**prueba no solicitada oportunamente**” en donde se indica que “a petición de una de las partes, el tribunal podrá ordenar la recepción de pruebas que ella no hubiera ofrecido oportunamente, cuando justifiere no haber sabido de sus existencia sino hasta ese momento”. En ese sentido, tomando la legislación de Chile no existe una causa de nueva prueba que limite su conocimiento a un acto procesal específico (después de la audiencia de control) como sucede en el Perú, sino que el juez puede ordenar la admisión de la prueba cuando esta haya sido

ofrecida, por su desconocimiento después de la oportunidad regular.

- **Sexto: posibilita un adecuado derecho de defensa:**

No olvidemos que para el debido ejercicio de la defensa en el ámbito del proceso penal, tal y como lo ha establecido la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8 inciso 2, debe realizarse o permitirse una adecuada defensa (defensa eficaz) la misma que debe hacerse permitiéndose la existencia de normas y el desarrollo de prácticas que conduzcan a la debida observancia de la garantías procesales supremas; así como, la eliminación de aquellas normas procesales o malas praxis judiciales y fiscales que impliquen la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la convención (Caso Vélez Llor vs. Panamá). En ese sentido, el caso del supuesto de nueva prueba no regulado por el código procesal penal, lo que se debería hacer es poder permitir completar aquel supuesto no previsto, mediante el principio de derecho a probar o en todo caso (integración jurídica), que haya una norma, que así lo posibilite.

- **Séptimo: vacío legal: supuesto no previsto**

Efectivamente existe un vacío normativo con respecto a esta situación de hecho porque no existe norma que regule dicho escenario adjetivo, pero la Constitución Política del Perú ha establecido en su art. 139, inc. 8, el cual glosa que: ***“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 8. El principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tal caso, deben aplicarse los principios generales del derecho y el derecho consuetudinario”***, ante la dificultad de aplicación normativa se debe hacer una interpretación teleológica funcional sistémica pro homine, pro libertatis, decimos ello porque el artículo 373 del Código Procesal Penal del 2004 regula la figura jurídica típica adjetiva de la nueva prueba, la cual es de recibo en dos supuestos específicos; primero cuando se ofrezcan medios probatorios conocidos con posterioridad a la

celebración de la audiencia de control de acusación y en segundo lugar cuando hayan sido denegados previamente en la audiencia preliminar de control de acusación pero con una especial fundamentación, en ese contexto, haciendo hermenéutica jurídica sobre el referido instituto procesal, se puede esbozar que haciendo la interpretación antes esgrimida se debe establecer que en este caso es aplicable el primer supuesto contemplado en el artículo 373 del NCPP ya que sosteniendo una argumentación técnica que dote de consistencia y viabilidad la normatividad adjetiva actual, se debe señalar que la situación no regulada se asemeja en gran proporción a la establecida previamente porque se trata de un medio probatorio **conocido con posterioridad** a la de los 10 días hábiles de plazo que establece la norma para la presentación del escrito de absolución de la acusación fiscal pero hasta antes de la celebración de la audiencia de control de acusación y en el supuesto regulado se advierte que se efectiviza cuando se tiene un **conocimiento posterior del medio probatorio**, el cual se da después de la culminación de la audiencia de control de acusación, entonces ambas se configuran en su esencia después de un conocimiento posterior, lo manifestado anteriormente lo fortalecemos con una decodificación extensiva y analógica en respeto de los derechos fundamentales del procesado, tal como lo estatuye el artículo VII, inc. 3, parte in fine del TPNCPP, señala que: ***“3. La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos”***. Es pertinente establecer que existen figuras jurídicas destinadas para ser aplicadas en una específica etapa procesal pero por una interpretación principista se ha aplicado en otras etapas procesales, tales como el retiro de acusación en la etapa intermedia (Expediente N° 5449-2010-77, proveniente del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo) la cual es aplicable en la fase última del juicio oral, así también la posibilidad de postular una pretensión procesal de control de plazo cuando el M.P ha concluido la investigación preparatoria formalizada pero

fiscalía no acusa en el plazo determinado por ley (Expediente N° 00160-2014-317-5201-JR-PE-01, proveniente del Sistema Nacional Especializado En Delitos De Corrupción De Funcionarios) lo cual es estrictamente para la etapa de investigación preparatoria formalizada, en esa misma línea, la posibilidad de incoar una terminación anticipada en la audiencia de control de acusación (Expediente N° 00079-2016-15-1601-JR-PE-03, proveniente del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo; Expediente N° 03637-2015-31-1601-JR-PE-03, proveniente del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo; Expediente N° 3356-2011-43, proveniente del Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria), por ende, podemos colegir que la interpretación literal ha ido quedando en desuso y se va expandiendo la interpretación extensiva funcional sistemática, por consiguiente es fundada nuestra postura.

- **Octavo: el concepto Conocimiento posterior:**

No solo debe entenderse el concepto “**conocimiento posterior**” de modo literal, gramatical, lo cual es obsoleto, sino se debe comprender en su esfera global, desde un enfoque ab initio o a priori como la aplicación material concreta; es decir, que no solo se debe conocer que existe un determinado medio probatorio sino que este sea posible de ser obtenido para que así pueda ser ofrecido y de ser el caso sea admitido para su debida actuación; entonces, si es posible que se dé la posibilidad que por ejemplo fiscalía solicite una pericia psiquiátrica de un investigado para determinar su perfil sexual en un delito de agresión sexual, la cual es realizada bajo todas las formalidades de ley pero el ente persecutor al momento de formular su acusación escrita no cuenta con la referida pericia realizada, por ello no la ofrece en su requerimiento acusatorio escrito porque no sabe cuál es el resultado de la misma y por ende no está en la capacidad de discernir cual es la pertinencia, utilidad y conducencia de la misma, pero esta llega después del traslado de los 10 días para absolver la acusación o

es obtenida después de la audiencia de control de acusación, en consecuencia lógica desde mi posición y habiendo definido el alcance normativo del concepto **“conocimiento posterior”** es factible que se ofrezca en control de acusación como medio de prueba, bajo el ,alcance interpretativo analógico del artículo VII, 3 TPNCPP, o también puede ser ofrecido en el juicio bajo el supuesto de conocido con posterioridad a la audiencia de control de acusación.

- **Noveno: la no interpretación extensiva:**

La interpretación analógica o extensiva no solo está restringida a que sea usada para la defensa del imputado, a quien se le reputa como la parte pasiva de la relación jurídica procesal sino también para la fiscalía y para cualquier otro sujeto procesal legitimado por el principio de igualdad de armas, no cabe el argumento que porque la referida interpretación solo está permitida de forma exclusiva para el procesado cuando viabilice el ejercicio de sus derechos conferidos por la ley y la constitución porque también el M.P puede realizar una interpretación extensiva o analógica de la norma siempre y cuando dicha labor hermenéutica no transgreda los derechos de la parte pasiva del proceso penal (parte investigada), lo antes argumentando encuentra expresión de ser y para darle un corsé de seguridad se debe establecer que si el M.P recaba un medio probatorio conocido con posterioridad de los 10 días hábiles de plazo que establece la norma para la presentación del escrito de absolucón de la acusación fiscal pero hasta antes de la celebración de la audiencia de control de acusación, lo que se debe hacer para no afectar ningún derecho fundamental de las partes procesales involucradas es: ***“Que el M.P mediante un escrito debidamente motivado incorpore dicho medio probatorio al requerimiento acusatorio escrito, ingresándolo así al Juez de Investigación Preparatoria, quien correrá traslado del referido escrito a todas las partes procesales, quien señalara que el plazo de los 10 días se extenderá por el mismo plazo con el propósito de***

darles la oportunidad a los demás sujetos procesales de poder ofrecer sus medios probatorios, lo cual es algo simbólico ya que no es lo mismo que lo haya obtenido en la etapa de investigación preparatoria, en donde si la defensa si tendrá un tiempo prudencial para poder rebatir con igualdad de armas, es de trascendencia dejar sentado que si el M.P pretende incorporarlo en la misma audiencia de control de acusación vía integración de la acusación, ello no será posible porque ello sería hacer una integración sustancial ya que requiere otro análisis, replantear la defensa su estrategia según la relevancia del medio probatorio ofrecido, además la defensa técnica ya no podría incorporar un ofrecimiento probatorio porque su etapa ya culmino, tal como lo ha estipulado la casación 53-2010- Piura. ¿Qué sucedería si el M.P por estrategia presenta el mencionado escrito el mismo día de la audiencia pero horas antes ya que sabe que si lo presenta en la misma audiencia se dará la figura de la integración acusatoria, lo cual esta proscrita para temas sustanciales, tal como sucede en el presente caso? situándonos en ese contexto lo que se debe hacer es no admitir dicho medio probatorio porque el juez ya no podría darle 10 días a la defensa para que ofrezca sus medios probatorios, ya que de hacerlo estaría desnaturalizando la esencia procesal penal de este Corpus Iuris Penale, porque la referida etapa de absolución de acusación ya precluyó, lo cual generaría nulidades posteriores”.

- **Decimo: redefinición de preclusión:**

En cuanto a este último punto, la preclusión, debemos entenderla como aquella imposibilidad de realizar un acto procesal o cualquier otro tipo de actuación porque ya no nos encontramos en la fase idónea y habilitada para poder ejercitarla, siempre y cuando haya tenido la posibilidad física o jurídica de poder haberlo realizado en el estadio correspondiente porque si no concurre ello la institución

de la preclusión no podrá prosperar y mucho menos ser aplicada, entonces, en el presente caso, ello si será posible de ser materializado porque recién se conoció el medio probatorio, después de los 10 días que la norma prevé para absolver la acusación escrita pero hasta antes de la realización de la misma, siendo así que no estamos en la posibilidad física o jurídica de poder haberlo realizado. Por lo tanto, si es posible que se admitan los medios de pruebas en la cuestión problemática planteada, y debe ser así porque existen contextos en donde fueron admitidas y sobre todo valorados medios probatorios a pesar que habían sido excluidas en la etapa de investigación preparatoria (casación 73-2012-Moquegua), también porque a la fiscalía se le había olvidado ofrecer la declaración de la agraviada como testimonial y en el juicio oral la ofrece como prueba nueva (casación 10-2007-La Libertad), de igual manera cuando el M.P se olvida de ofrecer la declaración de la agraviada como testimonial en el requerimiento acusatorio escrito pero lo ofrece como medio probatorio en la etapa de nueva del juicio oral (casación 9-2012- La Libertad), asimismo porque el titular de la acción penal a pesar de haberla ofrecido a su testigo como tal no concurre al plenario para ser sometida al debate probatorio (casación 9-2007- Huaura), también porque la defensa técnica mediante un deficiente escrito de absolucón de acusación ofrece medios probatorios para debatir el sobreseimiento pero no lo hace para que sean admitidos al juicio oral (Casación 864-2016-Del Santa).

- **Décimo primero: primacía de normas constitucionales y convencionales:**

El Código Procesal Penal del 2004 tiene una naturaleza constitucional y convencional en función que dentro del instrumento adjetivo antes aludido no se prohíbe de forma expresa que se pueda ofrecer un medio probatorio obtenido en el escenario planteado objeto de controversia interpretativa, en consecuencia, no existe obstáculo legal habilitado para no hacerlo, es más, así

existiera un mandato expreso se podría dejar de inaplicar dicha norma vía control difuso porque no toda norma legal que sea incumplida acarrea nulidad, salvo que, dicha omisión traiga consigo una afectación trascendente en la esfera constitucionalmente protegida de algún derechos de las partes, sea la fiscalía, defensa o cualquier otro sujeto procesal legalmente constituido como tal (Actor Civil- Tercero Civil), es por eso que los Derechos Humanos y Fundamentales han diseñado el principio de ***“Los derechos fundamentales trascienden la norma positiva”***, retroalimentando y generando una base sólida a nuestra propuesta el texto constitucional, en su Artículo 2, inciso 24, literal a), establece que: ***“Toda persona tiene derecho: 24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: a) Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe”***, bajo este argumento también sería factible su aplicación práctica.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLOGICO

1. Materiales:

1.1. Legislación:

- ✓ Constitución
- ✓ Código Procesal Penal
- ✓ Norma procesal penal Chilena

1.2. Doctrina:

- ✓ Autores nacionales.

1.3. Jurisprudencia:

- ✓ Sentencias del Tribunal Constitucional
- ✓ Acuerdos plenarios nacionales y regionales
- ✓ Casaciones

2. Métodos de investigación:

2.1. Método Deductivo

Mediante este método, podemos partir de la ausencia de regulación del supuesto de prueba nueva que es materia de nuestra investigación poder; partiendo la doctrina e información general sobre la teoría de la prueba y el derecho a probar poder inferir una solución específica a la problemática propuesta

2.2. Método Hermenéutico:

Mediante este se hace un análisis interpretativo de las normas procesales referidas a la prueba y a la prueba nueva, para describir el problema y asumir una postura fundamentada al respecto.

2.3. Método Analítico- sintético:

Luego de descomponer los elementos del derecho probar y de la regulación procesal actual sobre el la prueba nueva, la misma que será objeto de un minucioso análisis; se llegará a determinar resultados y conclusiones proponiendo alguna recomendación legal. (Síntesis).

3. Técnicas e Instrumentos:

3.1. Técnicas:

Las técnicas se definen como “un conjunto de normas o procedimientos que prescriben cómo alcanzar un determinado objetivo. Las técnicas son múltiples y varían de acuerdo al enfoque, ya sea éste cuantitativo, cualitativo o mixto”, en esta investigación se usará:

- **Fichaje:**

Con esta técnica, se registran los datos que se van obteniendo en los instrumentos llamados fichas, donde se recopila la información obtenida de los materiales como la doctrina o la jurisprudencia sobre nuestra temática de investigación.

- **Análisis documental:** mediante esta técnica se podrá hacer un análisis de las casaciones y pronunciamientos del Tribunal constitucional que nos sirven para poder reforzar nuestros fundamentos que permitirán validar la hipótesis de trabajo.

3.2. Instrumentos:

Los instrumentos son “son materiales que sirven a las técnicas de investigación como la lista de cotejo a la técnica de observación, la cédula de cuestionario a la técnica del cuestionario, la guía de la entrevista a la técnica de la entrevista, etc.”

- **Ficha:**

La ficha de lectura es un instrumento que sirve para organizar la información tomada de un texto y para

recoger datos importantes acerca de prueba nueva y derecho a probar como derecho fundamental en el proceso.

- **Registro de recolección y análisis de documental.**

Para ordenar y recabar la información que proviene del material que se utiliza en esta investigación como: doctrina, pronunciamientos judiciales y legislación; ello se ordenará de tal forma que se pueda llegar a comprobar la hipótesis ensayada.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. La prueba debe entenderse actualmente con un derecho constitucional que emerge dentro del seno del derecho al debido proceso, y que si bien es cierto actualmente no se encuentra regulado en el país como un derecho expreso, legislativamente ha sido reconocido por el Código Procesal y el código procesal constitucional; así como por nuestro Tribunal Constitucional como un derecho fundamental: el derecho a probar.
2. Dentro de la prueba en el proceso penal esta debe ser ofrecida dentro de los diez días que se corre traslado a la defensa para absolver la acusación, como oportunidad regular establecida en el código procesal penal, sin embargo esta también se puede ofrecer como prueba nueva siempre y cuando haya sido inadmitida en la etapa intermedia o se incorporen pruebas cuyo conocimiento ha sido después de la audiencia de control de acusación, conforme lo establece el código procesal penal.
3. Existe un vacío legal, pues la norma procesal en el artículo 373 inciso 1 no ha previsto el supuesto de los medios probatorios conocidos con posterioridad a los diez días que se tiene para ofrecer regularmente prueba, pero antes de la audiencia de control de acusación y no después como señala el código adjetivo, puedan ser considerados prueba nueva, generándose un gran vacío de la ley.
4. Que ante el supuesto no previsto de prueba nueva, se debe recurrir a los principios o derechos del proceso y en especial los que inspiran el proceso penal, por tanto, partiendo del derecho a probar que tiene el imputado, y que es un derecho fundamental, tal supuesto debe ser considerado por el

juez como prueba nueva, pues no se está trasgrediendo norma alguna ni forzando una interpretación sino que a través del derecho a probar se realiza una integración de tal supuesto que no está previsto, lo cual favorecerá a un juicio justo en plena igualdad de armas y fortalecerá el derecho de defensa.

5. Los pronunciamientos de la Corte Suprema han validado incorporación de prueba inclusive después de los diez días, o cuando esta ha sido erróneamente ofrecida en intermedia, supuestos, con mayor razón debe asumir el criterio de considerar prueba nueva a la conocida antes de la audiencia de control pero luego de los diez días de vencido el plazo para absolver la acusación, ya que si hace ello que es “*lo más*”, pues inclusive hay norma escrita en contrario, con mayor razón debe poder “*lo menos*” que es aplicar los criterios de búsqueda de verdad y derecho a probar para completar el supuesto no previsto de prueba nueva; como lo prevé la legislación chilena en materia procesal penal.

Recomendación

Se debería modificar el artículo 373 inciso 1, de tal modo que se establezca una fórmula más genérica para considerar prueba nueva en juicio. El artículo debiera citarse así:

Artículo 373. Inciso 1:

“Culminado el trámite anterior, si se dispone la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba.

“Sólo se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento después de la oportunidad regular de ofrecerlos regulada en el artículo 350 inciso 1”

BIBLIOGRAFÍA

- BINDER, Alberto. (2002). Introducción al Derecho procesal penal. Buenos Aires: Editorial Ad hoc.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor. (2003). El proceso penal. Teoría y práctica. Quinta edición. Lima: Palestra Editores.
- DEL RIO LABRATHE, Gonzalo. “La etapa Intermedia en el nuevo Código Procesal Penal”, Ara editores, Lima, 2014.
- ORE GUARDIA, Arsenio. “Código Procesal Penal Tomo I, III. Gaceta Jurídica, Lima, 2016.
- NEYRA FLORES, José Antonio. “Tratado de derecho Procesal Penal”, Idemsa, Lima. 2015.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. La etapa intermedia en el proceso penal peruano; Idemsa, Lima, 2014.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. (2005). Introducción al nuevo proceso penal. Lima: IDEMSA.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. (2000). Derecho procesal penal. Vol. I. Lima: Grijley.