



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARA



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA ACADÉMICA PROFESIONAL DE DERECHO

XVIII Curso de Actualización Profesional para Optar el Título de
Abogado

MONOGRAFÍA

Criterios constitucionales que permiten flexibilizar la regla de la nueva
prueba para incorporar medios de prueba de descargo como remedio
a la nulidad procesal absoluta

PRESENTADO POR:

Juan Carlos Ocas Chicoma

Cajamarca, Octubre de 2019

ÍNDICE

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Descripción del tema	6
1.2. Justificación	13
1.3. Objetivos	14
1.3.1. Objetivo General	14
1.3.2. Objetivos específicos	14
1.4. Metodología.....	14
1.4.1. Método deductivo	14
1.4.2. Método exegético.....	15
1.4.3. Método hermenéutico.....	15

CAPITULO II

MARCO TEORICO O LEGISLATIVO

2.1. EL DERECHO A LA DEFENSA	16
2.1.1. Definición	16
2.1.2. El derecho a la defensa en el ordenamiento jurídico internacional y su carácter constitucional.....	17
2.1.3. La defensa técnica eficaz como dimensión o derecho que comprende el derecho a la defensa	18
2.1.4. La defensa técnica eficaz en el ámbito internacional.....	20
2.1.5. La función del defensor técnico en la etapa intermedia del proceso penal.....	21
2.1.6. La función del juez de investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal.....	23
2.2. EL DERECHO A LA PRUEBA	25

2.2.1. Definición	25
2.2.2. El derecho a la prueba como derecho constitucional	26
2.2.3. El contenido del derecho a la prueba y los principios que lo delimitan.....	28
2.2.4. El principio de preclusión en el proceso penal	30
2.3. EL DERECHO A LA VERDAD.....	31
2.3.1. Definición	31
2.3.2. El derecho a la verdad como derecho constitucional.....	32
2.4. LA NULIDAD ABSOLUTA EN EL PROCESO PENAL	33
2.4.1. Definición	33
2.4.2. En el Código Procesal Penal.....	34

CAPITULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS.....	35
CONCLUSIONES	43
LISTA DE REFERENCIAS.....	45

**CRITERIOS CONSTITUCIONALES QUE PERMITEN FLEXIBILIZAR
LA REGLA DE LA NUEVA PRUEBA PARA INCORPORAR MEDIOS
DE PRUEBA DE DESCARGO COMO REMEDIO A LA NULIDAD
PROCESAL ABSOLUTA**

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo monográfico se desarrollan los criterios constitucionales que permitirían flexibilizar la regla de la nueva prueba, regulada en el inciso 1 del artículo 373 del Código Procesal Penal, a fin de poder incorporar medios de prueba de descargo y lograr variar la regla general, que es la nulidad absoluta del acto de ofrecimiento de pruebas (control de acusación), o de actuación probatoria (etapa de juzgamiento).

Se prefiere realizar en la descripción del tema, en principio, un análisis de dignidad humana como principio inspirador del sistema procesal penal peruano, con el fin de ubicarnos en el modelo procesal que persigue el nuevo Código Procesal Penal y determinar en qué principios y derechos fundamentales se funda toda la regulación adjetiva penal. Posteriormente, se introduce el tema en tratamiento, situando los actos procesales en cada fase o etapa propios del proceso penal, a fin de canalizar el contenido de la dignidad de la persona, en los principios que orientan el proceso penal, haciendo más humana la faceta del acusado.

Una vez determinado ello, seguidamente, en la misma parte del trabajo de investigación, se establece qué es lo que se señala en el inciso 1 del artículo 373 del referido código, en cuanto a la regla para la admisión de nuevos medios de prueba. En el marco teórico, se desarrollan los derechos fundamentales del acusado que deben tenerse como criterios para flexibilizar la regla de la nueva prueba e incorporar medios de prueba de descargo que permitan cumplir con el fin del proceso penal, que es llegar a la verdad y responsabilizar al culpable.

En la discusión nos encargamos de analizar la naturaleza de los derechos: a la defensa, a la prueba y a la verdad, para determinar si éstos son derechos fundamentales y/o principios rectores del proceso penal, y cómo deben actuar éstos en la aplicación de regla de nueva prueba, si permitiendo la admisión medios de prueba de descargo no regulados en el inciso 1, artículo 373 del código antes mencionado, o, motivando la nulidad absoluta del acto procesal de la actuación probatoria (etapa de juzgamiento) o en la admisión probatoria (etapa intermedia).

Para ello, se utiliza como método general al deductivo, y como específicos a los propios del derecho el exgético y el hermenéutico.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Descripción del tema

El Perú, es un país que idealiza a la persona, es decir, la entrona; le concede una categoría mayor o superior que a otros seres vivos, denominándola: "persona humana". Es así que, el Estado le atribuye una característica especial suprema y diferente a todo ser vivo, esto debido, a sus capacidades cognoscitivas y volitivas (conocimiento: sentimientos, emociones, ánimo, inteligencia; voluntad: disposición, motricidad), propias no de cualquier forma de vida, sino solo de quienes son "seres humanos". Biológicamente, la especie humana es considerada superior a las demás, debido a su naturaleza. Esta naturaleza, es decir, "la humanidad", supone que, la esencia misma de la persona, sea la que produzca el goce y disfrute de privilegios que nacen de la vida y de la libertad; dicho de otro modo, la persona se merece el reconocimiento de todos sus derechos por tener la condición de ser un ser humano. La esencia de la persona humana se denomina "dignidad", que es, desde esa óptica, la razón de que les sea atribuido todo derecho fundamental; es además sin ninguna duda, la virtud por excelencia de la persona, por la que merece garantías de protección.

El artículo 1 del Capítulo 1 Derechos fundamentales de la persona, del Título 1 De la persona y de la sociedad de la Constitución del Perú de 1993, señala que "la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado".

Este artículo constituye la piedra angular de los derechos fundamentales de las personas y, por ello es el soporte estructural de todo el edificio constitucional, tanto del modelo político, como del modelo económico y social. (Landa Arroyo, 2011, p. 10).

Pero la dignidad no sólo es un valor y principio constitucional, sino también es un dínamo de los derechos fundamentales. Por ello, sirve tanto de parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, como también de

fuerza de los derechos fundamentales de los ciudadanos. De esta forma, la dignidad de la persona humana se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo del hombre, razón por la que sólo puede ser entendida a cabalidad en el marco de la teoría institucional. (Landa Arroyo, 2011, p. 10)

En ese escenario, se presenta nuestro sistema procesal, que, según Salas Beteta (2011), es el conjunto de principios e instituciones que configuran una determinada manera de concebir el proceso. Así pues, tenemos claro que la forma y ritos del procedimiento, asignación de roles de los sujetos procesales, atribuciones del órgano jurisdiccional y demás reglas del método que empleará el Estado para administrar justicia dependen del sistema al cual se adhiera. (p. 11).

En ese sentido el Tribunal constitucional, citando a (Talavera Elguera, 2004, p. 1 – 10), ha señalado que:

El nuevo Código Procesal Penal, promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957 del 29 de julio de 2004, constituye la culminación de un proceso de reforma iniciado en Latinoamérica a mediados de la década de 1980, el mismo que se vio inicialmente plasmado en nuestro país a través del Código Procesal Penal de 1991, así como del Proyecto de 1995. Dichas iniciativas tenían como objetivo sustancial la superación de la rígida estructura procesal prevista por el Código de Procedimientos Penales de 1940. En tal sentido, el nuevo modelo de proceso penal posee las siguientes características: a) adopción de un modelo acusatorio-adversarial, que en esencia presupone la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, así como la activa participación de las partes procesales para la dilucidación de los hechos controvertidos; b) equilibrio entre garantía y eficacia, que pretende ponderar el respeto de los derechos fundamentales del imputado con la eficacia en la persecución del delito por parte de los órganos integrantes del sistema de administración de justicia; c) racionalidad del proceso penal, lo que significa que el sistema de administración de justicia, dado que cuenta con escasos recursos para la persecución del delito, debe concentrar su atención en la solución de aquellos casos de gran envergadura y que causan

profundo malestar social, mientras que aquellos casos que no son relevantes pueden ser solucionados a partir de mecanismos de negociación previstos legalmente, respetando en todo momento los derechos de la víctima como del imputado; y d) configuración del proceso penal según la Constitución, que implica que el nuevo modelo de proceso se erige en estricta observancia de lo dispuesto por los principios y derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política, así como por lo señalado en los diversos Tratados Internacionales que forman parte del derecho nacional. (STC EXP. N° 00815-2007-PHC/TC, f. j. 3).

En suma, es así que, si nuestro ordenamiento jurídico se inclina hacia dicho sistema procesal penal, su aplicación debe ser orientada a las garantías de protección de los derechos fundamentales de la persona, por el respeto de su dignidad.

El Perú, señala Salas Beteta (2011), siendo un Estado Democrático de Derecho, debe velar por el respeto y la protección de los derechos fundamentales de toda persona sometida a la jurisdicción. Por ello, el Estado debe basar el desenvolvimiento del proceso penal en las normas contenidas en la Constitución. Es pues, la carta magna la que define los límites o restricciones del poder estatal. (p. 28).

Gómez Colomer (1997), establece que, los derechos fundamentales pueden ser, y de hecho son al mismo tiempo, aunque considerados desde un punto de vista distinto, libertades públicas, garantías institucionales o principios procesales. En ese sentido, existen los denominados derechos fundamentales procesales, que –entendidos en sentido amplio– son aquellos principios procesales, libertades públicas y garantías institucionales reconocidos por la Constitución que se aplican directa o indirectamente en el proceso, como la igualdad procesal, el derecho de defensa, a la verdad, a la prueba, a la presunción de inocencia, etc. (p. 58).

Siendo de esa manera, para que el proceso penal rijan equilibradamente para las partes, es necesario la confluencia de principios que a su aplicación garanticen la protección de los derechos fundamentales de la persona y, por ende, sean también llamados: garantías. Cabe precisar, entonces que los

principios pueden ser al mismo tiempo garantías, y que los principios pueden ser derechos fundamentales. Que es un asunto que se desarrollará más ampliamente en la discusión.

Después de señalar, que los principios, garantías y derechos fundamentales, deben ser reconocidos y aplicados respetando las reglas prescritas en la ley procesal penal en armonía con la Constitución, es necesario, ahondar en el tema de fondo, es decir, la prueba en el proceso penal.

El proceso penal aspira a comprobar o, en su caso, desvirtuar la existencia de un delito. Consecuentemente, para que el juzgador declare la existencia de responsabilidad penal e imponga la sanción correspondiente al autor de un hecho punible, es preciso que adquiera la certeza de su comisión y de la vinculación con el accionar del procesado. Es decir, que el juzgador debe adoptar tal criterio con base en el convencimiento generado por la certeza proporcionada tras la valoración de los medios probatorios aportados por los órganos de prueba. He aquí la importancia de la prueba para adquirir dicha certeza. (Salas Beteta, 2007, p. 8).

En cuanto a las etapas o fases del proceso penal, resumiendo a Pérez Sarmiento (2009), debe quedar claro, entonces, que la labor de investigación (en la investigación preparatoria) está en manos del Ministerio Público, quien la dirige de manera objetiva y que una vez concluida, le permitirá decidir acerca de si formula acusación o solicita el sobreseimiento de la causa ante el juez de la investigación preparatoria; esta etapa se denomina etapa intermedia, que constituye una fase de saneamiento procesal que sirve de filtro para la decisión del fiscal, se trate de la formulación de la acusación o del sobreseimiento. Esta etapa es de naturaleza jurisdiccional, porque es el juez de la investigación preparatoria quien controla la legalidad y procedencia del requerimiento fiscal, así como las oposiciones, pedidos u ofrecimientos de los demás sujetos procesales. En esta etapa, el juez adopta decisiones relevantes referidas a la procedencia de la acusación, los medios técnicos de defensa del imputado, la admisión de los medios de prueba ofrecidos, etc. Finalmente, con el dictamen del auto de enjuicimiento, resolución que es irrecurrible, el juez de investigación preparatoria la remitirá al juez penal

correspondiente. Así concluye la etapa intermedia y da inicio la etapa del juicio oral. (p. 414; 450).

Salas Beteta (2011), afirma que, es en esta etapa, donde por regla general, se podrá hallar a la prueba tal cual; ya que, es en ese momento en donde se actuarán los medios probatorios ofrecidos por las partes en presencia del juez de conocimiento (inmediación), se argumentarán los medios probatorios a fin de demostrar sus posiciones (oralidad), podrán rebatir los argumentos y cuestionar o examinar el medio probatorio de la contraparte (contradictorio) y, por último, el debate se desarrollará en audiencia pública (publicidad). (p. 228).

Según señala Talavera Elguera (2007), los principios del juicio oral son el conjunto de ideas directrices o ideas políticas que inspiran y sobre las que descansa la actividad de juzgamiento de una persona. Tales principios permiten a las partes y al juez controlar adecuadamente la admisión y práctica de las pruebas para obtener resultados probatorios legítimos y altamente fiables.

En ese sentido, acota la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID, 2004), que, hablar de los principios del juicio oral es lo mismo que hablar de los principios que rigen la actividad probatoria, pues éstos, establecen las bases rectoras y orientadoras del debate adversarial en el juicio oral. De su contenido y alcance definido constitucional y legalmente depende la satisfacción plena de las garantías del defendido y la realización del derecho sustancial. Este conjunto de prescripciones jurídicas esenciales enmarca las facultades y derechos de todos los intervinientes en el proceso penal y especialmente determina el ejercicio del derecho fundamental a una defensa técnica y material en un Estado democrático y social de Derecho¹.

¹ El Estado Democrático de Derecho supone que todo poder organizado en la presencia de la estructura estatal debe responder a determinados parámetros de juridicidad, los que si en el pasado se identificaron con concepción legalista o de supremacía de la ley (estado legal), hoy en día se asumen como una fórmula de valores materiales de orden superior, identificados en la noción, por cierto, mucho más amplia de Derecho (Estado de Derecho) o incluso y desde una perspectiva fundacional, de Constitución (Estado Constitucional de Derecho). Por otra parte, y dentro de la lógica en la que se adscribe la sumisión del Estado al Derecho, se imprime una orientación directamente conectada con el principio de soberanía y que no es otra que la

Siendo así, vemos que, la actividad probatoria se realiza en la etapa de juzgamiento, y para que ésta se desarrolle respetando las garantías mínimas² se deben tener en cuenta principios rectores que rijan dicha actividad, así como: i) el principio de presunción de inocencia, ii) el derecho a guardar silencio y a no autoincriminarse, iii) principio de legalidad, iv) principio de libertad probatoria, v) principio de contradicción, vi) principio de la doble instancia, viii) principio de inmediación, entre otros. (Salas Beteta, 2011, p. 228 – 236).

Así como la actividad probatoria es direccionada por principios que regulan las garantías mínimas del proceso penal, así la prueba debe reunir ciertas cualidades, características o requisitos para su validez, como por ejemplo la preclusión para su ofrecimiento, es decir, que en todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, que como ya señalamos, es la etapa intermedia y, que pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria.

La preclusión, es una regla que se funda en el derecho a la prueba que a la vez se sustenta en el derecho a la defensa, tiene como objeto, dentro del proceso, que las partes procesales ejerciten sus derechos y facultades de forma ordenada; determinando con esto, el avance del mismo. Que cada acto procesal debe realizarse en su momento oportuno, de esta manera los medios probatorios que se ofrezcan en un proceso para que merezcan la admisión deben ser ofrecidos en la oportunidad que señala la norma procesal. Y, aunque algunos autores la denominan principio de preclusión, como hace Hurtado Reyes (2009), esta no es más que una regla que puede ser flexibilizada por los principios rectores del proceso penal antes mencionados,

democracia, lo que supone que el Estado, en último, se sustenta en lo que la voluntad del pueblo, a través del Derecho (y especialmente a través de la constitución) determina. Desde allí, no resulta extraño sino perfectamente legítimo que puedan rescatarse o consolidarse otras tantas orientaciones según el alcance de dicha voluntad, como la liberal (Estado liberal) o por, sobre todo, la de carácter social (Estado Social). (Sáenz Dávalos, 2009, p. 42).

² Garantías específicas del proceso penal: i) La garantía de la investigación oficial, ii) el principio de igualdad procesal, iii) el principio de publicidad, iv) principio de oralidad, v) el principio de inmediación, vi) principio de contradicción, entre otros. (Salas Beteta, 2011, p. 56 – 60).

en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la persona, como el derecho a la verdad, a la defensa, a la prueba, entre otros.

Esto es así, porque los principios consignados en el proceso penal como normas rectoras deben ser fundamentos o criterios finalistas de orientación, interpretación y aplicación al caso concreto por parte del juzgador, de los operadores del sistema y de la sociedad en general; a fin de que, respeten las garantías que importan el aseguramiento y/o protección contra algún riesgo o necesidad. Garantías, que son el amparo que establece la Constitución y que debe prestar el Estado para el efectivo reconocimiento y respeto de las libertades y derechos de la persona individual, de los grupos sociales e incluso del aparato estatal, para su mejor actuación y desenvolvimiento. (Oré Guardia, 1999, p. 57).

Entonces, en este punto, el inciso 1 del artículo 373 del Código Procesal Penal estipula que, una vez terminados los alegatos de apertura por parte del Ministerio Público, los abogados de la parte agraviada (actor civil, tercero civil), y el defensor del acusado, y, no habiendo conclusión anticipada del proceso, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba, señalando además, que, sólo se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de la acusación.

Siendo de esa manera, vemos que la regla general, para la admisión de nuevos medios de prueba es que éstos hayan sido conocidos luego de haber ofrecido los medios de prueba por vía, acto y plazo ordinario, es decir, después de la etapa intermedia.

Sin embargo, qué tal, si se conoce de la existencia de la prueba de descargo, pero, ésta no se puede concretar en un medio de prueba, es decir, han surgido causas externas a la voluntad del acusado, que han determinado la imposibilidad de poder trasladar la prueba de la fuente al medio de prueba³

³ Bajo ese entorno, el medio de prueba, es el nexo de carácter cognitivo entre la fuente de prueba y el sujeto cognoscente (juez, fiscal, defensor), porque a través de él se la conoce y se la incorpora en el proceso. El medio de prueba tiene una función e importancia cognitiva análogas a las del medio de convicción. La formalidad, la realización y la validez del medio de prueba están reguladas por normas jurídicas y éticas. El contenido de los medios de prueba es la fuente de prueba. Aquel

durante el plazo que se tuvo para ofrecer el medio de prueba (la etapa intermedia). El juez, aun cuando se pueda determinar que se conocía de la existencia de dicha prueba antes de la etapa de juzgamiento y durante la etapa intermedia, ¿se encontraría en la capacidad de poder admitir medios de prueba de esta naturaleza? Sin duda, es una decisión que implica analizar la situación y tener en cuenta criterios estrictamente apegados a la Constitución, para que dicha determinación, no vulnere los derechos fundamentales de la persona, en este caso los del acusado, como el derecho a la verdad, a la defensa o a la prueba. Este sería el tema de discusión de este trabajo monográfico.

1.2. Justificación

La realización de un trabajo de investigación que trate asuntos relacionados con los derechos fundamentales regulados en la Constitución, contribuyen con soluciones para resolver problemas jurídicos en aras de defender la dignidad de la persona humana, esta como piedra angular de los derechos constitucionales.

Al respecto, podemos indicar que el presente trabajo monográfico se justifica por ser útil en la aplicación de las normas establecidas en el Código Procesal Penal referentes a la incorporación de nuevos medios de prueba en la etapa de juzgamiento, regulado en el inciso 1 del artículo 373. Siendo la discusión del presente trabajo el análisis que debe realizar todo operador del derecho, y más, los llamados a dirigir la etapa del juzgamiento en un proceso penal (los jueces), sobre, otras varias situaciones en las que el medio de prueba de descargo no pudo ser ofrecido en el plazo legal, pero en pro de no vulnerar los derechos fundamentales, en este caso, del acusado, debe ser admitido en la etapa de juzgamiento aunque no reúnan el requisito que establece el inciso 1 del artículo 373 del mencionado código, es decir, ser conocidos con posterioridad al control de acusación.

acto procesal que se realice en juicio, en un caso concreto, que no contenga la fuente de prueba, no es medio de prueba. (Mixán Mass, 2005, p. 220).

Los trabajos que contribuyan a la consolidación del principio – derecho fundamental dignidad humana, son indiscutiblemente justificados por su grado de importancia, ya que tanto el Estado como la sociedad, a donde pertenecemos, están llamados a neutralizar los diversos riesgos que causen las normas por su inadecuada aplicación, por no adecuarse a los preceptos constitucionales que son necesarios para delimitar el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, en este caso, del acusado inmerso en un proceso penal.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

Determinar los criterios constitucionales que permitan flexibilizar la regla de la nueva prueba para incorporar medios de prueba de descargo como remedio a la nulidad procesal absoluta.

1.3.2. Objetivos específicos

- A.** Analizar doctrinaria y jurisprudencialmente los derechos: a la defensa, a la prueba y a la verdad.
- B.** Analizar doctrinaria y legislativamente a la nulidad absoluta en el proceso penal.
- C.** Analizar en el ordenamiento jurídico la regulación de la regla de la nueva prueba en el proceso penal.

1.4. Metodología

1.4.1. Método deductivo

En el presente trabajo utilizamos el método deductivo, ya que, nuestra labor consistió en analizar cómo deben respetarse los derechos fundamentales en un proceso judicial, donde se requieran incorporar medios de prueba de descargo, en un plazo extraordinario y sin reunir el requisito que señala la norma procesal en el inciso 1 del artículo 373 del Código Procesal Penal. Se evidencia, entonces, que el análisis parte de lo general y va a lo particular. De analizar premisas generales

(derechos fundamentales) vamos a su aplicación (normas que regulan el proceso penal).

1.4.2. Método exegético

Utilizamos el método exegético por cuanto se necesitó analizar el inciso 1 del artículo 373 del Código Procesal Penal.

1.4.3. Método hermenéutico

Este método utilizamos, por cuanto, es necesario orientar nuestra postura hacia el análisis de la dignidad en relación al proceso penal.

CAPITULO II

MARCO TEORICO O LEGISLATIVO

2.1. EL DERECHO A LA DEFENSA

2.1.1. Definición

Al adoptar nuestro sistema procesal penal un carácter acusatorio garantista adversarial (Salinas Siccha, 2015, p. 20); esto es, frente a la existencia de una acusación, representada por el ministerio público como titular de la pretensión punitiva, corresponde un derecho de defensa del acusado, materializado en los demás derechos como: a contar con una defensa técnica, conocer los términos de la imputación, a utilizar medios de prueba pertinentes, a no declararse culpable.

Nakazaki Servigón (2017), sostiene que “la defensa es siempre necesaria, aun al margen o sobre la voluntad de la parte, para la validez del proceso”. En este sentido, el derecho de defensa, además de ser un derecho fundamental de la persona, que es ejercido en todo momento ante una situación o detención de cualquier autoridad, es una garantía para la existencia del proceso. El mismo autor, literalmente sostiene:

La defensa procesal no es solamente un derecho subjetivo, por su importancia en sociedad supera tal categoría; En la teoría general del derecho se le asigna la naturaleza jurídica de garantía. La consecuencia de reconocer a la defensa procesal como una garantía es convertirla en una exigencia esencial del proceso, un requisito para su existencia. (p. 2).

En el mismo sentido, afirma que:

La doctrina constitucional reconoce que los derechos fundamentales tienen una doble perspectiva, como derecho subjetivo de la persona y como garantía del derecho objetivo. Al ser la defensa procesal una garantía, el estado tiene la exigencia de no solo reconocerla formalmente, sino además le corresponde

procurar que sea real y efectiva en el proceso. La violación de la defensa en un proceso determinado afecta su validez. (p. 3).

En la misma lógica señala Terán Ramírez (2018), que, el alto Tribunal de la Constitución, en relación al derecho de defensa, ha precisado que:

El Derecho de defensa es uno de los derechos constitucionales procesales más relevantes y que por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. (STC N° 8605 – 2005 – PA/TC, f. j. 19).

2.1.2. El derecho a la defensa en el ordenamiento jurídico internacional y su carácter constitucional

En el ámbito internacional se encuentra reconocido en diferentes instrumentos legales:

El artículo 11, inciso 1 de la declaración universal de los derechos humanos enfatiza en asegurar todas las garantías necesarias para la defensa. A su vez, el artículo 14, inciso 3 acápite “d” del pacto internacional de derechos civiles y políticos considera pertinente requerir una defensa no solo realizada a título personal, sino también a través de un abogado. En el mismo sentido, el artículo 8, inciso 2, acápite “c” de la convención americana sobre derechos humanos concede al inculpado el tiempo y los medios convenientes para que prepare y realice su defensa. (Casación N°. 281-2011, 2012, Considerando 3.2)

Su reconocimiento constitucional se encuentra establecido en el artículo 139 inciso 14 de nuestra Constitución Política, manifestando que el derecho de defensa no será privado en ningún estado del proceso, que una persona detenida debe ser informada inmediatamente de las razones de su detención y que debe contar con

un defensor de su elección desde que es citado o detenido por cualquier autoridad.

En igual sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional, que:

La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución. En virtud de él se garantiza que los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. Por ello, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos. (STC N°. 1232-2002-HC/TC, 2002, f. j. 18)

2.1.3. La defensa técnica eficaz como dimensión o derecho que comprende el derecho a la defensa

Ejercer el derecho de defensa no solo implica la defensa material o autodefensa, sino también una defensa técnica, del tiempo y de los medios adecuados para preparar la defensa. La defensa técnica, que junto con la defensa material son establecidos como dimensiones del derecho de defensa (STC N°.1323-2002-HC/TC, 2002, f. j. 2), tiene la función de materializar el principio de igualdad de armas y el principio de contradicción en todas las etapas del proceso; esto es, la defensa técnica es el complemento de la defensa material. Garantiza que todos los derechos reconocidos al acusado sean ejercitados. En palabras de Jauchen (2005) citado por Nakazaki Servigón (2017), la defensa técnica es:

Una exigencia necesaria en el proceso penal, consiste en la actividad que realiza el abogado para asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos y deberes; controlar la legalidad del procedimiento; el control crítico de la producción de las pruebas de cargo y de descargo; la exposición crítica de los fundamentos

y pruebas de cargo desde el doble enfoque de hecho y de derecho; o recurrir las resoluciones judiciales. (p. 7).

La función del Estado dentro de un proceso penal no es solo investigar, acusar y juzgar; sino también, garantizar los derechos del imputado para mantener un proceso válido y justo. Nakazaki Servigón (2014), afirma: “No hay proceso penal sin dos partes, acusación más defensa, y ésta solamente se puede formar si el procesado cuenta con abogado defensor, es decir, con defensa técnica”. La garantía plena de contar con un defensor técnico trae como consecuencia el ejercicio pleno de los demás derechos. (p. 8).

Ahora bien, al estar conformado la defensa procesal por el propio imputado y su defensor, es proporcional que el acusado tiene que estar asistido por un defensor que este en situación de competir con el acusador público. Para garantizar la igualdad de armas y el principio de contradicción se necesita que el defensor técnico sea eficiente, lo que significa eficacia contra lo planteado por el acusador. Contar con defensor de manera formal no garantiza el derecho de defensa; para ello, la defensa tiene que ser eficaz, lo que se traduce en oponerse o contradecir la acusación. Es necesario que el defensor actúe de acuerdo a los términos de la acusación, al objeto del proceso y las necesidades del caso; es decir, que tenga conocimiento jurídico que exija el caso. (Bustamante Alarcón, 2016, p. 18).

Caffereta (2000) citado por Nakazaki Servigón (2017), señala que:

La mera existencia de defensor suele ser insuficiente por si sola para garantizar la igualdad de armas en el proceso penal, pues solamente brinda una “posibilidad formal de igualdad”; el equilibrio de las partes reclama “una actividad profesional diligente y eficaz del defensor”. Si no hay defensa eficaz se considera “un abandono implícito de la defensa” que demanda la sustitución de abogado y provoca la nulidad de los actos procesales efectuados sin defensa. (p. 16)

En el mismo sentido Jauchen (2005) citado por Nakasaki Servigón (2017, p. 17) establece que:

No basta que se dé al imputado la oportunidad de designar abogado, se exige que en el proceso penal aquel realice una defensa eficaz, “es imprescindible que el defensor agote pormenorizadamente una razonada refutación de las pruebas y fundamentos de cargo, tanto desde el punto de vista de hecho como de derecho”.

Moreno Nieves (2018), afirma: “debe entenderse, que a un proceso penal puede ser sometido cualquier persona (...). Es natural que la persona no conozca de plazos, de trámites, en general no conozca de proceso penal”. Es común que una persona, que es inculpada de haber participado en un hecho delictivo, busque la asesoría de un abogado; y cuando lo hace, no va con la idea de que su caso necesita de un abogado especialista en derecho penal; de que no le serviría un abogado especialista en derecho civil, administrativo, laboral, etc. Va con la simple intención de encontrar un abogado que le ayude a solucionar su caso. Y de contar con la asesoría de un abogado, el acusado ignora: si es o no un recién titulado, si tiene conocimientos jurídicos, experiencia que exige el caso, etc. por ejemplo: el acusado ignora si el abogado, en la etapa intermedia, tiene conocimiento que el plazo para contestar la acusación es de diez días, que se ofrecen medios de prueba y que se contesta de acuerdo a los términos de la acusación. (p.14).

2.1.4. La defensa técnica eficaz en el ámbito internacional

A. En la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el caso Ruano Torres y otros vs. El salvador (2015) la Corte considera:

Nombrar a un defensor de oficio con el solo objeto de cumplir con la formalidad procesal equivaldría a no contar con

defensa técnica, por lo que es imperante que dicho defensor actúe de manera diligente con el fin de proteger las garantías procesales del acusado y evite así que sus derechos sean lesionados y que se quebrante la relación de confianza. A tal fin, la corte estimo necesario que la institución de la defensa publica, como medio a través del cual el estado garantiza el derecho irrenunciable de todo inculpado de delito de ser asistido por un defensor, sea dotado de garantías suficientes para su actuación eficiente y en igualdad de armas con el poder persecutorio (...). (F. j. 157)

2.1.5. La función del defensor técnico en la etapa intermedia del proceso penal

En palabras de Nakazaki Servigón (2014), el defensor técnico tiene como función contestar la acusación fiscal, con el objeto de:

Plantear los medios de defensa que permita realizar un control riguroso tanto formal como material de la acusación, ya que la única acusación que puede justificar someter a una persona al juicio oral es una acusación debidamente fundamentada, que pueda constituir un título de condena. Para que exista una acusación debidamente fundamentada, es necesario que sea contradicha con una defensa eficaz. No puede existir una acusación que convenza al juez de la etapa intermedia de que esta conllevará a una condena si no ha sido refutada con una defensa eficaz.

En este sentido, la garantía de la defensa eficaz exige que la actuación del defensor técnico tiene que ser de refutación de los términos de la acusación fiscal. Siguiendo en esta línea, Nakazaki Servigón (2014) sostiene que la defensa técnica eficaz es determinada por las necesidades del caso, el objeto del proceso y los términos de la acusación; y no por la teoría del abogado. Los argumentos y pruebas de descargo que se ofrezcan, se realizan de acuerdo a los términos de imputación y de acuerdo a las exigencias del caso. Ejemplo:

Si una persona es acusada de asesinato, y esta sufre de trastorno bipolar en fase maniaca con síntomas psicóticos en el momento de los hechos; en este caso, no podría sostenerse hay defensa eficaz si el defensor técnico no ha presentado una pericia en el cual se corrobore el diagnóstico y se establezca que en fase maniaca el bipolar pierde contacto con la conciencia. (Nakazaki Servigón, 2014)

En una acusación por el delito de negociación incompatible se buscaba esclarecer si una situación de emergencia estuvo bien o mal declarada para exoneración de procedimiento de licitación. La acusación fiscal se basó en un informe del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado para considerar que la declaración de emergencia por lluvias no tuvo justificación, dicho informe determino que la declaración de emergencia no tenía justificación porque no existía grave peligro, ya que las temporadas de lluvia son previsibles. En este caso, de igual forma, no podría sostenerse que hay defensa eficaz si el defensor técnico no hace notar que no puede haber acusación mientras no exista una pericia especializada en la materia que determine que no existía grave peligro por la magnitud de las lluvias, que un organismo supervisor de las contrataciones del estado no es competente para determinar si hubo o no grave peligro, que la entidad especializadas para determinar mediante un informe técnico tal gravedad es el Organismo Nacional de Gestión del riesgo de Desastres, y las instituciones relacionadas con el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología. Y además de eso, no presenta los informes técnicos que determinan que si hubo grave peligro por la magnitud de las lluvias.

En este caso, la Corte Suprema de Justicia estableció que lo que se tuvo que determinar es la definición de grave peligro, y que se requería pasar por un proceso entre instituciones especializados en la materia y no por una institución de consulta como es el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, pues el peligro no se determina sobre la base de un criterio jurídico, sino a través de la verificación de un criterio técnico (riesgo de un daño

grave). En el caso concreto, la entidad competente para emitir dicho criterio técnico es el Organismo Nacional de Gestión del riesgo de Desastres, y las instituciones relacionadas con el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología; además, ya se habían emitido varias normas jurídicas (decreto supremo) donde se habían considerado las alertas meteorológicas del Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología y otros informes técnicos que dieron cuenta del grave peligro generado por las intensas precipitaciones. (Cas N° 23-2016, considerando 4.31)

Como podemos ver, en estos ejemplos citados, la eficacia del defensor técnico se demostrará si presenta en la etapa intermedia los medios de prueba necesarios a las exigencias del caso. En el primer caso, el defensor técnico tenía que ofrecer una pericia con el objeto de demostrar que su patrocinado sufría de trastorno bipolar en fase maniaca con síntomas psicóticos en el momento de los hechos y de establecer que en fase maniaca el bipolar pierde contacto con la conciencia; en el segundo caso, el defensor técnico tenía que ofrecer los informes técnicos del Organismo Nacional de Gestión del riesgo de Desastres y de las instituciones relacionadas con el Servicio Nacional de Meteorología e Hidrología, los cuales determinaron que si hubo grave peligro por la magnitud de las lluvias. De hecho, nuestro Código Procesal Penal establece que: “La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada” (Código Procesal Penal, 2004, Art.172 Inc.1).

2.1.6. La función del juez de investigación preparatoria en la etapa intermedia del proceso penal

Nuestro Código Procesal Penal establece que “Los jueces preservan el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia” (Código Procesal Penal, 2004, artículo I, inciso 3 del Título Preliminar).

Sobre la función que cumple el juez de investigación preparatoria, la norma precitada establece en su inciso 5 del artículo 29 que el juez de investigación preparatoria “ejerce los actos de control que estipula este código”. En esta misma línea, la Corte Suprema de Justicia, ejerciendo su potestad casatoria, sostiene en su sentencia (Casación N° 864-2016) que:

Los jueces de investigación preparatoria están facultados normativamente por los artículos IX.1 del título preliminar y el inciso 5 del artículo 29 del Código Procesal Penal para cautelar el derecho de las partes y que puedan intervenir en plena igualdad en la actividad probatoria, debiendo garantizar que las partes procesales ingresen a juicio oral con los medios de prueba necesarios para acreditar su pretensión o contradecirla. La negación fundada en razones estrictamente formalistas (...) no constituyen justificación suficiente para limitar el derecho al ofrecimiento de pruebas que le asiste a los sujetos procesales. Su función garantista le forja la obligación de indicar los supuestos de desigualdad, así como advertir la eventual indefensión en la que incurre el procesado por falta de una defensa técnica idónea. Esta obligación se incrementa en la etapa intermedia, dado que constituye un periodo de saneamiento. (Considerando 5.4)

Los órganos jurisdiccionales de investigación preparatoria, durante su procedimiento deben considerar que, en la etapa intermedia, por la naturaleza de su intervención, poseen facultades discrecionales de control de la legalidad, pues ostenta libertad para resolver situaciones no previstas en la ley, (...), o para aplicar la ley interpretándola en función a los principios de contradicción, igualdad y defensa; y en esencia garantizando la tutela jurisdiccional efectiva. (Considerando 5.13)

Si durante la audiencia el juez advierte que el abogado defensor del imputado, no ejerce una defensa adecuada y mínima de los derechos e intereses de su patrocinado, debe advertir a las partes de dicho proceder y suspender la sesión a efectos de evitar

supuestos de indefensión que vicien de nulidad a las etapas posteriores (...). (Considerando 5.15)

2.2. EL DERECHO A LA PRUEBA

2.2.1. Definición

Hurtado Reyes (2009), señala que:

El derecho a la prueba es aquel derecho subjetivo, perteneciente al grupo de los llamados derechos fundamentales, que tiene todo sujeto de derecho por el solo hecho de serlo, que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento en el que interviene o participa, con forme a los principios que lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa. (p. 529).

En el mismo sentido, Espinoza (2007) citado por Hurtado Reyes (2009), sostiene que:

El derecho a la prueba es aquel que posee la parte consistente en la utilización de los medios de prueba necesarios para acreditar lo que afirman y de esta manera formar convicción en el juez acerca de lo discutido acerca de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Es un derecho constitucional implícito. Constituye un derecho fundamental implícito de los litigantes de producir la prueba necesaria para acreditar los extremos de su pretensión o defensa. Se trata de un derecho que tiene diversas manifestaciones como el derecho a ofrecer medios de prueba, de ser admitidos, sometidos al contradictorio, debidamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba, de ser valorados adecuadamente con la motivación debida. (p. 530).

2.2.2. El derecho a la prueba como derecho constitucional

El derecho a la prueba, Si bien no está reconocido expresamente en nuestra Constitución de 1993, se infiere del derecho a la defensa; distinto es el caso de la Constitución española de 1978, ya que allí si se reconoce de forma expresa a tal derecho en el artículo 24.2 donde se indica que “todas las personas tienen derecho (...) a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (...)” (Constitucion Española, 2011)

Ahora bien, no podemos considerar que el derecho a la prueba no sea un derecho fundamental por el simple hecho de no estar reconocido expresamente en un ordenamiento constitucional. Hay que recordar que la base de los derechos fundamentales son la persona humana y el respeto de su dignidad; además, son los que dan sentido y coherencia a todo ordenamiento jurídico, conllevando con ello a tener un estado constitucional democrático. En este sentido, podemos entender que todo derecho fundamental es anterior a todo ordenamiento jurídico, que su carácter de fundamental no lo determina su reconocimiento expreso en un ordenamiento constitucional, así lo establece nuestra propia constitución:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se funden en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. (Constitución Política del Perú, 1993, artículo 3)

En igual precepto, la Constitución de Estados Unidos de América establece: “No por el hecho de que la constitución enumere ciertos derechos ha de entenderse que niega o menosprecia otros que retiene el pueblo” (Constitución Política de Estados Unidos de América, 1787, enmienda IX). Ahora bien, en el afán de encontrar el reconocimiento expreso del derecho a la prueba en algún cuerpo legal, nos remitimos a nuestro Código Procesal Penal actual, donde el título preliminar en

su artículo IX.1 establece que “toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto (...), a utilizar los medios de prueba pertinentes. (...)” (Bustamante Alarcón, 2016, p. 20).

Como ya manifestamos en párrafos anteriores, que los derechos fundamentales derivan de persona humana y el respeto de su dignidad, y que dan sentido y coherencia a todo ordenamiento jurídico para constituir un estado social democrático. Por ello, Fernández Segado (1994) citado por Bustamante Alarcón (2016), sostiene que los derechos fundamentales tienen un doble carácter: uno subjetivo y otro objetivo, el primero opera como derecho de defensa frente al Estado; el segundo, como elemento del ordenamiento jurídico. (p. 22).

Dentro de los de los derechos fundamentales de la persona, que le son inherentes por el simple hecho de serlo, están el derecho a la tutela jurisdiccional y el debido proceso. Derechos que son observados por la función jurisdiccional, como bien lo reconoce nuestra Constitución Política (Constitución Política del Perú, 1993, art. 139. inc. 3). Es en virtud al derecho a la tutela jurisdiccional que toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales del estado para solicitarles amparo jurídico efectivo en la solución de sus conflictos o en el control de conductas antisociales (delitos o faltas) en los cuales puede estar involucrado. (Bustamante Alarcón, 2016, p. 22).

Ahora bien, para que el Estado otorgue amparo jurídico efectivo al justiciable tiene que garantizarle el ejercicio de sus derechos fundamentales exigibles dentro de un proceso (judicial, administrativo, militar o arbitral). Es decir, el Estado debe valerse de un proceso debido, el cual implica el respeto de los “derechos y garantías mínimas con que debe contar todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse en justicia” (STC N° 200-2002-AA/TC, 2002, f. j. 3). En este sentido, el derecho al debido proceso es un derecho que comprende diversos derechos fundamentales de orden procesal, que en forma conjunta garantizan que el procedimiento o proceso se realice con total respeto de todos los derechos que en él se encuentren

comprendidos (STC N° 03433-2013-PA/TC, 2014, f. j. 3). Tal es el caso del derecho a la defensa, al juez natural, a la pluralidad de instancias, a presentar y controvertir medios de prueba, etc. El derecho a la prueba, al estar comprendido en el derecho fundamental al debido proceso, comparte el mismo carácter. Por tanto, existe un derecho fundamental a la prueba que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional. (Bustamante Alarcón, 2016, p. 23).

2.2.3. El contenido del derecho a la prueba y los principios que lo delimitan

Nuestro Tribunal Constitucional es su sentencia (STC N° 6712-2005-HC/TC, 2005) estableció que:

El derecho a la prueba es un derecho complejo que comprende el derecho a ofrecer medios de prueba necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. (F. j. 15)

En este sentido, entre los derechos que asiste al justiciable están el derecho a ofrecer medios de prueba necesarios, que posibiliten crear convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos, y que estos sean admitidos. “(...) Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. (...)” (STC N° 6712-2005-HC/TC, 2005, f. j. 15). En palabras de (Bustamante Alarcón, 2016), el derecho a la prueba no tendría sentido si al acusado no se le permite aportar los medios probatorios pertinentes para acreditar los hechos que configuran su defensa. “(...) (p. 23). Solo con los medios probatorios necesarios y oportunos, el juzgador podrá sentenciar adecuadamente. Por ello la ligazón entre prueba y tutela procesal efectiva es ineluctable (...) (STC N° 6712-2005-HC/TC, 2005, f. j. 13).

Debemos indicar, como todo derecho constitucional, que el derecho a la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones. En este sentido, el justiciable no goza de un derecho para aportar toda clase de medios probatorios que no tengan relación lógica y jurídica con los términos de la acusación. De igual forma, no goza de un derecho respecto al momento que él considere oportuno aportarlos. Los medios probatorios, para poder ser admitidos tienen que ser ofrecidos en la oportunidad que establezca el ordenamiento jurídico y contar con los demás presupuestos para tal fin.

Son los principios de preclusión, pertinencia, conducencia o idoneidad, utilidad y licitud los que delimitan este derecho. “Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho” (STC N° 010-2002-AI/TC, 2003, f. j. 134).

El Tribunal Constitucional en su sentencia (STC N° 6712-2005-HC/TC, 2005, f. j. 26), reconoce los presupuestos con los que debe contar los medios de prueba para ser admitidos son:

- i) **PRECLUSIÓN O EVENTUALIDAD:** en todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios, pasado dicho plazo, no tendría lugar la solicitud probatoria.
- ii) **PERTINENCIA:** exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.
- iii) **CONDUCENCIA O IDONEIDAD:** el legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibida para verificar un determinado hecho.
- iv) **UTILIDAD:** se presenta cuando contribuya a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o

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

- v) **LICITUD:** No puede admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuesto de prueba prohibida.

2.2.4. El principio de preclusión en el proceso penal

El principio de preclusión tiene como objeto, dentro del proceso, que las partes procesales ejerciten sus derechos y facultades de forma ordenada; determinando con esto, el avance del mismo. Que cada acto procesal debe realizarse en su momento oportuno, “de esta manera los medios probatorios que se ofrezcan en un proceso para que merezcan la admisión deben ser ofrecidos en la oportunidad que señala la norma procesal (...)”. (Hurtado Reyes, 2009, p. 599).

La Corte Suprema de Justicia, ejerciendo su función casatoria, establece en su sentencia (Casación N°. 4068-2006) que:

Por el principio de preclusión se entiende que cuando se da por concluida una etapa, tal hecho impide el regreso a la anterior, salvo el caso de la nulidad; este principio es una garantía para las partes procesales por cuanto cada una de ellas tuvo la certeza de

que, si se expira una etapa o un término sin que la otra hubiere realizado determinado acto que debía llevar a cabo en esa ocasión, ya no podría ejercerlo más adelante. (Considerando 7).

De acuerdo a lo señalado, consideramos que el principio de preclusión tiene un objetivo principal positivo y otro accesorio negativo. El primero busca que las partes procesales ejerciten sus derechos y facultades en un proceso ordenado que determina su avance; el segundo, la pérdida de la oportunidad de ejercicio de los derechos y facultades como sanción a la inactividad de los sujetos procesales.

Sin embargo, nuestro Código Procesal Penal ha hecho una excepción al principio de preclusión, respecto a una nueva oportunidad para ofrecer nuevos medios de prueba y que estos sean admitidos, al establecer que:

Artículo 373. Solicitud de nueva prueba

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

2.3. EL DERECHO A LA VERDAD

2.3.1. Definición

La definición que se tiene del derecho a la verdad es que es un derecho autónomo tanto a nivel individual como colectivo, que no tiene límites en su búsqueda cuando se trata de la violación de los derechos esenciales de la víctima, frente a él no hay prescripción, preclusión y sobreseimiento que valga. Un derecho fundamental que forma parte del debido proceso, como bien lo manifiesta la Corte interamericana de Derechos Humanos (Caso Blanco Romero y Otros vs Venezuela, 2005, párrafo 62).

Bernales Rojas (2017), precisa que el derecho a la verdad es:

Aquel derecho que tiene la víctima de una violación de sus derechos esenciales, que emanan de su naturaleza humana, como su familia y la sociedad, a disponer de un recurso efectivo (rápido y sencillo) que le permita conocer la verdad del abuso sufrido o cometido. (p. 278).

Zazueta Carrillo (2015), considera que:

El derecho a la verdad, denominado a veces derecho a conocer la verdad, en relación con las violaciones de derechos humanos está actualmente ampliamente reconocido en el derecho internacional. Así lo demuestran los numerosos reconocimientos de su existencia como derecho autónomo a nivel internacional y la práctica de los Estados a nivel nacional. (p. 19).

En esta misma línea, Escudero (2012), considera que el derecho a la verdad:

Es un derecho que intrínsecamente, protege a la víctima de graves violaciones de sus derechos humanos y fundamentales. Contiene una exigencia implícita de saber los hechos y circunstancias que rodearon a esas violaciones. En conjunto, el derecho a la verdad debe proporcionar información, reparación y sanción. Constituye un derecho justiciable, no solo en el ámbito internacional, sino también en el nacional. Es una garantía estatal que debe ser proporcionada por las autoridades que conforman la estructura total de los gobiernos por comprender naturalmente un deber de medio para llegar a la justicia. (p. 42).

2.3.2. El derecho a la verdad como derecho constitucional

Respecto a su carácter constitucional, nosotros podemos considerarlo como tal, ya que nuestra propia constitución política lo reconoce, no de una forma expresa, sino a través de una cláusula abierta que establece:

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de la soberanía del pueblo, del estado

democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.
(Constitución Política del Perú, 1993, Art. 3)

En este mismo sentido, nuestro tribunal constitucional en su sentencia (STC N° 2488-2002-HC/TC, 2004) estableció:

Nuestra Constitución Política reconoce, en su artículo 3, una enumeración abierta de derechos fundamentales que, sin estar en el texto de la Constitución, surgen de la dignidad del hombre, de los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno. (F. j. 12)

Así, el derecho a la verdad, aunque no tiene un reconocimiento expreso en nuestro texto constitucional, es un derecho plenamente protegido, derivado en primer lugar de la obligación estatal de proteger los derechos fundamentales y de la tutela jurisdiccional. (F. j. 13)

Si el Estado democrático y social de derecho se caracteriza por la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, es claro que la violación del derecho a la verdad no sólo es cuestión que afecta a las víctimas y a sus familiares, sino a toda la sociedad peruana. (F. j. 17)

2.4. LA NULIDAD ABSOLUTA EN EL PROCESO PENAL

2.4.1. Definición

Herrera Valverde (2013), señala que la nulidad es un remedio que tiende a cuidar la salud del proceso de cara a sus efectos posteriores y el final pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido. (p. 1).

Desimoni (1998), señala que la nulidad es el vicio que afecta un acto por la omisión de una forma o de un requisito legalmente necesario para su validez. Y que, dependiendo precisamente del vicio, podremos decir que el acto procesal podrá ser nulo en sentido absoluto o nulo en sentido relativo, llegando así a la clasificación más tradicional realizada por la doctrina. (p. 5).

Así mismo define el mismo autor que la nulidad absoluta es la del acto que carece de todo valor jurídico, con excepción de las reparaciones y consecuencias que, por ilícito o dañoso, puede originar. (p. 6).

2.4.2. En el código Procesal Penal

El nuevo Código Procesal Penal promulgado por Decreto Legislativo N° 957 contiene un título especial dedicado al remedio de nulidad, sin perjuicio de contener también una saludable disposición que hace extensible el análisis de esta institución a los casos de impugnación como una de las facultades de la instancia superior. En principio, el Código Procesal Penal hace gala de la implantación del Principio de Taxatividad o Legalidad, ello poniendo en claro que es el hito fundamental en cuanto al sistema de nulidades que gobernará nuestra legislación procesal penal con este nuevo cuerpo normativo. De otro lado, hace también la necesaria distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa, pasando por el acogimiento de figuras como la convalidación y el saneamiento. Por último, el Código Procesal Penal fija los efectos de la nulidad haciendo un corte necesario a fin de evitar nulidades que determinen el retroceso a etapas iniciales, coyuntura que hacen del proceso penal hoy en día, un camino interminable y que, con algún fundamento, permitan traer tan venida a menos a la nulidad. Otro argumento más a favor de la entrada en vigencia de este cuerpo de leyes. (Herrera Valverde, 2013, p. 16).

CAPITULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS

El desarrollo del proceso penal es orientado por principios rectores que aseguran las garantías mínimas para el respeto de los derechos fundamentales de las partes procesales, llámese el acusado, víctima y otros que se vean afectados por el proceso.

Analicemos pues, la naturaleza del derecho a la defensa, a la verdad y a la prueba, para determinar qué función cumplen en el proceso penal, en especial, en la actividad probatoria, que se desarrolla en la etapa intermedia y en la de juzgamiento; ya sea, como derechos fundamentales que deben ser respetados, o principios que deben ser orientadores de aplicación de las reglas que regulen plazos, presupuestos o requisitos.

Atendiendo a lo que señala Castillo Córdova (2002), que, la doctrina acepta que todos los derechos fundamentales cuentan con un doble ámbito en su contenido constitucionalmente protegido, uno subjetivo que contiene todas las facultades de acción que el derecho reserva a su titular y que por tanto exige la abstención por parte del Poder Público; y otro objetivo o institucional que contiene la obligación del Poder Público de realizar acciones positivas a fin de lograr el pleno ejercicio y la plena eficacia de los derechos fundamentales en el ámbito de la realidad. Ello significa que no solo se debe reconocer en los derechos fundamentales un conjunto de facultades de hacer por parte de su titular (dimensión subjetiva), sino además reconocer la obligación del Estado de favorecer el ejercicio pleno de aquellas (dimensión objetiva); y esta dimensión objetiva no habilita a cualquier tipo de intervención, sino a aquellas que son necesarias y adecuadas para la promoción y plena vigencia del derecho fundamental. De un lado, abstención estatal en cuanto se prohíbe su injerencia en la realización de determinadas facultades y, de otro lado, exigencia de esa intervención para favorecer el ejercicio pleno de esas facultades. (p. 138).

Siendo así, todo derecho fundamental debe presentar un núcleo o contenido esencial, la cual que se formula con pretensiones que deben cumplir dos condiciones: satisfacción de la necesidad de un derecho fundamental y no impedir

la satisfacción de la necesidad de otro derecho fundamental. además, dicho contenido esencial cuenta con un ámbito subjetivo y otro objetivo.

Así señala Nakazaki Servigón (2017), respecto al derecho de defensa, que al ser esta una garantía, el Estado tiene la exigencia de no solo reconocerla formalmente, sino además le corresponde procurar que sea real y efectiva en el proceso. (p. 2). También, el Tribunal constitucional señala que:

La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución. En virtud de él se garantiza que los justiciables, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. Por ello, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos. (STC N°. 1232-2002-HC/TC, 2002, f. j. 18)

En esa perspectiva, nos damos cuenta que el derecho a la defensa cuenta con el contenido esencial con el que todos los derechos fundamentales deben contar, así en su dimensión objetiva el Estado debe garantizar a toda persona que es demandada o denunciada por haber cometido presuntamente una conducta reprimible, de poder hacer uso de mecanismo idóneos que le permitan defender sus intereses. Y, en su dimensión subjetiva, es la facultad de adoptar los medios idóneos de defensa, es decir, no solo tener la potencialidad de poder utilizar los mecanismos que le ofrece la parte objetiva, sino que significa, que la persona realmente pueda adoptarlos y utilizarlos materialmente.

En cuanto al derecho a la prueba, señala Bustamante Alarcón (2016), que, al estar comprendido en el derecho fundamental al debido proceso, comparte el mismo carácter. Por tanto, existe un derecho fundamental a la prueba que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional. (p. 23). Ahora bien, en su dimensión subjetiva, las partes procesales tienen el derecho de producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. (CTS Exp. N° 1040-2007-PHC/TC, f. j. 10). En su dimensión objetiva, es deber del juez de solicitar, actuar y dar mérito

jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia, en la medida que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial. (CTS Exp. N° 1040-2007-PHC/TC, f. j. 11).

Tenemos, entonces, que, el derecho a la prueba no es un derecho autónomo, ya que para su existencia o aparición dentro del proceso penal, necesita de otro derecho fundamental, que es el debido proceso y, además, compartir el mismo carácter.

Entonces, definamos, de una vez, al debido proceso como derecho fundamental, así como lo ha realizado el Tribunal constitucional⁴, señalando que, el debido proceso es un derecho fundamental de naturaleza procesal con alcances genéricos. Las dimensiones del debido proceso no solo corresponden a ingredientes formales o procedimentales (dimensión objetiva), sino que se manifiestan en elementos de connotación sustantiva o material (dimensión subjetiva), lo que supone que su evaluación no solo repara en las reglas esenciales con las que se tramita un proceso (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, instancia plural, cosa juzgada, etc.), sino que también, y con mayor rigor, se orienta a la preservación de los estándares o criterios de justicia sustentables de toda decisión (juicio de razonabilidad, juicio de proporcionalidad, interdicción de la arbitrariedad, etc.). Así las cosas, el debido proceso es un derecho de estructura compleja, cuyos alcances corresponde precisar a la luz de los ámbitos o dimensiones en cada caso comprometidas.

Enfatizamos, la aludida caracterización que el Tribunal Constitucional ha realizado respecto del derecho al debido proceso, nos sirve también, para identificar más adelante, si éste, resulta ser un principio al igual que un derecho fundamental.

En cuanto al derecho a la verdad como se ha señalado en párrafos precedentes, constituye un derecho fundamental no enumerado en el Constitución, pero, que sin embargo, ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional⁵, el cual sería expresión concreta de los principios constitucionales de la dignidad humana, del Estado Democrático y Social de Derecho y de la forma republicana de gobierno.

⁴ STC Exp. N° 03075-2006-PA/TC, Lima, f. j. 4.

⁵ STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC, f. j. 15.

El supremo Tribunal de la Constitución ha señalado en la misma sentencia, respecto de su especificidad, que el derecho a la verdad no queda subsumido dentro de otros bienes constitucionales como la vida, la libertad o la seguridad personal, sino que, tiene una configuración autónoma, una textura propia, que la distingue de los otros derechos fundamentales a los cuales se encuentra vinculado, debido tanto al objeto protegido, como al propósito que con su reconocimiento se persigue alcanzar. (F. j. 14).

Ahora bien, señalemos el contenido esencial del derecho a la verdad. En su parte objetiva, a partir de su reconocimiento los jueces y fiscales deben reforzar el trabajo en la investigación de casos de violación de derechos fundamentales, utilizando como herramienta, justamente, este derecho, que les permite hacer frente a cualquier norma o decisión política orientada a evitar la identificación y sanción de los responsables de dichas violaciones. (STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC, f. j. 17). Asimismo, en su parte subjetiva, cuenta con una doble dimensión, por un lado colectiva, referida al derecho de la Nación a conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal, y por otro, una individual, cuyos titulares son las víctimas, sus familias y sus allegados, que implica el derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido el tiempo desde la fecha en la que se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué ocurrió. (STC Exp. N° 2488-2002-HC/TC, f. j. 19).

Queda zanjado, entonces, que, los derechos a la defensa, a la prueba y a la verdad son derechos fundamentales. Ahora bien, corresponde, con *telos* de poder analizar el inciso 1 del artículo 373 del código adjetivo procesal, determinar si los derechos antes mencionados, funcionan dentro el proceso penal, como principios.

Es posible establecer tres características esenciales comunes, al menos, a la mayor parte de los principios jurídicos, tales como la fundamentalidad, la generalidad y la vaguedad. La fundamentalidad de una norma significa que su modificación o sustitución tiene como efecto directo una transformación del resto del Ordenamiento jurídico o del sector del mismo en el que ésta se inserta. La generalidad de una norma, por su parte, alude a la amplitud de campo de su aplicación; es decir, indica que tanto el supuesto de hecho como la consecuencia

jurídica están regulados en términos muy generales y abstractos. La vaguedad, en fin, si bien es confundida en ocasiones con la generalidad, tiene, no obstante, un sentido distinto; así, se puede afirmar que una norma es vaga cuando, dado su amplio ámbito de indeterminación semántica, es difícil efectuar una identificación entre un caso y el supuesto de hecho previsto en la misma, por lo que aparecen o pueden aparecer casos límite o dudosos, que no están claramente excluidos ni incluidos en la norma. (Ruiz Ruiz, 2012, p. 147).

En cuanto al derecho a la defensa, éste encuentra su fundamentalidad en su propia naturaleza jurídica, debido a que, es un derecho fundamental. Así, también se puede identificar su generalidad de la escasa regulación jurídica, ya que ésta es normada por la Constitución en un solo inciso 14 del artículo 139, así que se puede aplicar a los diversos campos procesales del derecho. Finalmente, su vaguedad se basa en la constante delimitación de sus efectos en cada caso concreto. Por ello, podemos afirmar que el derecho a la defensa, al igual que derecho fundamental, también es un principio rector para la aplicación de las normas dentro del proceso penal, en este caso.

El derecho a la prueba debido a que comparte el contenido esencial del debido proceso, más bien, no puede considerarse un principio, sino que la garantía de este derecho, a través de la aplicación de las normas del proceso penal, se ven orientadas por el debido proceso que sí reúne las características de ser un principio.

En tal virtud, corresponde analizar al debido proceso y como habíamos señalado este derecho goza de fundamentalidad, debido a que constituye un derecho fundamental. En lo que respecta a la generalidad el derecho al debido proceso es un derecho de alcance “general”, pues, se aplica en todos los ámbitos del derecho (civil, penal, administrativo, etc.) (Bustamante Alarcón, 2016, p. 284). En cuanto a la vaguedad del debido proceso Montero Aroca (1999), sobre el particular, sostiene que “lo difícil es llegar a saber qué es realmente el debido proceso, pues, (...) la frase es bellísima retóricamente, pero que técnicamente no sólo no dice nada, sino que constituye la negación misma del proceso y de la ciencia procesal. (...). Se admite que la expresión tiene un sentido flexible y de acomodación a los tiempos, en el que se introducen elementos jurídicos, pero también políticos, sociológicos, éticos y morales de contornos poco definidos, y ello hasta el extremo de que no se

define positiva y de modo general lo que sea el debido proceso, sino que la jurisprudencia ha ido y sigue diciendo caso por caso que una determinada actividad o la falta de la misma en un proceso da lugar a la vulneración del derecho a un debido proceso". (p. 155).

Finalmente, el derecho a la verdad, por ser según Sáenz Dávalos (2009), un nuevo derecho fundamental, cuenta con la fundamentalidad, sin embargo, se ha visto limitado en sus efectos, ya que solo está orientado a los casos de violación de derechos humanos, pero, que, inminentemente, con el paso del tiempo llegará a ser uno de los principios inspiradores de nuestra administración de justicia, así como la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso, esto en cuanto a su generalidad. Ahora, en cuanto a su vaguedad, este puede ser orientado en la aplicación de normas o reglas procesales o procedimentales en todo ámbito del derecho, sin embargo, es nuestra modesta opinión.

Habiendo finalizado labor de detallar la naturaleza de los derechos antes mencionados, corresponde analizar y plantear las formas en las que deben ser tenidos en cuenta para la aplicación de las normas del proceso penal, referidas a la admisión de nuevos medios de prueba.

El inciso 1 del artículo 373 del Código Procesal Penal, señala que, pueden ser admitidos nuevos medios de prueba, señalando como requisito de admisión, que éstos, debieron ser conocidos con posterioridad al control de acusación, es decir, con posterioridad a la etapa intermedia que es donde se ofrecen los medios de prueba.

Sin embargo, qué tal, si se conoce de la existencia de la prueba de descargo, pero, ésta no se puede concretar en un medio de prueba, debido a que el acusado no ha contado con la eficacia del defensor técnico; es decir, han surgido causas externas a la voluntad del acusado, que han determinado la imposibilidad de poder trasladar la prueba de la fuente al medio de prueba durante el plazo que se tuvo para poder ofrecer el medio de prueba (etapa intermedia)

Frente a este caso detallado es donde entran a funcionar los derechos fundamentales (a la defensa y a la verdad) como principios orientadores de la aplicación de las reglas que regulan presupuestos para admitir medios de prueba. Su función orientadora permitirá que se admitan medios de prueba de descargo en la etapa de juzgamiento, si estos no llegaron a ofrecerse en la etapa intermedia por causas externas a la voluntad del acusado, en aras de garantizar derechos fundamentales.

Si nuestra Constitución Política garantiza el del derecho a la defensa, a la prueba y a la verdad, ello significa que ninguna norma formalista puede impedir que se ejerciten, salvo que se justifiquen en la necesidad de protección de otros derechos constitucionales de mayor importancia. Así, cuanto más se afecte al derecho a la defensa y al derecho a la prueba, mayor justificación amerita la norma respecto a la importancia de los derechos que pretende proteger (STC N° 010-2002-AA/TC, 2003, f. j.150). En el caso de la disposición del inciso 1 del artículo 373, esta no tiene justificación en la necesidad de proteger derechos constitucionales, sino simplemente busca que se cumpla una formalidad. Por tanto, al no tener justificación en la necesidad de proteger derechos constitucionales, sede ante los derechos antes mencionados. Esto se demuestra en la siguiente sentencia:

En un delito de robo agravado, el fiscal ofrece como medio de prueba la declaración sumarial del testigo, el juez de la etapa intermedia rechaza el medio de prueba, manifestado que las fuentes de prueba personales no se incorporan vía medio de prueba documental, sino vía medio de prueba testifical. En la estación de nueva prueba, el fiscal corrige el error y presenta la declaración del testigo, y el juez de juzgamiento se lo admite. (Casación N° 10- 2007- Trujillo).

En esta sentencia se estableció que, si bien no existe identidad absoluta entre el ofrecimiento de una prueba personal y el ofrecimiento de una documental, es evidente que en el caso de autos lo que el fiscal perseguía era incorporar un elemento de prueba vital: la exposición por una persona determinada. La necesidad del pleno esclarecimiento de los hechos acusados exige que se superen interpretaciones formalistas de la ley procesal.

Definitivamente, en el caso se flexibilizó la disposición del inciso 1 del artículo 373 del Código Procesal Penal, Yendo en contra de los efectos del principio de

preclusión. A pesar que dicha disposición no permite corregir errores de la parte acusadora, se permitió incorporar un medio de prueba de cargo necesario para el pleno esclarecimiento de los hechos y salvar la verdad de la víctima. Este caso demuestra que los derechos constitucionales prevalecen sobre una norma formal, que el principio de preclusión no puede impedir, por falta de eficacia del Ministerio Público, el pleno ejercicio del derecho a la prueba y alcanzar la verdad de los hechos.

Un asunto entre ver, es el asunto de la nulidad absoluta, regulado por el artículo 150 del Código Procesal Penal, en especial, el presupuesto señalado en el literal d), como causal de misma: la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución. Ya que, como el tema analizado versa sobre la vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales del acusado, resulta útil proponer, lo que sucedería con esta disposición legal, en aras del respeto de las garantías y sus derechos dentro del proceso penal.

La nulidad es definida por la doctrina como un remedio que tiende a cuidar la salud del proceso de cara a sus efectos posteriores y el final pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido. (Herrera Valverde, 2013, p. 2).

Los efectos de la nulidad son regulados en el artículo 154 del mencionado código, el que señala que la nulidad de un acto, anula todos los efectos o actos consecutivos que dependen de él. El Juez precisará los actos dependientes que son anulados. Los defectos deberán ser subsanados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando su error o cumpliendo el acto omitido. La declaración de nulidad conlleva la regresión del proceso al estado e instancia en que se ha cumplido el acto nulo. Sin embargo, no se podrá retraer el proceso a etapas ya precluidas salvo en los casos en que sí correspondiere de acuerdo con las normas del recurso de apelación o de casación. La declaración de nulidad de actuaciones realizadas durante la Investigación Preparatoria, no importará la reapertura de ésta. Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo del juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la etapa intermedia.

Nuestra postura, es opositora a la nulidad absoluta del acto procesal de la actuación probatoria en la etapa del juzgamiento, por la inobservancia del contenido esencial

de derechos y garantías previstos en la Constitución, esto en razón de que, si el fin de la nulidad es asegurar el proceso y garantizar los derechos fundamentales de las partes, entonces, no se deben efectuar dilataciones al proceso que entorpezcan los subsiguientes actos procesales. Preferible resulta optar por criterios constitucionales que permitan abrir nuevos caminos que iluminen el proceso penal.

Estos criterios serían la priorización de la garantía de protección de los derechos a la defensa, a la prueba y a la verdad; los cuales, son derechos que si dejan de lado en la aplicación de la normas que regulen instituciones como la nulidad, se devendría en actos arbitrarios e inconstitucionales que en vez de asegurar garantías y derechos, terminarían vulnerandolos. Por ello, denominamos a estos criterios: remedios para el remedio de la nulidad absoluta, es decir, mecanismo que permitan asegurar el proceso, sin la necesidad de anular sus efectos.

CONCLUSIONES

- A.** El respeto de los derechos fundamentales a la defensa, a la prueba y a la verdad, constituyen fundamentos justificados para flexibilizar la disposición del inciso 1 del artículo 373 del Código Procesal Penal e incorporar medios de prueba de descargo que se conocieron con anterioridad al control de acusación, pero que, por su relevancia deben ser aceptados, para, asegurar las garantías mínimas del respeto de los derechos fundamentales de la persona en el marco de un proceso penal justo.

- B.** Se puede prescindir de la nulidad absoluta del acto de control de acusación (etapa intermedia) y/o de la actuación probatoria (etapa de juzgamiento), por afectar gravemente el contenido esencial del derecho a la prueba, y por ende, del derecho a la defensa y a la verdad; en razón de que, resulta más útil, salvaguardar los derechos antes mencionados, aceptando los medios de prueba de descargo que no hayan sido ofrecidos en la debida oportunidad, que, declarar la nulidad absoluta de dichos actos procesales y dilatar más el proceso.

- C.** En cuanto a la disposición del inciso 1 del artículo 373 no tiene justificación en la necesidad de proteger derechos constitucionales, sino que, simplemente busca el cumplimiento de una formalidad. Por tanto, al no tener justificación en la necesidad de proteger derechos constitucionales, sede ante el derecho a la defensa, a la prueba y a la verdad.

LISTA DE REFERENCIAS

- Nuevo Código Procesal Penal. (22 de Julio de 2004). Diario Oficial El Peruano. Lima, Lima: Congreso de la República del Perú.
- Bernales Rojas, G. (31 de Enero de 2017). *EL Derecho a la Verdad*. Obtenido de Bernales Rojas, Gerardo: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v14n2/art09.pdf>
- Bustamante Alarcón, R. (21 de Setiembre de 2016). *El derecho fundamental a probar y su contenido esencial*. Obtenido de IUS ET VERITAS N° 14: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15713/6149>
- Casación, 004068-2006 (Sala Constitucional y Social Transitoria 27 de Junio de 2007).
- Casación, 10 -2007 (Corte Suprema de Justicia de la Republica : Sala Penal Permanente 29 de Enero de 2008).
- Casación, 281 -2011 (Corte Suprema de Justicia: Sala Penal Permanente 16 de Agosto de 2012).
- Casación, 23-2016 (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE 16 de Mayo de 2017).
- Casación, 864 -2016 (Corte Suprema de Justicia de Republica: Sala Penal permanente 27 de Setiembre de 2017).
- Caso Ruano Torres y OTros vs. El Salvador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de Octubre de 2015).
- Caso Blanco Romero y Otros vs. Venezuela (Tribunal de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de Noviembre de 2005).
- Castillo Córdova, L. (2002). *Acerca de la Garantía del Contenido Esencial y de la Doble Dimensión de los Derechos Fundamentales*. Piura: Repositorio PIRHUA.
- Constitucion Española. (27 de Setiembre de 2011). Boletin Oficial del Estado. Madrid, España: Congreso de los Diputados.
- Constitución Política de los Estados Unidos de América. (17 de Setiembre de 1787). Registro Federal. Filadelfia, Estados Unidos de América: Delegados de la Convención de Filadelfia.
- Constitución Política del Perú. (31 de Octubre de 1993). Diario Oficial el Peruano. Lima, Perú: Congreso Constituyente Democrático.

- Desimoni, L. M. (1998). *La nulidad en el proceso criminal*. Buenos Aires: Desalma.
- Escudero, J. (2012). *El problemático reconocimiento del derecho a la verdad*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Gómez Colomer, J. L. (1997). *El Proceso Penal Español*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Herrera Valverde, E. (2013). LA NULIDAD, EL REMEDIO OLVIDADO. *Instituto de Ciencia Procesal Penal*, 1 - 17.
- Hurtado Reyes, M. (2009). *Fundamentos De Derecho Procesal Civil*. Lima: Idemsa.
- Jauchen, E. (2005). *Derechos del imputado*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- Landa Arroyo, C. (2011). Dignidad de la Persona Humana. *Ius et Veritas 21/ Revistas PUCP*, 10 - 25.
- Mixán Mass, F. (2005). *Cuestiones epistemológicas de la investigación y de la prueba*. Trujillo: BLG.
- MONTERO AROCA, J. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Lima: ENMARCE.
- Moreno Nieves, J. G. (15 de Enero de 2018). *LA ORALIDAD Y SUS LÍMITES EN EL LITIGIO FRENTE AL PROCESO PENAL PERUANO*. Obtenido de DOCTORPC:
http://www.derecho.usmp.edu.pe/sapere/ediciones/edicion_14/articulos/articulos_abogados/oralidad.pdf
- Nakazaki Servigón, C. A. (8 de Junio de 2017). *LA GARANTÍA DE LA DEFENSA PROCESAL: DEFENSA EFICAZ Y NULIDAD DEL PROCESO PENAL POR INDEFENSIÓN*. Obtenido de César Nakazaki S.:
http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/5480/Nakasaki_Cesar.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Nakazaki, C. (11 de Julio de 2014). *Nueva Prueba Código Procesal Penal*. Obtenido de Archivo de video: recuperado de
<https://www.youtube.com/watch?v=BoGI1Z-Uf2s>
- Oré Guardia, A. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Alternativas.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2011). La discusión sobre la naturaleza jurídica de la suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal prevista en el nuevo CPP. *Diálogo con la Jurisprudencia - ISSN: 1812-9587*, 23-47.
- Pérez Sarmiento, E. L. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal. Tercera Edición*. Venezuela: Vadell Hermanos Editores C.A.

- Ruiz Ruiz, R. (2012). La Distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho. *Derecho y Realidad* ISSN: 1692 - 3936, 145 - 165.
- Sáenz Dávalos, L. (2009). *Derechos Constitucionales No Escritos Reconocidos por el Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica S.A. .
- Sagües P., N. (1996). Jurisdicción Cosntitucional y Seguridad Jurídica. *Fundación Konrad Adenauer*, 217 - 232.
- Salas Beteta, C. (2007). *La prueba en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.
- Salas Beteta, C. (2011). *EL PROCESO PENAL COMÚN*. Lima: GACETA JURÍDICA S.A.
- Salinas Siccha, R. (8 de junio de 2015). *EL MODELO ACUSATORIO RECOGIDO Y DESARROLLADO EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004*.
Obtenido de Pjudial:
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/3761_03la_acusacion_fiscal.pdf
- Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N°.1323-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 9 de Julio de 2002).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 03433-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional del Perú 18 de Marzo de 2014).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N°. 200-2002-AA TC (Tribunal Constitucional del Perú 15 de Octubre de 2002).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N°. 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional del Perú 3 de Enero de 2003).
- Sentencia del Tribunal constitucional, EXP. N.º 2488-2002-HC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 18 de Marzo de 2004).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N.º 6712-2005-HC/TC (Tribunal Constitucional del Perú 17 de Octubre de 2005).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, EXP. N° 0582-2006-PAITC (Tribunal Constitucional del Perú 13 de Marzo de 2006).
- Talavera Elguera, P. (2004). *comentarios al Nuevo Código Procesal Penal1*. Lima: Grijley.
- Talavera Elguera, P. (2007). *Juicio oral y actividad probatoria en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Librería y Ediciones Jurídicas.

- Terán Ramírez, T. Y. (2018). El derecho de defensa como mecanismo de interdicción a la indefensión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. *QUAESTIO IURIS. AÑO V - N° 6*, 75 - 87.
- USAID. (2004). *PROGRAMA DE FORTALECIMIENTO Y ACCESO A LA JUSTICIA. Módulo IV para defensores públicos*. Bogotá: USAID.
- Vallines García, E. (21 de Junio de 2018). *PRECLUSIÓN, COSA JUZGADA Y SEGURIDAD JURÍDICA: A VUELTAS CON EL ARTÍCULO 400 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL*. Obtenido de eprints.ucm.es: http://eprints.ucm.es/48150/1/Preclusi%C3%B3n_cosa_juzgada_y_seguridad_jur%C3%ADca_ENRIQUE_VALLINES.pdf
- Zazueta Carrillo, L. W. (21 de Octubre de 2015). *El derecho a la verdad en el marco de la justicia transicional como obligación del Estado mexicano ante la impunidad*. Obtenido de Downloads/Dialnet-EIDerechoALaVerdadEnElMarcoDeLaJusticiaTransiciona-6132885%20(3).pdf