



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA EXCLUSION DE PRUEBA INDICIARIA EN EL
CÓDIGO PROCESAL PENAL VIGENTE POR
VULNERACION AL DERECHO DE DEFENSA EN LAS
DILIGENCIAS PRELIMINARES**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO**

Tesis presentada por :

Bach. Herbert Alfredo Estremadoyro Troncoso

Asesor :

Mgt. Abog. Gabriel Jesús Benites Fernández

PUERTO MALDONADO - PERÚ

2018



DEDICATORIA

*A ti padre lindo que siempre confiaste en mí y
decías que cualquier meta que me proponga lo
haría, a mi madre hermosa sostén de mi familia,
a mis hermanos Analicia, Javico, Toño y Ramón
tan diferentes, pero con el mismo amor al otro.*



AGRADECIMIENTO

A cada uno de mis maestros por haber compartido un poquito y a veces mucho de sus experiencias, conocimiento y dedicación, gracias a ello me encuentro en esta etapa que es la culminación de mi tesis para obtener el grado de Abogado, con una mención honrosa al Mgtr. C.P.C.C. Luis Alejandro Muñante Vergara (Q.E.P.D.)



INDICE

DEDICATORIA 2

AGRADECIMIENTO 3

RESUMEN..... 7

INTRODUCCIÓN 13

CAPÍTULO I..... 16

ASPECTOS METODOLÓGICOS DE ESTUDIO 16

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 16

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA..... 19

1.2.1. PROBLEMA GENERAL 19

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS SECUNDARIOS 19

1.3. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN..... 20

1.3.1. OBJETIVO GENERAL 20

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS 20

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION..... 21

1.4.1. CONVENIENCIA 21

1.4.2. RELEVANCIA SOCIAL..... 21

1.4.3. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS 22

1.4.4. VALOR TEÓRICO..... 22

1.4.5. UTILIDAD METODOLÓGICA..... 23

1.5. MÉTODO..... 23

1.5.1. DISEÑO METODOLÓGICO 23

1.5.1.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN 23

1.5.1.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN..... 23

1.5.1.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN 24

1.5.1.4. MÉTODO 24

1.5.2. DISEÑO CONTEXTUAL 24

1.5.2.1. ESCENARIO ESPACIO TEMPORAL..... 24

1.5.2.2. UNIDAD DE ESTUDIO..... 25

1.5.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS 25

1.5.3.1. TÉCNICAS..... 25

1.5.3.2. INSTRUMENTOS 25

1.5.4. FIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN 26

1.6. HIPÓTESIS DE TRABAJO..... 27

1.6.1. HIPOTESIS GENERAL..... 27



1.6.2. HIPOTESIS ESPECÍFICAS 27

1.7. CATEGORÍAS DE ESTUDIO..... 27

CAPITULO II 29

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION..... 29

2.1. Tesis 29

2.2. Conclusión y relevancia del capítulo para nuestra tesis 35

CAPITULO III 36

DESARROLLO TEMÁTICO 36

EL PROCESO PENAL 36

3.1. El Proceso Penal 36

 3.1.1. Principios del proceso penal 36

3.2. El debido Proceso 38

3.3. El Derecho a la Defensa 42

3.4. Las Diligencias Preliminares 44

 3.4.1. OBJETIVO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES 60

 3.4.2. EL INFORME POLICIAL..... 61

 3.4.3. LA DETENCION PRELIMINAR 64

3.5. Conclusión y relevancia del capítulo para nuestra tesis 70

CAPITULO IV 71

LA PRUEBA..... 71

4.1. La Prueba..... 71

 4.1.1. La Verdad 74

 4.1.2. La prueba prohibida o ilícita..... 74

 4.1.3. La prueba indiciaria..... 74

 4.1.3.1. El indicio 76

 4.1.3.2. Carácter de la Prueba indiciaria. 77

 4.1.3.3. Los Indicios..... 77

 4.1.3.4. La Inferencia. 78

 4.1.3.5. Diferencia entre Presunción e Indicio. 79

 4.1.3.6. Elementos del Indicio. 79

 4.1.3.7. Criterios básicos para la eficacia de la prueba indiciaria 80

 4.1.3.8. Clases. 82

4.2. Conclusión y relevancia del capítulo para nuestra tesis 86

CAPITULO V 87

PRUEBA ILÍCITA..... 87



5.1. CASOS JURISPRUDENCIALES DE DERECHO COMPARADO HACIENDO REFERENCIA A LA PRUEBA ILÍCITA OBTENIDA CON VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA..... 87

5.2. La prohibición de la utilización de prueba ilícita 91

5.3. Conclusión y relevancia del capítulo para nuestra tesis 95

CAPITULO VI..... 96

EL DERECHO DE DEFENSA GARANTIZA EL DEBIDO PROCESO..... 96

6.1. EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA..... 96

CAPÍTULO VII 98

RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS 98

Resultados del estudio..... 98

Análisis y discusión de los Resultados N° 01 100

Análisis y discusión de los Resultados N° 02 102

Análisis y discusión de los Resultados N° 03 104

Análisis y discusión de los Resultados N° 04 106

Análisis y discusión de los Resultados N° 05 108

Contrastación y Convalidación de la Hipótesis..... 110

CAPÍTULO VIII 112

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LOS ARTICULOS DEL CODIGO PROCESAL PENAL 112

CONCLUSIONES 116

RECOMENDACIONES 119

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS 121

ANEXO N° 01 123



RESUMEN

La alineación del presente trabajo está concebido en la defensa de cualquier vulneración a los derechos fundamentales, especialmente el derecho a la defensa que tiene cualquier ciudadano cuando es intervenido, de contar con una defensa técnica desde los inicios, garantizando principios procesales como el debido proceso, de una forma disuasoria para el ius puniendi que tiene el Estado al cumplir con sus tareas encomendadas sin excesos y al margen de toda ley, por ello la denominada regla de exclusión de pruebas ilícitas, va acorde con nuestro estudio realizado, siguiendo un trato diferente para nuestro derecho en mención, que está no puede ser incluida en una teoría llamada excepción a la regla de exclusión de pruebas, tema relevante en la actualidad para nuestro país por los números cambios en las leyes sobre política criminal.

El presente trabajo de investigación se encuentra estructura en VIII capítulos, los capítulos de desarrollo temáticos tienen al finalizar la conclusión y relevancia del capítulo para nuestra tesis.

Capítulo I: Comprendiendo el diseño metodológico, el enfoque de investigación, el diseño de investigación; tipo de investigación por el cual la presente investigación es dogmática propositiva en atención a que luego de la recolección de datos y su análisis se llegará a realizar la propuesta para la aplicación de mecanismos que garanticen la defensa en el proceso, el método que se utiliza en la investigación que es el método exegético, dogmático, analítico – sintético; el diseño contextual; el escenario espacio temporal, la unidad de estudio, las técnicas e instrumentos de recolección de datos, los instrumentos utilizados, también comprende el Problema de Investigación; donde se realiza la descripción del problema de la investigación;



considerando la realidad problemática; la formulación del Problema General: ¿En qué medida la no presencia del defensor del imputado en las diligencias preliminares de un proceso penal, excluye las pruebas obtenidas?; igualmente los problemas secundarios ¿Es esencial que el abogado defensor se encuentre presente en todas las diligencias preliminares?, ¿En qué medida la presencia del representante del ministerio público suple la ausencia del abogado defensor en las diligencias preliminares?, ¿Qué valor tendrán en el proceso las pruebas obtenidas sin cumplir las garantías esenciales contenidas en la Constitución?

Se determina los objetivos de la investigación general consistente en establecer la validez de las pruebas obtenidas durante las diligencias preliminares en el proceso penal, y los específicos: Verificar el cumplimiento de la garantía constitucional del derecho a la defensa en las diligencias preliminares; Establecer las razones por las cuales no se cumple con la garantía de la presencia del defensor en las diligencias preliminares; Determinar cuál es el valor que tendrán en el proceso las pruebas obtenidas sin cumplir las garantías esenciales contenidas en la Constitución, igualmente se ha comprendido la Hipótesis general enunciada: Mediante la presencia de la asistencia del abogado defensor se respeta el debido proceso y se logra un adecuado juzgamiento evitando la arbitrariedad contra los procesados; y las hipótesis específicas: El incumplimiento de la presencia del defensor, excluye las pruebas del acervo probatorio en el proceso penal; y, las sentencias utilizando pruebas obtenidas en las diligencias preliminares sin presencia del defensor se encuentran viciadas de nulidad.



Capítulo II: Consideramos los antecedentes teóricos relacionados con las variables en estudio de nuestra tesis, que son indispensables para el análisis y desarrollo de nuestra investigación, comprendiendo así exploraciones realizadas con anterioridad por otros autores.

Capítulo III: Profundizamos los temas preliminares de suma importancia, dándonos los fundamentos para desarrollar e ir comprendiendo nuestros objetivos, los temas son: 1) El Proceso Penal y sus principios; 2) El Debido Proceso que incluyen derechos fundamentales, derechos humanos, garantías institucionales, tutela jurisdiccional; 3) El Derecho a la Defensa; 4) Diligencias Preliminares englobando a la investigación, el Ministerio Público, actividad Policial, sus objetivos.

Capítulo IV: Comprende todo lo concerniente a la prueba, su ubicación y regulación en la norma, el carácter que tiene, y respecto a la prueba indiciaria e indicios.

Capítulo V: Abordamos el tema fundamental que es la prueba ilícita, empezando con jurisprudencias de derecho comparado haciendo referencia a la prueba ilícita obtenida con violación del derecho de defensa, su prohibición de utilizarla y las teorías de excepción a la regla de exclusión de pruebas ilícitas.

Capítulo VI: El Derecho de Defensa garantiza el Debido Proceso.

Capítulo VII: Nuestros Resultados y Análisis de los hallazgos.

Capítulo VIII: Finalmente concluimos con una Propuesta de Reforma de la Ley.

PALABRAS CLAVE: Exclusión de Pruebas, Diligencias Preliminares, Prueba Indiciaria, Derecho de Defensa.



ABSTRACT

The alignment of this work is conceived in the defence of any breach fundamental rights, especially the right to a defence that has any citizen when it is spoken, have a technical defense from the beginning, ensuring procedural principles such as due process, in a dissuasive manner to jus puniendi having the State to comply with its tasks entrusted without excesses and aside from any law, therefore the so-called rule of exclusion of illegal evidence, goes according with our study, following a different deal for our right in mention, which is not can be included in a theory called exception to the rule of exclusion of evidence, relevant topic today for our country by the numbers changes in the laws on criminal policy.

This research work is structure in 8th chapters, thematic development chapters have at the end of the conclusion and relevance of chapter for our thesis.

Chapter I: Understanding the methodological design, the focus of research, design research; research by which this research is dogmatic proposal in response to that after data collection and its analysis will be to prepare the proposal for the application of mechanisms that guarantee the defense in the process, the method that is used in the investigation which is the Exegetical, dogmatic, analytical - method synthetic; contextual design; the stage space storm, the unit of study, the techniques and instruments of data collection, the instruments used, also includes the research problem; where is the description of the research problem; whereas the problematic reality; the formulation of the General problem: in what extent the non-presence of the defender of the accused at the pre-trial of criminal proceedings, exclude the evidence?; also the secondary problems is essential that counsel be present in all preliminary criminal?; In what extent the presence of the representative of the public



prosecutor's Office makes up for the absence of counsel in the pre-trial?; What value will the evidence have in the process without fulfilling the essential guarantees contained in the Constitution?

Determines the objectives of the general research to establish the validity of the evidence obtained during the preliminary proceedings in the criminal process, and the specific: verify the fulfillment of the constitutional guarantee of the right to in the pre-trial defense.; Establish the reasons for which does not meet the warranty of the presence of the defender in the preliminary proceedings; Determine what value that will have in the process the evidence without fulfilling the essential guarantees contained in the Constitution, the aforementioned general hypothesis is also understood: by the presence of the assistance of the lawyer Defender is respected due process and a proper judging is accomplished by avoiding arbitrariness against the processed; and the specific hypothesis: failure to comply with the presence of the Ombudsman, exclude the probative acquis tests in the criminal process; and sentences using evidence obtained in the preliminary proceedings without the presence of the Ombudsman are flawed for invalidity.

Chapter II: We consider the theoretical background related to the variables in the study of our thesis, that are essential for the analysis and development of our research, thus understanding scans made previously by others authors.

Chapter III: Deepening the preliminary issues of the utmost importance, giving us the foundations to develop and go understanding our objectives, the issues are: 1) the criminal process and its principles; (2) due process including fundamental rights, human rights, institutional guarantees, jurisdictional tutelage; (3) the right to a



defence; 4) pre-trial inquiry, the public prosecutor's Office, police activity, encompassing its objectives.

Chapter IV: It includes everything related to the test, its location and regulation in the standard, the character who has, and with regard to the inextricable proof and evidence.

Chapter V: addressed the fundamental issue which is the unlawful test, starting with comparative law jurisprudence referring to the illegal evidence obtained in violation of the right of defence, its prohibition of using it and the theories of exception to the rule of exclusion of illegal evidence.

Chapter VI: The right of Defense ensures the due process.

Chapter VII: Our results and analysis of the findings.

Chapter VIII: Finally we conclude with a proposal of law reform.

Key words: Pre-trial, exclusion of evidence, right to defence, inextricable proof.



INTRODUCCIÓN

El Proceso Penal peruano atraviesa en estos momentos por una etapa de transformación tendente a lograr mayor eficiencia y eficacia en el juzgamiento de las conductas penalmente relevantes, con la búsqueda de una justicia más ágil que permita la satisfacción de los usuarios del sistema de justicia.

Para este efecto el diseño del nuevo proceso penal está orientado a dotar de las garantías suficientes a los involucrados en el mismo de tal manera que se abandona prácticas inquisitivas y vulneratorias de los derechos fundamentales, siendo resaltante que el juez no puede valorar pruebas obtenidas al margen del respeto a los derechos fundamentales estando expresamente establecido que carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona

La prueba indiciaria resulta siendo un componente esencial para determinar la comisión o no del delito sobre todo cuando no se advierten pruebas directas que vinculen a los procesados con los hechos incriminados, sin embargo, en la obtención o recolección de los indicios también se debe respetar los derechos fundamentales de la persona

En ese entender mediante la investigación desarrollada, se ha logrado determinar los supuestos en los cuales se producen las vulneraciones a derechos fundamentales específicamente el derecho a la defensa durante las diligencias preliminares, que restan validez a los medios probatorios recabados.

Debemos hacer hincapié que se ha tomado en cuenta para los efectos de la investigación que las diligencias preliminares se deben desarrollar respetando los



derechos fundamentales de las personas, así como la existencia de un proceso penal que sea garantista

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo fundamentar a través de una propuesta de reforma de la ley respecto a la legitimidad de la prueba que está contenido en el artículo VIII numeral 2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal Vigente y con ello dar mayor protección al cumplimiento de la garantía constitucional del derecho de defensa, siendo un tema actual y de suma importancia, fijando límites y criterios al respecto.

En concordancia con nuestra Constitución en el numeral 14 artículo 139 a su vez se encuentra identificada con el artículo 8 de la convención americana y equipada en artículo IX del Título preliminar del Código Procesal Penal vigente siendo concordante con el artículo 71 c. del mismo cuerpo.

Podemos apreciar de las normas ya citadas, que cualquier acto probatorio vulnerando este principio deben ser declaradas pruebas ilícitas y por lo tanto su exclusión del proceso.

En la doctrina y jurisprudencia de derecho comparado como la nacional ha desarrollado teorías de excepción a la regla de exclusión de pruebas ilícitas dejando la puerta abierta para cualquier vulneración de nuestros derechos fundamentales ya que pueden ser valorados en razón a la proporcionalidad, por ello la urgencia de contar con una norma positiva, cuando se trate del debido proceso.

El código procesal penal vigente está hecho de una forma garantista respetando todos los derechos constitucionales durante todo el proceso penal, y busca frenar toda arbitrariedad y vulneración con el respeto a los derechos constitucionales.



Dando el resultado de estudio demuestra que mediante la presencia de la asistencia del abogado defensor se respeta el debido proceso y se logra un adecuado juzgamiento, cualquier incumplimiento excluye las pruebas obtenidas, encontrándose estas viciadas de nulidad.



CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS DE ESTUDIO

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el proceso penal, tanto durante la vigencia del código de 1,940 como en el de 1,994 se han venido desarrollando las denominadas diligencias preliminares, las cuales se llevan a cabo por parte de la Policía Nacional; así una vez tomada la noticia de la comisión de un delito, la Policía es quien se constituye en la escena del crimen, realiza la búsqueda de los presuntos autores y la eventual captura de los mismos, muchas veces a través de la flagrancia delictiva y en otras oportunidades cuando ha transcurrido el plazo de flagrancia.

La Constitución Política del Estado ha establecido la garantía del derecho a la defensa en el numeral 14) del artículo 139°, lo cual también se encuentra comprendida en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, estableciendo que “ Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad. También tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa; a ejercer su autodefensa material; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en las condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. El ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala”.



El problema surge entonces cuando la Policía interviene a una persona y da comienzo a la realización de las diligencias policiales, como es la elaboración del acta de intervención, el registro personal, el reconocimiento de personas, la declaración policial de testigos y agraviados, la inspección técnico policial y otros donde no se cita ni concurre la defensa del imputado.

Existen posiciones encontradas entre quienes afirman que por tratarse de diligencias urgentes estas deben ser realizadas aun sin la presencia del abogado defensor, mientras que para otros invocando el garantismo, la no presencia del defensor del imputado desde el principio de las diligencias policiales resta valor probatorio a las actuaciones que se ejecute.

Las actuaciones procesales será por tanto generadores de pruebas que deberán ser objeto del contradictorio en el juicio oral, sin embargo, para que cobre cuerpo necesariamente deben haber sido incorporadas al proceso mediante actuaciones que respeten las garantías mínimas establecidas en la Constitución. A ello apuntó el artículo VIII del título Preliminar del Código procesal Penal cuando señala que “todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo”. En ese orden de cosas el procedimiento constitucionalmente legítimo será aquel que respete la garantía del debido proceso contenida en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución, y como componente esencial estará dado por la garantía del derecho a la defensa.



La falta de cumplimiento de garantías en la obtención del medio de prueba dará lugar a la denominada prueba ilícita que es la obtenida por medios ilícitos, esto es, en infracción a normas de naturaleza material y principalmente contraria a principios constitucionales.

La judicatura no presta mucho interés a la forma de obtención de las pruebas sobre todo en las diligencias preliminares pretendiendo justificar la falta de respeto a garantías constitucionales en el carácter urgente de estas diligencias, estas ausencias necesariamente deben tener una consecuencia, habida cuenta que existe normatividad como el artículo 158 del Código Procesal Penal que no permite la valoración de pruebas obtenidas al margen del respeto a los derechos fundamentales.

Cabe señalar un hecho suscitado en una intervención policial ocurrido en Puerto Maldonado en fecha 28 de marzo de 2016 en las inmediaciones de un mercado de dicha ciudad, al ciudadano Abner Izquierdo Quispe de 34 años de edad, fue acusado de portar una granada de guerra y participar en diferentes hechos delictivos suscitados en los días previos a su detención, días después denuncian que la policía sembró dicha granada al intervenido, propalando un video en los medios de comunicación local y nacional de un aficionado transeúnte grabado con la cámara de su celular, grabó el instante de dicha intervención donde se puede apreciar que un agente policial vestido de civil saca de su mochila un objeto aparentemente la granada e introduciéndolo al detenido, inspectoría general de la policía dijo que el caso será investigado para determinar responsabilidades en el caso, se hace mención ya que es una actuación policial



sin la presencia mínima del representante del Ministerio Público o de un abogado defensor de oficio, que garantice la mala actuación o arbitrariedad alguna como se pudo apreciar, donde queda los hechos que si haya podido cometer el ciudadano días previos, ello conlleva a la apreciación de impunidad de los verdaderos delincuentes, no se logra justicia para el o los agraviados, desprestigio de las autoridades pertinentes y una generación de gasto público de horas hombre.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

El enunciado del problema estará basado en responder a una interrogante que nos planteamos como corolario de lo expuesto, así:

¿En qué medida la no presencia del defensor del imputado en las diligencias preliminares de un proceso penal, excluye las pruebas obtenidas?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS SECUNDARIOS

Resulta igualmente importante establecer los sub problemas que se presentan con motivo de la interrogante principal, así:



- ¿Es esencial que el abogado defensor se encuentre presente en todas las diligencias preliminares?
- ¿En qué medida la presencia del representante del ministerio público suple la ausencia del abogado defensor en las diligencias preliminares?
- ¿Qué valor tendrán en el proceso las pruebas obtenidas sin cumplir las garantías esenciales contenidas en la Constitución?

1.3. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar en qué medida la no presencia del defensor del imputado en las diligencias preliminares de un proceso penal, excluye las pruebas obtenidas.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Precisar si es esencial que el abogado defensor se encuentre presente en todas las diligencias preliminares.
- Verificar en qué medida la presencia del representante del ministerio público suple la ausencia del abogado defensor en las diligencias preliminares.



- Determinar cuál es el valor que tendrán en el proceso las pruebas obtenidas sin cumplir las garantías esenciales contenidas en la Constitución.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION

Es necesario determinar mediante el muestreo correspondiente los casos en los cuales se hace indispensable la presencia del defensor del imputado en el desarrollo de las investigaciones preliminares en el proceso penal, a fin de buscar alternativas que permitan eliminar la arbitrariedad de los encargados de la investigación del delito, así como la manipulación de los medios probatorios en perjuicio del imputado.

1.4.1. CONVENIENCIA

Fue conveniente realizar la presente investigación por tratarse de un problema que amerita el interés por parte de la ciudadanía, a fin de dilucidar qué efectos tiene la prueba obtenida con afectación al derecho de defensa en las constantes intervenciones policiales, produciéndose supuestos de indefensión.

1.4.2. RELEVANCIA SOCIAL

Tiene relevancia de carácter social, ya que la investigación trasciende el aspecto meramente académico para abarcar una realidad concreta que se



presenta en el diario devenir de las actuaciones policiales, revistiendo importancia para toda la ciudadanía en general sin ninguna clase de distinción, de manera que las personas afectadas por vulneración al derecho de defensa puedan hacer uso de la exclusión a las pruebas indiciarias obtenidas por la Policía Nacional del Perú sin la presencia de un abogado defensor o en su defecto por un representante del Ministerio Público.

1.4.3. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS

Lo que se buscó con la presente investigación es que las diligencias preliminares gocen de la garantía del derecho de defensa el cual debe estar presente desde cualquier inicio de intervención al imputado, generando medios de prueba validos que garanticen un adecuado juzgamiento.

1.4.4. VALOR TEÓRICO

De igual manera se pretendió establecer claramente el concepto de derecho de defensa el cual cobra fuerza durante la investigación preliminar, para lo cual se debe generar una corriente en los letrados a fin de que exijan y justifiquen la intervención del defensor como garantía de los justiciables, lo cual viene quedando plasmado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia que se genera como consecuencia de las actuaciones judiciales.



1.4.5. UTILIDAD METODOLÓGICA

Estamos convencidos de que los resultados de la presente investigación van a motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores relativos a las garantías que deben acompañar al procesado durante la etapa de investigación, los cuales pueden ser abordados, por diversos puntos de vista que completamente el presente estudio. A través del análisis de los diferentes casos que se presentan en el diario devenir del ejercicio profesional.

1.5. MÉTODO

1.5.1. DISEÑO METODOLÓGICO

1.5.1.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

La investigación propuesta es cualitativa en razón de que la recolección de datos no será objeto de medición numérica.

1.5.1.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Se trata de un diseño de investigación – Acción por cuanto la finalidad está destinada a resolver problema cotidiano y concreto cual es la investigación criminal.



1.5.1.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN

El presente estudio es de tipo dogmática propositiva en atención a que luego de la recolección de datos y su análisis se llegará a realizar la propuesta para la aplicación de mecanismos que garanticen la defensa en el proceso.

1.5.1.4. MÉTODO

Se utilizará el método exegético, dogmático, analítico – sintético.

1.5.2. DISEÑO CONTEXTUAL

1.5.2.1. ESCENARIO ESPACIO TEMPORAL

La población está constituida por los integrantes de los juzgados, salas penales, los fiscales provinciales, los abogados de la defensa penal y los procesados del Distrito Judicial de Madre de Dios.

La muestra estuvo determinada por un tipo de muestreo no probabilístico, intencional que considera a un porcentaje del 10% de la población de estudio, con énfasis en los operadores jurídicos del distrito judicial de Madre de Dios. Abarcando procesos penales correspondientes al año 2017.



1.5.2.2. UNIDAD DE ESTUDIO

La unidad de estudio de nuestra investigación está constituida por el tema de las pruebas indiciarias vulnerando el derecho de defensa por la no presencia de un abogado defensor. El análisis de dicha unidad de estudio conlleva a concluir con propuestas para la aplicación de mecanismos que garanticen la defensa en el proceso.

1.5.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1.5.3.1. TÉCNICAS

Se desarrolló mediante la recopilación de información doctrinaria, así como los casos judiciales con investigaciones preliminares, así mismo se aplicó la encuesta y cuestionario, luego consolidamos la información para pasar al análisis, el debate consiguiente y las conclusiones del trabajo.

1.5.3.2. INSTRUMENTOS

Se emplearon como instrumento el cuestionario de encuesta que estuvo dirigido a los diferentes operadores jurídicos, practicando pruebas piloto considerando a los operadores jurídicos por separado, aplicando encuesta según su condición, sea esta de



jueces, fiscales, y defensores, y conforme se obtuvo las respuestas se procedió a realizar nuestros cuadros según la totalidad de los operadores jurídicos sin distinción que permitió un mejor análisis.

Se utilizaron los siguientes instrumentos específicos.

- Fichas de análisis documental como las publicaciones de internet.
- Formulario de encuesta y cuestionario.
- Guía de observación.

1.5.4. FIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

El presente estudio es fiable dado que el objeto de estudio es real y se expresa en el contexto social de nuestro Distrito Judicial de Madre de Dios. Así mismo el investigador conto con los recursos necesarios para llevar adelante el estudio, existiendo suficientes casos de análisis constituidos por las carpetas fiscales de la provincia de Tambopata, así como también conto con el material bibliográfico necesario para elaborar la justificación teórica del estudio y conto con la permisión de divulgación de algún tipo, que se haga mención.



1.6. HIPÓTESIS DE TRABAJO

1.6.1. HIPOTESIS GENERAL

Mediante la presencia de la asistencia del abogado defensor se respeta el debido proceso y se logra un adecuado juzgamiento evitando la arbitrariedad contra los procesados.

1.6.2. HIPOTESIS ESPECÍFICAS

- El incumplimiento de la presencia del defensor, excluye las pruebas del acervo probatorio en el proceso penal.
- Las sentencias utilizando pruebas obtenidas en las diligencias preliminares sin presencia del defensor se encuentran viciadas de nulidad.

1.7. CATEGORÍAS DE ESTUDIO

Dado que nuestro estudio corresponde a una investigación jurídica dogmática propositiva, nuestras categorías de estudio son:



Categoría de Estudio	Sub Categorías
1° Derecho de Defensa	<ul style="list-style-type: none">- El Proceso Penal- Defensa Técnica- Ministerio Publico- Debido Proceso- Principios Procesales- Derechos fundamentales- Legislación y Regulación
2° Pruebas Indiciarias	<ul style="list-style-type: none">- La prueba- Prueba ilícita- Exclusión de la prueba- El indicio- Diligencia Preliminares- Objetivo- Actuación policial- Elaboración de Actas policiales- Clases de Actas policiales- Diligencias Urgentes



CAPITULO II

ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

2.1. TESIS

Antecedente 1°

El primer antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título “LA PRUEBA ILICITA EN EL PROCESO PENAL”. Su autor es Hugo Amores Vargas, quien presento dicha investigación en la Universidad de Costa Rica, San José en el año 1999, para optar el de Licenciado en Derecho.

La tesis concluye en:

- i. Existe una concepción democrática de la actividad probatoria donde se garantiza que, en la producción, recepción y valorización de la prueba, las partes ofrezcan válidamente sus pruebas.
- ii. Se debe prever prohibiciones o limitaciones al uso y valoración de prueba ilícita.
- iii. La valoración de prueba ilícitamente obtenida abre un campo a la arbitrariedad, por lo que debe excluirse su valoración.

**Antecedente 2°**

El segundo antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis que lleva como título “MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL PARA LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA DE CARGO CON VIOLACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA JURÍDICO PERUANO”. Su autor es Brenda Pareja Mujica, quien presentó dicha investigación en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el año 2017, para optar por el grado de Magister en Derecho Procesal.

El autor arriba a las siguientes conclusiones:

- i. En el marco del paradigma de Estado Constitucional, es posible la admisión de la prueba de cargo con violación a derechos fundamentales a través de una adecuada interpretación de la Constitución y de los derechos fundamentales que de ella derivan, pues si bien es importante garantizar el respeto a todos los derechos de los imputados, pues es menester del juez constitucional adoptar los mecanismos jurídicos necesarios que también prevean efectivamente el respeto a los derechos de la contraparte, de modo tal que la exclusión de la “prueba ilícita” no sea una regla absoluta en consecuencia de una interpretación literal de la norma y que no sea un blindaje para la impunidad.
- ii. Los derechos fundamentales se constituyen como la piedra angular sobre la cual se erige nuestro ordenamiento legal y en consecuencia



nuestra vida en sociedad; por ello es menester reconocer a plenitud la dimensión subjetiva de los derechos, así como sus posibles matices colectivos y el impacto que ellos podrían sufrir ante una posible exclusión de medios probatorios de cargo con violación a otros derechos fundamentales, que afectan no solo a los derechos e interés de las víctimas, sino que además aporta una seria lesión a los intereses públicos del Estado.

- iii. El derecho fundamental de la prohibición de prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, es un derecho autónomo, diferente al derecho a probar, pues consta de una regla negativa que impide que se utilice un medio de prueba de cargo que viole otros derechos; hecho que fundamenta en sí mismo su contenido esencial; además de contener la estructura necesaria para ser considerado un derecho fundamental independiente –esto es, que goza de disposiciones, normas y posiciones constitucionales- que le dan esta calidad.
- iv. El derecho fundamental de la prohibición de prueba de cargo con violación a derechos fundamentales, como todo derecho, no es absoluto, pues de los límites de él, en caso exista una antinomia o duda en su aplicación, podrá utilizarse mecanismos de interpretación constitucional que diluciden si se debe amparar este derecho a toda costa como regla general, o si podría encontrarse matices que permitan realizar una salvedad válida a esta regla y se pueda determinar su admisión en el proceso

**Antecedente 3°**

El tercer antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye la tesis de post-grado que lleva como título ““CRITERIOS PARA LA DETERMINACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN LA JURISPRUDENCIA PENAL PERUANA”, su autor es Hamilton Castro Trigos, quien presento dicha investigación de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, en el año 2008.

Llegando a las siguientes conclusiones:

- i. En el Perú a consecuencia del poco conocimiento (sobre la prueba ilícita) de los operadores del derecho que tienen a su cargo el proceso penal seguido por terrorismo no se ha logrado fundar criterios para admitir o excluir del proceso el material probatorio que atente contra derechos fundamentales del encausado.
- ii. Del mismo modo la doctrina nacional ni el Tribunal Constitucional han desarrollado criterios para su admisión o exclusión de dicha prueba; sin embargo se colige del caso SERPOST S:A signado con el Expediente N° 1058-2004-AA/TC, que se ha tomado en cuenta en este respecto cuestiones importantes como el de que el alcanzar la verdad y la admisión del material probatorio no se logra a cualquier precio, pues su límite es justamente el respeto de lo establecido por la Constitución , vale decir, los derechos fundamentales; y, que la prueba que haya sido obtenida con transgresión a estas normas constitucionales no puede ser utilizada para incriminar a nadie por lo que carecerá de efecto legal; en



ese orden de ideas el fallo dado en este caso a la fecha sigue siendo el más importante del Tribunal Constitucional, asimismo a raíz de ello existe un creciente interés por desarrollar doctrina nacional sobre la prueba ilícita en el Perú.

- iii. Ahora bien, señala también que las excepciones a la regla de exclusión tienen que estar expresamente reguladas por el ordenamiento jurídico – procesal, en ese entender el principio de proporcionalidad solo será aplicado cuando la prueba haya sido obtenida legalmente y el juez tendrá que realizar un juicio de valor entre bienes o valores constitucionalmente protegidos de igual o mayor jerarquía.
- iv. Al respecto, en la mayoría de casos donde se juzga por terrorismo se ha alegado afectación de derechos constitucionales al momento de obtener una prueba, lo que se comprueba con el alto índice que refleja la práctica de los operadores judiciales en innumerables veces que han tenido que recurrir a criterios sobre la prueba ilícita.
- v. Finalmente concluye que de lo establecido en el artículo 139 inciso 3 de la Constitución se deriva la consagración del derecho a la prueba como fundamental, del mismo modo sucede con el derecho fundamental de presumir la inocencia de un acusado hasta que no se demuestre lo contrario, ello regulado en el artículo 2 inciso 24 literal e) del mismo cuerpo normativo. En efecto, se comprende al derecho a la prueba como un componente del derecho al debido proceso y al de la tutela jurisdiccional efectiva.

**Antecedente 4°**

El cuarto antecedente de la investigación a desarrollar lo constituye el libro que lleva como título “LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL”, Su autor es Fernando Ugaz Zegarra, en el año 2010, Editorial BLG Ediciones.

Conclusiones:

- i. La jurisprudencia norteamericana considera que la regla de la exclusión (exclusionary rule) de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales tiene como funciones esenciales el efecto disuasorio (deterrence effect) frente a las conductas de los oficiales de Policía que vulneren algún derecho fundamental para obtener material probatorio y la integridad judicial (judicial integrity).
- ii. En la jurisprudencia norteamericana la regla de la exclusión del material probatorio obtenido ilícitamente no constituye un auténtico derecho fundamental, sino que presenta función disciplinaria en la medida que busca prevenir y evitar las conductas policiales ilícitas.



2.2. CONCLUSIÓN Y RELEVANCIA DEL CAPÍTULO PARA NUESTRA TESIS

Los precedentes trabajos hacen hincapié a la prueba esta tiene que ver con su valoración, abriendo un campo de posibilidades, entre estas destaca la prohibición de las pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales, dejando constancia también de que esta prohibición no es absoluta, también manifiestan que si existe las excepciones a la regla de exclusión esta tiene que estar reguladas expresamente, ahora bien cuando se habla de la regla de exclusión es una forma disuasoria al poder punitivo del estado, para que esta se lleve respetando los derechos fundamentales, evitando conductas ilícitas para llegar a búsqueda de la verdad.

Cabe mencionar que los antecedentes de nuestro estudio están realizados en base a la prueba ilícita en forma genérica englobando así a todos los derechos fundamentales que hayan sido violados en su obtención, nosotros destacamos el derecho a la defensa parte fundamental del debido proceso.



CAPITULO III

DESARROLLO TEMÁTICO

EL PROCESO PENAL

3.1. El Proceso Penal

Conviene para los efectos de la presente investigación, conocer que es en si el proceso penal, en ese orden de cosas tomemos el concepto de (FLORIAN, 1934) Donde señala que el derecho procesal penal es el conjunto de normas jurídicas que norman y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran. Es la rama del Derecho Público que tiene por objeto regular las normas del procedimiento penal a fin de conseguir la declaración de la certeza jurídica.

(Castro, 1937) Dice que "el derecho procesal, en nuestro concepto, es la rama de las ciencias jurídicas que se ocupa de la determinación y funcionamiento de los órganos, de los medios y de las formas para hacer efectivas las leyes".

3.1.1. Principios del proceso penal

Son aquellas máximas que configuran las características esenciales de un proceso, pudiendo coincidir o no con un "derecho fundamental procesal". Por ejemplo, el principio de imparcialidad de los jueces, o el de igualdad procesal.



- **Igualdad procesal**

En este principio se ha de conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades, obligaciones y cargas de modo tal que no quepan privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas. (Montero Aroca, 1997).

- **Contradicción**

El artículo I, inciso 2 del título preliminar, señala que toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este código.

Este principio es una derivación de la garantía constitucional de la inviolabilidad del derecho de defensa artículo 139.14 de la carta magna, consiste en que todos los actos del proceso deben realizarse con conocimiento e intervención de las partes, con una información previa y oportuna. Pudiendo las partes cuestionar todo aquello que se le atribuye.

- **Imparcialidad de los jueces**

Es la razón de ser y el fin máximo de la función del juez. Logrando un estado democrático de justicia social, garantizando que el juez no se encuentra subordinado a ningún poder externo, siempre con una actuación de naturaleza neutral, vinculado solo al conocimiento de las fuentes del derecho.



En consecuencia, la esencia del proceso penal estará determinada por la actividad que desarrollan el juez y las partes tendente a lograr la denominada certeza jurídica, dicho de otro modo: la averiguación de la verdad.

Para la averiguación de la verdad será necesario entonces seguir una serie de procedimientos pre establecidos en una fuente estandarizada dentro de un debido proceso, de manera que no pueda tener unas características para unos y distintas para otros, es decir un debido proceso, en el cual se garanticen las facultades de los investigados.

3.2. El debido Proceso

El debido proceso tiene su origen en el due process of law anglosajón, el cual se encuentra conformado por el debido proceso adjetivo, que se refiere a las garantías procesales que aseguran la vigencia de los derechos fundamentales; y el debido proceso sustantivo, que protege a los ciudadanos de leyes contrarias a los derechos fundamentales. (Landa Arroyo, Cesar “Debido proceso y tutela jurisdiccional”. En: Pensamiento Constitucional. Lima, número 8, 2001, p. 448.).

La incorporación del due process of law al constitucionalismo latinoamericano ha implicado la variación de su contenido. En Latinoamérica, el debido proceso adjetivo alude al cumplimiento de ciertas formalidades de trámite y procedimiento que deben observarse para la emisión de una sentencia; mientras que el debido proceso sustantivo garantiza que las sentencias sean razonables. SAGÜÉS, Néstor Pedro, Elementos de Derecho Constitucional. Volumen 2, Buenos Aires: Astrea, 1993, p. 328)



Así, en nuestro país, el TC sostiene que el debido proceso presenta dos expresiones: una formal y otra sustantiva. La expresión formal comprende los principios y reglas relacionados con las formalidades aplicables a todo proceso judicial, tales como el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación. En cambio, la expresión sustantiva está relacionada con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe cumplir. (Sentencia del 27 de noviembre del 2005, recaída en el Expediente N° 0023-2005-PI/TC, fundamento jurídico 48).

Asimismo, el TC señala que el debido proceso tiene un contenido complejo pues no solo se encuentra conformado por las garantías reconocidas expresamente en las normas jurídicas, sino también por aquellas que se deriven del principio–derecho de dignidad de la persona humana y que resulten esenciales para que el proceso pueda cumplir con su finalidad. (Sentencia del 27 de noviembre del 2005, recaída en el Expediente N° 0023-2005-PI/TC, fundamento jurídico 42).

El debido proceso se define como la regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de las personas, de modo que ninguna actuación de la autoridad jurisdiccional dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentre sujeta al procedimiento señalado en la ley (CORTEZ TATAJE, Juan Carlos. “El debido procedimiento administrativo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. En: Gaceta Constitucional. Lima, número 52, 2012, p. 183).



- **Derechos Fundamentales**

Son aquellos que hacen referencia a los **derechos de las personas, reconocidos legalmente y protegidos procesalmente**, es decir, son los derechos humanos. El concepto apareció en Francia en 1770, en el movimiento político que condujo a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789. (Concepto definicion.de, 2017).

Son aquellos derechos públicos subjetivos consagrados en la Constitución a favor de la persona humana, por ejemplo, la libertad, la dignidad, la igualdad, etc. Estos derechos fundamentales son el pilar de un Estado de Derecho, que sólo pueden verse limitados por exigencia de otros derechos fundamentales. Si la afectación es ilegal o arbitraria, pueden protegerse a través de las acciones de garantía. Por ser derechos que operan frente al Estado, también pueden oponerse dentro de un proceso penal.

- **Derechos Humanos**

Son los derechos fundamentales reconocidos y protegidos a nivel internacional, y también a nivel Constitucional. Las Cuatro Generaciones de Derechos Humanos son: Primera Generación, los derechos de libertad; Segunda Generación, los derechos económicos y sociales; Tercera Generación, los derechos de solidaridad humana; y, Cuarta Generación, los derechos de la sociedad tecnológica. En un proceso penal, generalmente se afectan los derechos de la primera generación (libertad, propiedad), y en menor medida, los de la



segunda generación (inhabilitación para desempeñar cargos públicos, derechos políticos).

- **Garantías Institucionales**

Son aquellas que la Constitución consagra para que ciertas organizaciones o instituciones puedan cumplir con sus funciones propias, frente a injerencias externas. Por ejemplo, es el caso de la autonomía de las Universidades, la independencia del Poder Judicial. E incluso, en el ámbito del proceso penal, la irrenunciabilidad a la defensa, obliga al Estado a proveer de defensa de oficio.

- **Tutela Jurisdiccional**

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

3.3. El Derecho a la Defensa

El derecho a la defensa es un componente esencial del debido proceso, que dará la validez del mismo, dado que este no podría hacerse efectivo si no se garantizase de forma alguna la posibilidad de la asistencia de un letrado en todo momento procesal, en ese orden de cosas el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, recoge el derecho a la asistencia letrada en su artículo 14.3.d, al establecer literalmente que:

[...] durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.

En el contexto de la protección de los derechos fundamentales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, denomina:

[...], “derecho de defensa procesal”, consiste en “...el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”(DERECHO DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Diana Montero / Alonso Salazar).



El derecho a la defensa, contenido en el numeral 14 del Artículo 139 de la constitución se encuentra identificando con el contenido del artículo 8 de la Convención Americana. El Artículo 8 de la Convención Americana, establece como Garantías Judiciales:

[...] 2. [...] Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley; f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

Nótese que las normas internacionales hacen alusión a que la defensa puede ser hecha personalmente o por un defensor, y en caso de que no pudiese designarlo el estado le proporciona uno, lo cual implica que dentro de un sistema procesal se requiere necesariamente que por el principio de igualdad de armas la defensa del imputado este realizada por un letrado, dado que el órgano persecutor tendrá a su cargo también a un letrado en la persona del Fiscal así el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que: "1. Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra, y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad". Y el



artículo 71 del mismo código establece que tiene derecho a c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor.

El derecho de defensa conlleva asegurar un proceso justo garantizando en su integridad sus derechos fundamentales como es la de no autoincriminarse, no declarar, no ser incomunicado, no sufrir ningún tipo de tortura y arbitrariedad, así como a ser informado de los cargos que se le imputan y porque se le detiene.

Atrás quedaron las fórmulas inquisitivas de la sumaria donde se practicaba en secreto y sin la participación defensiva del reo, donde el juez y las acusaciones sumaban sus esfuerzos para reunir elementos de pruebas incriminatorias, exponiéndolas para que el acusado pueda desvirtuarlas desde el reclusorio con un plazo limitado, era clara la desventaja que se encontraba.

3.4. Las Diligencias Preliminares

El Código Procesal Penal de 2004, D. Leg. 757 ha comprendido dentro de su texto los denominados Actos iniciales de la Investigación a partir del artículo 329, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 329 Formas de iniciar la investigación. - 1. El Fiscal inicia los actos de investigación cuando tenga conocimiento de la sospecha de la comisión de un hecho que reviste los caracteres de delito. Promueve la investigación de oficio o a petición de los denunciantes. 2. La inicia de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito de persecución pública”.



Que ocurre en la práctica cuando llega la noticia criminis al fiscal o la policía detiene a un sospechoso de la comisión de un delito, entonces el fiscal hace uso del artículo 330 del Código Procesal Penal, cuyo texto expresa:

Artículo 330 Diligencias Preliminares. - 1. El Fiscal puede, bajo su dirección, requerir la intervención de la Policía o realizar por sí mismo diligencias preliminares de investigación para determinar si debe formalizar la Investigación Preparatoria. 2. Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. 3. El Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencias ulteriores y que se altere la escena del delito.

La ley procesal también se ha colocado en el supuesto de la actuación inmediata de la policía a fin de lograr la persecución del delito, regulándola en el **Artículo 331 Actuación Policial.** -

1. Tan pronto la Policía tenga noticia de la comisión de un delito, lo pondrá en conocimiento del Ministerio Público por la vía más rápida y también por escrito, indicando los elementos esenciales del hecho y demás elementos inicialmente recogidos, así como la actividad cumplida, sin perjuicio de dar cuenta de toda la documentación que pudiera existir. 2. Aun después de comunicada la noticia del delito, la Policía continuará las investigaciones que haya iniciado y después de la intervención del Fiscal practicará las demás investigaciones que les sean delegadas con arreglo al artículo 68. Las citaciones que en el curso de las investigaciones realice la policía a las personas pueden efectuarse hasta por tres veces”.



Una vez culminada la intervención policial, le corresponde la emisión del ***Informe Policial. Conforme con el artículo 332 del código procesal Penal:***

1. La policía en todos los casos en que intervenga elevará al fiscal un informe policial. 2. El informe policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades. 3. El informe policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas, las recomendaciones sobre actos de investigación y todo aquello que considere indispensable para el esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados.

- **Investigación Preliminar**

Es un procedimiento de investigación que se realiza mediante la Policía, es dispuesta por el Ministerio Público quien supervisa su desarrollo, con la finalidad de obtener elementos de prueba que permitan formalizar una denuncia (en el Código de Procedimientos Penales de 1940), o de emitir una disposición de inicio de la investigación preparatoria (en el Código Procesal Penal de 2004)

- **Investigación Del Delito**

Es un procedimiento por el cual se busca obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión. Corresponde al Fiscal decidir la estrategia de investigación adecuada al caso. Programar y coordinar con quienes corresponda sobre el



empleo de pautas, técnicas y medios indispensables para la eficacia de la misma. Garantizará el derecho de defensa del imputado y sus demás derechos fundamentales, así como la regularidad de las diligencias correspondientes.

- **Investigación Preparatoria**

La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado.

- **Ministerio Público**

Es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial. Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo. Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.



(CHAVARRY CORREA, 2011) Según lo dispuesto por el artículo 9 del Decreto Legislativo 052-Ley Orgánica del Ministerio Público, corresponde al Ministerio Fiscal vigilar e intervenir en la investigación del delito desde la etapa policial, cuya intervención se realizará orientándola respecto a la actuación de diligencias indagatorias para la obtención de indicios de pruebas, supervigilando el cumplimiento de las disposiciones legales para la persecución penal en su conjunto. Dichas acciones comprenden también la facultad del Ministerio Público de intervenir en las actividades de prevención del delito.

Las facultades del Ministerio Público respecto a la investigación del delito y a la propia actividad estatal persecutoria del delito tienen sustento constitucional, por cuanto el artículo 159° incisos 1 al 5 de la carta política establece que corresponde al Ministerio Público promover la acción judicial o penal en defensa de la legalidad y **conducir desde su inicio la Investigación del delito** en colaboración vinculante y obligatoria con la autoridad policial.

El Ministerio Público desempeña las siguientes funciones en cuanto a la investigación del delito en la etapa preprocesal o prejudicial: orientadora y de supervigilancia.

**Función orientadora. -**

El representante del Ministerio Público en la investigación del delito ejerce su labor de orientación, proponiendo la actuación de determinadas diligencias que sean de relevancia para su actuación; si bien no existe en la norma procesal que determine un orden sobre las diligencias o actuaciones procedimentales a realizarse, el Fiscal las determinará mediante su razonamiento lógico y sus conocimientos sobre criminalística disponiendo qué diligencias, en orden de prelación, deben de actuarse, para ello será necesario la recolección de información, datos y otros elementos para la obtención de ciertos indicios de pruebas que permitan establecer la denominada sospecha razonada o causa probable de que se cometió o no un delito, quién podría ser el presunto autor y si la acción penal se encuentra vigente.

Función de supervigilancia. -

Esta función implica la responsabilidad obligacional del representante del Ministerio Público de participar controlando la aplicación del principio de legalidad en cuanto al desarrollo de la actividad persecutoria del delito.

Esta función de supervigilancia es de gran importancia por cuanto el orden normativo faculta al Ministerio Público para controlar que los órganos auxiliares en la investigación del delito como la Policía Nacional y por excepción otros agentes como los miembros del Serenazgo, las rondas campesinas y, excepcionalmente, algunos miembros de las Fuerzas Armadas que participan en casos aislados, desarrollan su



actividad con criterios de razonabilidad, proporcionalidad, respetando el marco de juridicidad y tutelando los derechos fundamentales de las personas especialmente de aquéllos en quienes recae la sospecha de que han cometido una acción delictiva.

Considerando que de conformidad con nuestra tradición histórica y nuestro ordenamiento jurídico, la Policía Nacional tiene como funciones garantizar el orden público, prevenir y combatir la delincuencia entre otros; sin embargo, analizando la realidad social encontramos que en el combate y la persecución del delito la autoridad policial se encuentra frente al fenómeno de incremento de la criminalidad y en su ámbito con una serie de obstáculos que le impiden desarrollar la parte preventiva y peor aún en el caso de la persecución represiva.

- **Actividad policial**

(CHAVARRY CORREA, 2011) La búsqueda de la prueba, por parte de la autoridad policial, actualmente, ha sufrido una evolución. Al respecto, **Nerio Rojas**, opina que, la investigación policial, como auxiliar básico de justicia, se va transformando para hacerse cada vez más científico y objetivo, es lo que ha creado la denominada “técnica policial”, con la utilización de laboratorios o gabinetes donde deben ser efectuados las investigaciones científicas tendientes al encuentro de la prueba en un crimen.



En nuestro país, la Policía Nacional realiza la investigación de un hecho delictivo, el Fiscal en mérito al atestado policial, ejercitando la actividad persecutoria, formaliza la denuncia penal y el Juez, apertura la instrucción (investigación jurisdiccional), por lo que oportunamente emitirá sentencia; conforme opinan los estudiosos respecto a la investigación del delito hoy es una verdad que más del noventa y cinco por ciento de todos los procesos penales que se tramitan en el Poder Judicial, fueron iniciados preliminarmente su investigación en la policía, siendo una realidad ese dicho de que **“lo que la Policía no descubre, jamás el Ministerio Público o el Poder Judicial lo va descubrir”**.

El problema para que los procesos penales sean justos y legítimos radica en que, habiéndose iniciado la investigación policial, qué ocurre si ahí se han empleado prácticas arbitrarias sin las formalidades de ley y si la declaración obtenida ha sido fruto de la utilización de la fuerza, y si ese resultado habiendo sido admitido es convalidado por el órgano jurisdiccional.

En nuestra opinión no deben ser valorados en ningún momento estas declaraciones, porque solo la presencia del abogado defensor dará validez a dicha declaración, y si este no se encuentra presente solo podrá utilizarse para la identificación de él o los autores, por eso hay que poner énfasis en todo momento la presencia del abogado defensor.



La investigación policial encuentra su ubicación jurídica en la etapa preliminar del proceso penal, vinculándose a la etapa que se denomina preprocesal o prejurisdiccional.

La investigación policial es entendida como aquella actividad que realiza los miembros de la Policía Nacional, siguiendo una metodología, con el objeto de investigar si se ha producido un accionar delictivo y para identificar al autor o cómplice de dicha infracción punible penalmente, la misma que a su culminación se elabora un documento denominado atestado el cual es remitido ante la autoridad competente. (Cuando es delito se remite al Fiscal provincial de turno (si el accionar ilícito constituye una falta será derivado ante el Juez de Paz Letrado o el Juez de Paz). dado esta etapa pre inicial, el fiscal formula la apertura del caso guiándose de estas pruebas, por ello se pide que no exista ningún tipo de arbitrariedad por parte de la policía en sus actuaciones de investigación e intervención, con ello garantiza la valoración de dichas pruebas, sin ningún tipo de adelanto de opinión.

La característica de la investigación policial, a pesar de ser de suma importancia, no ha sido materia de estudio. Se sugiere ser tomada en cuenta en posteriores trabajos de investigación, que ayude a una mejor estrategia policial acorde con lo conferido por la constitución a la policía nacional, siendo ellos los partícipes del orden interno.



Los miembros de la Policía Nacional tienen facultades para investigar los delitos y faltas, en sus obligaciones funcionales poseen el ejercicio obligacional de privar de su libertad a los particulares en circunstancias que implica dos presupuestos:

- a. Flagrante delito y;
- b. Cumplimiento de una orden emanada por un Juez Penal competente.

La labor de la policía en la investigación de los delitos y faltas, en cuanto a la obtención de los indicios de prueba, se desarrolla antes de iniciarse el proceso penal o mejor dicho en la investigación policial se genera la posibilidad de un proceso, a esta etapa se denomina indagatoria, prejudicial o preprocesal.

Conforme lo señala Vicente Jimeno Osendra, durante la investigación policial deben observarse un conjunto de garantías de índole constitucional y de carácter ordinario, que son las siguientes:

1.- Prohibición de utilización de actos o medios de investigación prohibidos por la ley.- Por la cual los miembros de la policía para la averiguación o investigación policial deberán emplear medios razonables y señalados en la ley, sin emplear coacción o amenaza, caso contrario incurrirán en responsabilidad funcional, quedando desterrada en el ordenamiento jurídico español el supuesto de la "prueba prohibida" (Sentencia del Tribunal Constitucional Español en el expediente 080 - 1991; que dispone "La utilización de cualquier género de "sevicia", física



o psíquica dirigida a arrancar la confesión del detenido constituye prueba prohibida".

Y continúa: "Como medios prohibidos expresamente hay que reputar incluidos los que pueda proporcionar la medicina (sueros de la verdad, hipnosis, etc.), cuya utilización está en cualquier caso desterrada, habiendo declarado el tribunal Supremo su absoluta prohibición, aun cuando el imputado voluntariamente los reclamase para acreditar su inocencia (Sentencia del Tribunal Supremo Español, del 22 de mayo de 1982). Lo mismo cabe afirmar sobre las confesiones de drogadictos, a quienes se les pueda prometer determinadas sustancias para combatir el "síndrome de abstinencia" (**Sentencias del Tribunal Supremo Español del 21 v 24 de setiembre de 1987**).

2.- Garantías tendentes a asegurar la espontaneidad del interrogatorio. Las preguntas serán directas; evitando las capciosas o sugestivas, si durante el interrogatorio el detenido o investigado se encontrará fatigado se suspenderá hasta que recobre la serenidad, permitiéndosele manifestar lo que convenga a su defensa, finalmente el detenido tiene derecho a leer por sí mismo la declaración y solicitar su lectura con anterioridad a su ratificación.

3. Valor procesal del interrogatorio policial. Siguiendo a Jimeno Sendra, quien afirma que la doctrina del Tribunal Constitucional español niega valor probatorio al interrogatorio del detenido, no constituyendo



por sí mismo esa actividad prueba suficiente para fundamentar una sentencia condenatoria, y concuerda con la opinión mayoritaria en nuestro país respecto a que el atestado tiene un valor de denuncia, que no es un medio de prueba sino objeto de prueba.

Sin embargo, los hechos vertidos en el atestado es posible que se introduzcan en el juzgamiento o juicio oral, siempre y cuando dicha entrada se efectúe a través de auténticos medios de prueba, puede introducirse a través del reconocimiento de los hechos precisados en el atestado por el propio detenido ante el Juez o que los funcionarios de la policía que intervinieron en el atestado puedan prestar su declaración en calidad de testigos e introducirlos a través de dicho medio de prueba (Sentencia del Tribunal Constitucional Español, Exped. 051-1995).

En caso de que en el interrogatorio policial se ha violado garantías constitucionales o derechos del detenido, según opinión del citado Jimeno Sendra, existen dos supuestos claramente diferenciados:

3.1. Si el interrogatorio se ha obtenido a través de medios que la ley no autoriza. Los hechos arrancados contra la voluntad del inculpado no pueden ser en modo alguno valorados por el Tribunal sentenciador, sean para condenar al imputado o a otro coautor, cómplice o encubridor, y han de obligar a estimar dicha prueba como de valoración prohibida y con efectos reflejos e indirectos; por consiguiente, no solo la declaración del detenido, sino incluso la testifical del funcionario de policía, no podrán ser admitidas como



prueba en el juicio oral, porque la justicia no puede fundamentar sus fallos en hechos que al propio tiempo son constitutivos de delito (Sentencias del Tribunal Supremo del 10 de diciembre de 1983 y 21 de setiembre de 1987).

3.2. Si el interrogatorio se ha practicado con vulneración de las demás garantías preestablecidas. La “confesión” del detenido no impedirá al órgano jurisdiccional practicar los demás medios de prueba tendentes a la averiguación de los hechos, en tal caso debe regir tan solo los efectos directos de la prueba prohibida. Consecuentemente, si los hechos reconocidos y no obstante tales irregularidades procesales pueden ser acreditadas a través de otros medios de prueba, ninguna dificultad existe en que el Tribunal base en tales medios su sentencia o que incluso fundamente la sentencia en los tales medios de prueba y lo reconocido en el atestado porque, aun cuando se haya omitido por ejemplo el deber constitucional de información, no toda infracción de la constitución 'ha de ocasionar la prohibición de valoración de la prueba, sino tan solo aquellas infracciones que conforme a la prueba practicada se demuestre posteriormente que si el Tribunal no hubiera fundamentado exclusivamente la sentencia en dicha infracción hubiera sido otro el contenido del fallo pronunciado.

Y agrega el jurista citado: "la no información al detenido de sus derechos, invalida sus declaraciones, a los efectos de constituir la base



táctica de una sentencia condenatoria, pero esta falta de validez probatoria es consustancial a todo atestado. Lo que hay que determinar es si el hecho reconocido en el atestado puede ser reintroducido en el juicio oral, a través de otro medio de prueba. El Tribunal Constitucional Español en este punto exige que la infracción procesal produzca indefensión.

No se produce indefensión si se informa al detenido de sus derechos constitucionales y tuvo ocasión de rectificar su confesión a través de su posterior declaración ante el Juzgado. La infracción de tales garantías no puede ocasionar la nulidad de las actuaciones ni impedir una ulterior actividad probatoria sobre tales hechos.

En cuanto a la investigación del delito a nivel policial, tiene las siguientes características: es reservada, la detención debe ser jurídica y materialmente justificada, tiene limitación en el tiempo y no genera prueba plena.

El carácter de reservada no impide que el representante del Ministerio Público tome conocimiento pleno de las diligencias que se realicen y luego, como ya se ha citado, la detención se produce en dos supuestos de hecho: la flagrancia delictiva y orden judicial, asimismo que la detención no puede ser mayor de veinticuatro horas y de quince días en los casos de terrorismo y narcotráfico; respecto a la prueba, constituye una forma de denuncia o de indicio de prueba puesto que ésta es la culminación del



juzgamiento y se da en el momento de valorar el resultado de las diligencias procesales actuadas, para resolver ya sea condenando o absolviendo al acusado.

La existencia de los delitos es, lamentablemente, un hecho cierto y la sociedad debe reaccionar frente a esta acción delictiva persiguiendo a los autores, aplicándoles la sanción punitiva de ley. Pero la aplicación de este castigo legal requiere de una investigación previa al proceso penal, que suele ser de un carácter muy técnico especializado y está encomendada a la policía que constituye en sí mismo un órgano auxiliar del Ministerio Público y del Poder Judicial, y también lo es de la ciudadanía en general. Para entender su significado e importancia de la labor que ejerce la Policía Nacional es necesario tener en cuenta que su configuración, organización, principios de actuación y funciones, no pueden quedar desligadas de las anteriores consideraciones, particularmente en dos aspectos concretos:

1. En el proceso penal se deben respetar y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, velando al mismo tiempo por los derechos fundamentales de los ciudadanos y por la mejor eficacia posible de la investigación criminal.
2. Su función noble e importante es de carácter auxiliar, pues ni son el órgano acusador, ni tampoco el decisor, aunque su actuación cumple una enorme importancia en la investigación de los delitos y finalmente en los resultados de los procesos penales.



Lo que se puede colegir es que el Estado está en la obligación de organizar una Policía, más concretamente una sección policial, preparada y dotada con innovadoras técnicas de investigación o averiguación del delito, para determinar a los ciudadanos que hayan podido cometer dichas acciones delictivas.

Aumentando el presupuesto para el ministerio del interior, velando que se gaste en el equipamiento adecuado entre ellas tenemos videocámaras, radios, que estén en todo momento interconectados, las cámaras podrán utilizarse para la grabación en soporte técnico de toda intervención, contar con sistemas operativos óptimos, ya que en las oficinas se sigue contando con máquina de escribir, locales y edificaciones obsoletas, en condiciones a veces deplorables.

Así como los jueces y fiscales también la policía deben establecer adecuados mecanismos de comunicación oficial con la defensoría de oficio y el colegio de abogados, para que estén presentes en cualquier diligencia, para que exista la formalidad de la presencia del defensor si el investigado no tiene uno de su elección, y pueda llevarse a cabo con toda garantía, evitando retrasos o frustraciones. Cabe indicar que el formalismo del abogado de oficio tiene que estar a la altura de la defensa del investigado, intervenido o acusado y no sea de mero formalismo.

Conforme lo demuestra la experiencia y así lo afirman muchos estudiosos, lo cual no constituye una exageración, "el Ministerio Público



ni el Poder Judicial no pueden investigar materialmente los delitos, pues no cuentan con las posibilidades reales, con los conocimientos técnicos, ni tienen la obligación de estar capacitados para ello, por lo que la presencia de la Policía Nacional en el inicio y desarrollo del proceso penal es de importancia y relevancia.

3.4.1. OBJETIVO DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

Ciertamente cuando se comete un delito, no se presentan las evidencias como si estuvieran listas para procederse a la investigación, estas estarán esparcidas a lo largo de la escena del delito y será necesario que el órgano especializado las recoja mediante técnicas y procedimientos pre establecido.

La primera acción que debe realizar tanto la Policía como la Fiscalía está dada por la inmovilización de la escena del delito para evitar la contaminación con terceros y desaparezcan los datos indiciarios que son el objeto de la presente investigación, para ello se interviene a los sospechosos mediante el debido control de identidad, el registro personal un acta de intervención en el que deben participar el fiscal, la defensa de los intervenidos, se deben tomar las muestras biológicas necesarias.

Así como huellas, lo ideal es documentar mediante audio y video a fin de perennizar la escena del crimen.



El carácter delictuoso del hecho se determinará conforme a las evidencias que se obtengan en las diligencias preliminares, mientras tanto los involucrados solamente tienen la condición de investigados preliminares, Se aseguran los elementos materiales de su comisión, mediante las actas que se levantan como son el registro personal, la incautación y la elaboración de la cadena de custodia.

3.4.2. EL INFORME POLICIAL

La investigación preliminar culmina con el informe que la policía eleva al fiscal al vencimiento generalmente de la detención preliminar, que luego de la modificación constitucional ahora dura 48 horas.

En los lugares donde todavía tenía vigencia el Código de procedimientos penales de 1940 se emitía un **atestado policial**.

Atestado significa el documento auténtico donde una autoridad da fe de un hecho. En la legislación española es el documento que resulta de las diligencias que practica un funcionario policial en averiguación de un delito extendido en el mismo. Para Cabanellas el atestado es un instrumento o documento oficial en que la autoridad o sus agentes hacen constar la certeza de alguna cosa; por lo general una infracción o un accidente.

Conforme a la legislación anterior el atestado policial es el documento en el que constan las diligencias realizadas por la Policía Nacional en la investigación de un delito; la investigación de los delitos perseguibles de



oficio de acuerdo a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales y Leyes especiales corresponde a la Policía.

El atestado policial, generalmente está constituido por:

- i)** Introducción; que contiene una información general referida a los hechos considerados delito y las circunstancias en las cuales se cometió.
- ii)** La denuncia; que da cuenta del delito.
- iii)** La investigación; contiene la relación detallada de las diligencias efectuadas, como: poner en conocimiento del Ministerio Público la detención del imputado; la notificación al imputado sobre su situación jurídica; la recepción de la manifestación del imputado (debe realizarse en presencia del representante del Ministerio Público); la recepción de la manifestación del agraviado y de los testigos que pudiesen existir; enumerar las pericias efectuadas.
- iv)** El análisis de los hechos; contiene la fundamentación o valoración de la investigación realizada en base a las pruebas, pericias y manifestaciones obtenidas.
- v)** Las conclusiones; en las cuales se pronuncia por la responsabilidad o no del imputado sobre el hecho considerado delito en base al análisis de los hechos.
- vi)** El informe sobre la situación del imputado; es decir si se encuentra en detención o no.
- vii)** Los anexos; adjunta al atestado policial las actas en las cuales constan las diligencias efectuadas y las pruebas producidas.



En la actualidad con la vigencia del D. leg. 1298 lo que se emite es el Informe Policial cuyo contenido está regulado por el *artículo 332 del código procesal Penal*:

1. La policía en todos los casos en que intervenga elevará al fiscal un informe policial. 2. El informe policial contendrá los antecedentes que motivaron su intervención, la relación de las diligencias efectuadas y el análisis de los hechos investigados, absteniéndose de calificarlos jurídicamente y de imputar responsabilidades. 3. El informe policial adjuntará las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas, las recomendaciones sobre actos de investigación y todo aquello que considere indispensable para el esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados.

Las actas levantada por la policía tienen que cumplir con ciertas características contenidas, tienen que ser exactas fundamentadas en hechos reales, no en suposiciones o rumores también tienen que ser imparciales no incluir opiniones, evitar palabras que no expresan exactamente lo que se quiere decir, no tratar de ocultar o resaltar hechos que perjudique o favorezca a alguien o disimule comisión de delito, ni intentar convertir agresor en víctima o viceversa, estas tienen que ser exhaustivas conteniendo toda la información obtenida siguiendo una secuencia de orden que incluyan la observancia de los aspectos formales.

3.4.3. LA DETENCION PRELIMINAR

Los investigados estarán sometidos a detención preliminar en tanto y en cuanto se presente los supuestos de la flagrancia delictiva contenidos en el **artículo 259** cuyo texto señala: “La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.”

Ahora bien con las modificaciones introducidas en el Código Procesal Penal con la aprobación del D.Leg 1298, la detención preliminar queda como sigue: “**Artículo 261 Detención Preliminar Judicial.-**



1. El Juez de la Investigación Preparatoria, a requerimiento del Fiscal, sin trámite alguno y teniendo a la vista las actuaciones remitidas por aquel, dicta mandato de detención preliminar cuando:

a) No se presente un supuesto de flagrancia delictiva, pero existan razones plausibles para considerar que una persona ha cometido un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a cuatro años y, por las circunstancias del caso, puede desprenderse cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad.

b) El sorprendido en flagrante delito logre evitar su detención.

c) El detenido se fugare de un centro de detención preliminar.

2. En los supuestos anteriores, para cursar la orden de detención se requiere que el imputado se encuentre debidamente individualizado con los siguientes datos: nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar, y fecha de nacimiento.

3. La orden de detención deberá ser puesta en conocimiento de la Policía a la brevedad posible, de manera escrita bajo cargo, quien la ejecuta de inmediato. Cuando se presenten circunstancias extraordinarias puede ordenarse el cumplimiento de detención por correo electrónico, facsímil, telefónicamente u otro medio de comunicación válido que garantice la veracidad del mandato judicial. En todos estos casos la comunicación debe contener los datos de identidad personal del requerido conforme a lo indicado en el numeral dos.

4. Las requisitorias cursadas a la autoridad policial tienen una vigencia de seis meses. Vencido este plazo, caducan automáticamente bajo



responsabilidad, salvo que fuesen renovadas. La vigencia de la requisitoria para los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas no caducan hasta la efectiva detención de los requisitoriados”.

“Artículo 264 Plazo de la detención.-

1. La detención policial sólo dura un plazo de veinticuatro (24) horas o el término de la distancia.

2. La detención preliminar dura setenta y dos (72) horas. Excepcionalmente, si subsisten los requisitos establecidos en el numeral 1) del artículo 261 del presente Código y se presenten circunstancias de especial complejidad en la investigación, puede durar un plazo máximo de siete (7) días.

3. En los delitos cometidos por organizaciones criminales, la detención preliminar o la detención judicial por flagrancia puede durar un plazo máximo de diez (10) días.

4. La detención policial o la detención preliminar puede durar hasta un plazo no mayor de quince días naturales en los delitos de terrorismo, espionaje, tráfico ilícito de drogas.

5. El Juez Penal, en estos casos, está especialmente facultado para adoptar las siguientes medidas:

a) Constituirse, a requerimiento del detenido, al lugar donde se encuentra el detenido y averiguar los motivos de la privación de la libertad, el avance de las investigaciones y el estado de su salud. En caso de advertir la afectación indebida del derecho de defensa o de irregularidades que



perjudiquen gravemente el éxito de las investigaciones, pone tales irregularidades en conocimiento del Fiscal del caso, sin perjuicio de comunicar lo ocurrido al Fiscal Superior competente. El Fiscal dictará las medidas de corrección que correspondan, con conocimiento del Juez que intervino.

b) Disponer el inmediato reconocimiento médico legal del detenido, en el término de la distancia, siempre y cuando el Fiscal no lo hubiera ordenado, sin perjuicio de autorizar en cualquier momento su reconocimiento por médico particular. El detenido tiene derecho, por sí sólo, por su abogado o por cualquiera de sus familiares, a que se le examine por médico legista o particulares, sin que la Policía o el Ministerio Público puedan limitar este derecho.

c) Autorizar el traslado del detenido de un lugar a otro de la República después de efectuado los reconocimientos médicos, previo pedido fundamentado del Fiscal, cuando la medida sea estrictamente necesaria para el éxito de la investigación o la seguridad del detenido. La duración de dicho traslado no puede exceder del plazo señalado en el primer párrafo de este artículo y debe ser puesto en conocimiento del Fiscal y del Juez del lugar de destino.

6. Dentro del plazo de detención determinado por el Juez, el Fiscal decide si ordena la libertad del detenido o si, comunicando al Juez de la Investigación Preparatoria la continuación de las investigaciones, solicita la prisión preventiva u otra medida alternativa.



7. Al requerir el Fiscal en los casos señalados en los incisos anteriores la prisión preventiva del imputado, la detención se mantiene hasta la realización de la audiencia en el plazo de cuarenta y ocho horas”.

“Artículo 266 Detención judicial en caso de flagrancia.-

1. El Fiscal puede requerir al Juez de la Investigación Preparatoria dentro de las doce (12) horas de producida la detención efectiva por la Policía Nacional, la emisión del mandato de detención judicial hasta por un máximo de siete (7) días, cuando por las circunstancias del caso, se desprenda cierta posibilidad de fuga u obstaculización de la averiguación de la verdad. En los delitos cometidos por organizaciones criminales la detención judicial por flagrancia puede durar hasta un plazo máximo de diez (10) días.

2. El Juez, antes del vencimiento de las veinticuatro (24) horas de la detención, realiza la audiencia de carácter inaplazable con asistencia obligatoria del Fiscal, el imputado y su abogado defensor. El Fiscal dispone el traslado del imputado a la audiencia, bajo custodia de la Policía Nacional. Rigen los numerales 1, 3 y 6 del artículo 85.

3. Instalada la audiencia y escuchados a los sujetos procesales, el Juez debe pronunciarse mediante resolución motivada sobre la legalidad de la detención del imputado conforme al artículo 259, sobre el cumplimiento de los derechos contenidos en el numeral 2 del artículo 71 y finalmente sobre la necesidad de dictar la detención judicial, teniendo a la vista las actuaciones proporcionadas por el Ministerio Público.



4. Si en la audiencia, el Juez advierte que se ha vulnerado los derechos fundamentales del investigado o se le ha detenido en forma ilegal, sin perjuicio de lo resuelto, remite copias al órgano de control del Ministerio Público y a Inspectoría de la Policía Nacional del Perú.
5. Dentro del plazo de detención determinado por el Juez, se pone al detenido a disposición del Juez de la Investigación Preparatoria para determinar si dicta mandato de prisión preventiva o comparecencia, simple o restrictiva.
6. Si el Juez declara improcedente el requerimiento de detención, el Fiscal, vencido el plazo de detención, dispone lo que corresponda.
7. El presente artículo no es aplicable para los delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas”.

“Artículo 267 Recurso de apelación.-

1. Contra el auto previsto en el numeral 1) del artículo 261, y los que decreten la incomunicación y detención policial en caso de flagrancia procede recurso de apelación. El plazo para apelar es de un día. La apelación no suspende la ejecución del auto impugnado.
2. El Juez eleva en el día los actuados a la Sala Penal, la que resuelve previa audiencia dentro de las cuarenta y ocho horas de recibidos los autos. La decisión se expide en audiencia, bajo responsabilidad”.

3.5. CONCLUSIÓN Y RELEVANCIA DEL CAPÍTULO PARA NUESTRA TESIS

Se tiene que comenzar hablando de esta institución jurídica que es el proceso penal ya que guarda la regulación y funcionamiento de normas procedimentales penales efectivas, siguiendo este orden podremos alcanzar la justicia, que viene hacer la tutela jurisdiccional efectiva, dentro de ello nos encontramos con principios fundamentales y esenciales, el de igualdad procesal, imparcialidad, contradicción.

Enmarcado en un debido proceso conformado por las garantías reconocidas y derivada de ella, englobando a los derechos fundamentales, garantías institucionales, tutela jurisdiccional, el derecho a la defensa, las etapas procesales, como son las diligencias preliminares, la detención preliminar y los órganos intervinientes que tiene el ejercicio de la acción penal mediante funciones, del mismo modo interviene como órgano de apoyo la policía nacional del Perú que en la práctica es quien realiza la función de investigación criminal, todo ello consagrado desde la constitución.

Artículo 71 c. de nuestro Código Procesal Penal vigente es concordante con nuestra Constitución en el numeral 14 artículo 139 y está a su vez se encuentra identificada con el artículo 8 de la Convención Americana, respecto al derecho de defensa, así garantiza que una persona imputada de un hecho delictivo sea asistida desde el primer momento de una intervención, la autoridad está obligada a leer tus derechos, siendo irrenunciable a la defensa, y no estar nunca en indefensión.



CAPITULO IV

LA PRUEBA

4.1. La Prueba

Conjunto de actuaciones que, dentro de un juicio, cualquiera que sea su índole, se encaminan a demostrar la verdad o la falsedad de los hechos aducidos por cada una de las partes, en defensa de sus respectivas pretensiones litigiosas. (Osorio, 2012)

La actividad probatoria en el procedimiento penal tiene como finalidad específica indagar y verificar las afirmaciones constitutivas de la imputación sobre el “tema probandum” (sobre el objeto de la prueba en el caso singular) En síntesis, la finalidad de la actividad probatoria en el procedimiento penal es buscar la verdad con retas sobre la imputación (MIXÁN MASS, 1990).

La ignorancia sobre el contenido de la imputación solamente persistirá si se incurren en inactividad probatoria de carácter omisivo o en una absoluta deficiencia indagatoria en cada caso implica un despliegue dinámico, metódico y complejo de la actividad cognoscitiva. El éxito en dicha tarea dependerá de poner especial cuidado sobre las particularidades del “Thema probandum” en aplicar con rigor las formas del conocimiento tanto de nivel general como de especialidad que fueren necesarios, contar con el apoyo de la tecnología apropiada, recurso humano cualificado y honesto, aplicación correcta de las inferencias que resulten necesarias (por ejemplo: inferencias por transducción, inferencia abductiva, inferencia silogística... etc.) (...) (MIXÁN MASS, 1990).



**En nuestro ordenamiento procesal, la Prueba está regulada a partir del
Artículo 155 del Código Procesal Penal, Actividad probatoria. -**

1. La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código.
2. Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.
3. La Ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio.
4. Los autos que decidan sobre la admisión de la prueba pueden ser objeto de reexamen por el Juez de la causa, previo traslado al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales.
5. La actuación probatoria se realizará, en todo caso, teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima.

Artículo 156 Objeto de prueba.-

1. Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.
2. No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las Leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.



3. Las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en el acta.

Artículo 157 Medios de prueba. -

1. Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible.

2. En el proceso penal no se tendrán en cuenta los límites probatorios establecidos por las Leyes civiles, excepto aquellos que se refieren al estado civil o de ciudadanía de las personas.

3. No pueden ser utilizados, aun con el consentimiento del interesado, métodos o técnicas idóneos para influir sobre su libertad de autodeterminación o para alterar la capacidad de recordar o valorar los hechos.

Artículo 158 Valoración.

1. En la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

2. En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria.

4.1.1. La Verdad

La verdad es la “correspondencia del conocimiento con la realidad objetiva” (...) “la verdad objetiva” es entendida como la adecuada representación en la conciencia de que lo que existe en el “mundo” en la “realidad “objetiva” circundante. De modo que, el “reflejo” activo de esa realidad se convierte en el contenido del conocimiento (Mixan 1990).

4.1.2. La prueba prohibida o ilícita

La constitución política del estado en el Artículo 2 numeral 24 literal h) señala que carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia sea esta oral, física o psíquica y que quien las emplea incurre en responsabilidad.

4.1.3. La prueba indiciaria

(ESTRAMPES, 2012) Refiere que abordar el tema de la prueba indiciaria, más allá de su naturaleza, estructura y función probatoria, importa destacar su capacidad convictiva para alcanzar el estándar probatorio exigido del “más allá de toda duda razonable”.

De acuerdo con (MIXÁN MASS, 1990), la prueba indiciaria **es un tipo de actividad probatoria de naturaleza discursiva e indirecta que se**



concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta que tiene como una de sus premisas, una regla de la experiencia o una regla técnica o una ley natural; la otra premisa, el juicio que refleja el significado del indicio (dato cierto) - dato que sirve de punto de partida a esta actividad probatoria; como conclusión [llamada "presunción de hombre o de juez", (sic) el juicio que expresa el significado ya identificado del otro dato descubierto ["del hecho indicado", del "hecho desconocido", (sic) que era la incógnita del problema] finalmente, ese significado debe ser conducente hacia el **thema probandum**. (El enfatizado es nuestro) Para MIXAN MASS la prueba indiciaria consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta.

La prueba por indicios requiere:

- a) Que el indicio esté probado;
- b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia;
- c) Que cuando se trate de indicios contingentes, éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten conraindicios consistentes.



4.1.3.1. El indicio

“Indicio “deriva de “indicare”, equivalente a dar a conocer o manifestar (SERRA DOMINGUEZ, s.f), al respecto (MIXÁN MASS, 1990) señala que es el dato real concreto e indubitavelmente probado y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado con el tema probandum (...) “el indicio para ser tal debe ser un dato cierto y verdadero. Ningún dato de carácter dubitativo, incierto, disminuido puede ser considerado dato indiciario, su pena de desnaturalizar la prueba indiciaria. El dato indiciario debe consistir en aquello que este fehacientemente acreditado, cierto. Su veracidad es igualmente soslayada porque con un significado que se obtenga de él se efectuar una inferencia. Y, para que la conclusión de una inferencia sea verdadera es necesario que las premisas sean verdaderas” (MIXÁN MASS, 1990), por su parte (MANZINI, 1952) afirma que “los indicios presuponen (...) la demostración de circunstancias indispensables por las que se arguye indirecta pero lógicamente el hecho que hay que probar mediante un proceso deductivo, con la misma certeza que da la prueba directa”.

Son ejemplos de indicioso según (MIXÁN MASS, 1990): X deseaba la muerte e “N” (que ha resultado muerto en circunstancias extrañas); “a” resulto vendiendo en un poblado el objeto que fue robado la semana anterior; “n” ha sido visto

rondando la casa en la hora en que se produjo un robo en ella; “k” tiene fama de asaltante.

4.1.3.2. **Carácter de la Prueba indiciaria.**

Tiene el carácter específico de ser un medio probatorio eminentemente inferido (MIXÁN MASS, 1990): resulta de la correcta aplicación del razonamiento a la significación del dato indiciario. Es también uno de los medios probatorios de carácter indirecto y "no representativo".

Corrientemente se confunde prueba indiciaria con indicio; la relación que existe entre ellas es del todo a la parte; el indicio es solamente un componente del concepto jurídico procesal prueba indiciaria.

4.1.3.3. **Los Indicios.**

Para Dellepiani, indicio, es todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y en general todo hecho conocido, o mejor dicho comprobado, susceptible de llevarnos por la vía de inferencia al conocimiento de los otros hechos desconocidos. Del Valle Randich considera que el indicio es la circunstancia o hecho conocido que por inducción nos lleva a descubrir lo desconocido. Finalmente, para (MIXÁN MASS, 1990) el indicio es aquel **dato real**, concreto e indubitadamente probado y con aptitud significativa para



conducir hacia otros datos aún por descubrir y vinculado con el *thema probandum*. El indicio para ser tal debe ser un dato cierto y verdadero; debe consistir en aquello que esta fehacientemente acreditado. Su veracidad es insoslayada porque con el significado que se obtenga de él se efectuará una inferencia. Para que la conclusión de una inferencia sea verdadera es necesario que las premisas sean verdaderas.

El indicio se fundamenta en que facilita al juzgador conocer la verdad del hecho y lo lleva sin esfuerzo alguno a la certeza para que pueda aplicar la ley con justicia, no condenando a un inocente, pero sin dejar de sancionar.

4.1.3.4. La Inferencia.

Es el razonamiento efectuado observando las reglas lógicas pertinentes. La inferencia es una actividad en la que se afirma una proposición sobre la base de otra u otras proposiciones aceptadas como punto de partida del proceso. Dentro de la actividad probatoria se emplean tantas y distintas inferencias como fueren necesarias (MIXÁN MASS, 1990). El proceso de inferencia es llamado "argumento", Un argumento puede definirse como un grupo cualquiera de proposiciones o enunciados de los cuales se afirma que hay uno que se sigue de los demás, considerando estos como fundamento de la verdad de aquel.

4.1.3.5. Diferencia entre Presunción e Indicio.

- El indicio sigue el método inductivo adecuado a las ciencias experimentales; la presunción, el método deductivo propio de las ciencias abstractas.
- La presunción es un juicio analítico, de simple probabilidad, un "puede ser"; el indicio es un juicio sintético, capaz de formar la conciencia del Juez
- La presunción aflora o nace de un concepto, de un principio de derecho; el indicio requiere su descubrimiento por el Juez.
- En la presunción se aplica el principio de identidad; en los indicios el de causalidad para llegar de lo conocido a lo desconocido.

Las presunciones legales o de derecho no son aplicables en el Proceso Penal. Para Mixán Mass la **presunción de hombre de hecho o de Juez, denominada por él conocimiento inferido**, es la conclusión con significación probatoria que resulta de la inferencia aplicada durante la actividad práctica de naturaleza indiciaria, es aplicable en el Proceso penal.

4.1.3.6. Elementos del Indicio.

- Un hecho cierto y conocido.
- Un hecho incierto y por conocer.
- Una relación causal.

4.1.3.7. Criterios básicos para la eficacia de la prueba indiciaria

Reproduciendo lo dicho por Mixán Mass, la prueba indiciaria sólo tendrá eficacia probatoria si convergen Pre-requisitos y requisitos.

a) Pre-requisitos.

i) **Que la existencia del dato indiciario sea indubitable, incontrovertible**, además debe ser auténtico y verdadero.

ii) **Que haya sido incorporada al proceso mediante una actitud probatoria válida**; es decir, no adolezca de nulidad sustancial, o nulidad de origen.

iii) **Que la inferencia aplicada para la obtención del argumento probatorio de cada indicio esté exenta de falacias o paralogismos.**

iv) **Que sea conducente**; debe tener aptitud legal y real para llevar al descubrimiento de la verdad real. La Indiciaria no puede subsanar la nulidad o inexistencia de un único medio de prueba para el caso concreto, p.ej. El Matrimonio ilegal sólo se puede probar con la partida de matrimonio. La conducencia es la regla y la inconducencia la excepción.

b) Requisitos.

Son criterios que deben concretarse para que la prueba indiciaria tenga eficacia probatoria; es decir, generar certeza o contribuir a consolidarla.



i) Que la relación causal entre el dato indiciario y el "dato indicado"(aquello que se investiga) sea real, verídica o probable.

ii) Pluralidad de indicios contingentes; para generar convicción o consolidarla, deben ser mínimo dos; los indicios necesarios prueban por sí solos plenamente la veracidad del dato indicado y están exentos del requisito de la pluralidad.

iii) Que los indicios contingentes sean concurrentes y concordantes; deben ser considerados como un conjunto armónico, vinculados entre sí y guardar coherencia; es decir, buscar acreditar el mismo hecho y el descubrimiento de la verdad.

iv) Univocidad indiciaria; debe dar como resultado una sola inferencia, una sola conclusión.

v) Convergencia de argumentos probatorios; las conclusiones obtenidas debe incidir coincidentemente sobre el mismo punto.

vi) Ausencia de contraindicios o inconsistencia de éste;

vii) Inexistencia de otra clase de pruebas que desvanezcan o refuten a la prueba indiciaria.

La Aplicación de la prueba indiciaria está legislada en el **Código Procesal Penal de 1991 D. Leg. 638** art. 246 que establece como requisitos:

i) Que el hecho indicador esté plenamente probado y sea inequívoco e indivisible.



- ii) Que el razonamiento correcto esté basado en las reglas de la ciencia, de la técnica o de la experiencia.
- iii) Que el otro hecho sea descubierto mediante el argumento probatorio inferido.
- iv) Que, cuando se trate de hechos indicadores contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes.

4.1.3.8. Clases.

Según del Valle Randich:

- **Próximos;** los que hacen pesar sobre individuos determinados los cargos que arrastran a la presunción natural de su culpabilidad.
- **Remotos;** conducen a conclusiones dudosas.
- **Indicio de capacidad intelectual y física;** se refiere a la disposición del individuo para actuar delinquentemente, p.ej. tenencia de una cosa o posesión de un arma.
- **Capacidad moral;** se refiere a la condición moral que lo hace proclive al delito, tiene sus reflejos en los hábitos y costumbres del delincuente y en la conducta que ha tenido en el pasado.
- **Indicio de prueba material;** comprende las pruebas materiales del delito, huellas, falsificación de documentos, instrumentos para delinquir, etc. El indicio de los rastros materiales del delito recogido en la casa del imputado puede llevar a construir la prueba en forma evidente.



- **Móviles;** se refiere al motivo que ha tenido para delinquir, son diferentes ya sea el género del delito, la naturaleza del delincuente y las circunstancias que mediaron al cometerse.
- **Oportunidad;** de delinquir, es la condición especial en la que se encuentra el acusado por sus condiciones personales, ya por sus relaciones con la cosa y merced a la cual resulta para él más o menos fácil la perpetración de un delito.
- **Indicio de presencia;** se refiere al porqué se encontraba el sospechoso en el lugar de los hechos sin que tenga una justificación para ello.
- **Justificación;** los indicios surgen por la mala justificación y ésta consiste en la forma como trata el inculpado de ajustar y de exponer los hechos como pretende el que se han producido; si la explicación es aceptable el indicio se derrumba, pero si la explicación no satisface, el indicio cobra valor probatorio. Se debe saber diferenciar la mala justificación de la justificación torpe.
- **Indicio contingente;** cuando el efecto es originado por varias causas.
- **Indicios generales;** se presentan en la mayoría de delitos.
- **Indicios particulares;** son propios de algunos delitos, p.ej. huellas de sangre en el homicidio.
- **Indicios anteriores, concomitantes y posteriores;** por razón del tiempo, según que precedan, acompañen o sigan al hecho principal.



- **Indicios objetivos y subjetivos;** se refieren al hecho en sí o a la acción repudiada delictuosa.
- **Concurrencia de indicios;** se pueden presentar solos o en concurrencia. Un sólo indicio puede probar ampliamente una sola circunstancia; para que exista prueba completa de indicios es necesario que estos no dependan a su vez de otros y que todos concurren a demostrar el hecho que se trata de averiguar.
- **Contraindicios;** son hechos que parecen destruir la existencia de los indicios y pueden entorpecer la labor del Juez, quien es el encargado de construirlos. Pueden ser ocasionales y preparados con el ánimo de evitar sospechas sobre la persona a quien se puede determinar como posible responsable del hecho.
- **Huellas materiales del delito;** El autor de un delito, a su paso, deja huellas y otros rastros que en la investigación deben ser aprovechados al máximo.
- **Manifestaciones anteriores y posteriores;** por ejemplo: la amenaza; o la declaración de los actos que dice haber practicado.
- **El azar y la falsificación;** el azar se presenta en forma aislada; la falsificación de los indicios puede llevar a error judicial.

Según Mixán Mass los indicios constituyen un universal ilimitado que dificulta una clasificación exhaustiva, porque:



i) Los indicios son en número y variedad infinitas como infinitas e inagotables son las manifestaciones objetivas y psíquicas de la realidad;

ii) la prueba indiciaria debe ser apreciada siempre con libertad de criterio, comenzando por cada indicio que es sometido a un proceso cognoscitivo que se concreta en una inferencia rigurosa. Para él, resalta la clasificación que tiene en cuenta el tipo de relación causal:

a) **Indicio necesario;** es aquel dato cierto que resulta de una relación causal unívoca y que no admite excepciones. Una determinada causa sólo y solamente puede producir un efecto determinado, y viceversa; un efecto dado sólo y solamente puede ser resultado de una sola causa. Surge de una relación causal que le es exclusiva, única.

b) **Indicio contingente;** Cuando la identificación de la relación causal que corresponde al indicio requiere todavía una indagación ad-hoc al respecto; es decir, cuando a simple vista, cuando en el instante de encontrar, de conocer el indicio no es posible identificar con exactitud la relación causal al que pertenece o a la circunstancia a la que corresponde. Los indicios contingentes son los más numerosos. Se destacan como indicios contingentes:



- Indicios de la capacidad de delinquir; aquellos datos ciertos que refleja "el móvil", la particular inclinación moral por delinquir vinculando al estilo de vida, aptitud física y mental compatible con el delito que se investiga.
- Indicio de las huellas materiales del delito; son datos indubitables que permitirán conocer el delito; son las huellas que registran objetivamente la comisión del delito como suceso concreto.
- Indicios anteriores, concomitantes y posteriores al delito; los actos preparatorios; supresión o alteración de huellas; signos exteriores de riqueza; o presencia en el lugar del delito antes, durante o inmediatamente después de la perpetración.

4.2. Conclusión y relevancia del capítulo para nuestra tesis

El elemento de certeza, convicción y búsqueda de la verdad es la prueba y la obtención de ella se realiza respetando todo derecho fundamental, esta se encuentra regulada por la constitución, tratados internacionales, la ley procesal y otros. Su valoración depende de la observancia lógica y racional del juzgador, teniendo presente la licitud. La prueba indiciaria conduce el punto de partida de la actividad probatoria que equivale a dar a conocer un dato real.

**CAPITULO V****PRUEBA ILÍCITA****5.1. CASOS JURISPRUDENCIALES DE DERECHO COMPARADO
HACIENDO REFERENCIA A LA PRUEBA ILÍCITA OBTENIDA CON
VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA****1.- Alemania.**

De acuerdo con la jurisprudencia alemana, el derecho de defensa de carácter técnico, se ve vulnerado, en aquellos casos en que la declaración del imputado es lograda, omitiendo la advertencia al individuo sobre su derecho a consultar a un defensor (BGHSt. 38 374). Del mismo modo, se violenta el derecho de defensa del imputado cuando, no obstante haberse hecho las advertencias en el sentido de su derecho a consultar con un defensor, no se le permite que este lo asista de forma efectiva (BGHSt. 38 372). De igual manera, su derecho de defensa de carácter técnico se ve transgredido cuando estando el imputado detenido ante la policía, no se le ayuda suficientemente en la búsqueda de un defensor, ocultándosele la existencia de un servicio de abogados de urgencia (BGHSt. 42 15). HERNÁNDEZ BASUALTO (s.f)

Se aprecia en los casos precedentes que se tomó consideración en la afectación esencial del derecho de defensa, al no haber contado con una defensa técnica, la cual fue omitida en el primer caso, en el segundo fue ineficaz y el tercero obstaculizada, dichas declaraciones del imputado por lo tanto son ilícitas.



En lo que dice relación con las denominadas “trampas de escucha” (*Hörfalle*) un caso emblemático de la jurisprudencia alemana lo constituye uno resuelto por el Gran Senado Penal del Tribunal Supremo Federal (BGHSt. 42, 139). El caso en cuestión, consiste en que se convence a un compatriota del imputado para que telefonee a este último desde dependencias policiales con la presencia de un intérprete y lo induzca a confesar, naturalmente sin mencionar estas circunstancias; convencido de estar conversando sólo con su interlocutor se obtiene la confesión y el imputado es condenado en virtud del testimonio del intérprete. Al respecto, el Gran Senado declara admisible la prueba obtenida argumentando que los deberes del parágrafo 136 StPO sólo persiguen contrarrestar la posible creencia errónea del imputado de estar obligado a declarar cuando lo interroga un agente policial, pero que no protegen la “libertad de error” HERNÁNDEZ BASUALTO (s.f)

No estaremos de acuerdo con lo dispuesto en este último fallo del Tribunal Supremo, porque sería aceptar la mentira o engaño del propio estado, vulnerando el derecho a la no incriminación, esta debería ser considerada una prueba ilícita.

2.- Estados Unidos.

Donde también se puede apreciar otro caso importante con relación a la prueba ilícita conseguida con vulneración del derecho de defensa, fue en los Estados Unidos.

Es el conocido caso *Miranda* (*Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 [1965]). Ernesto Miranda en el año 1963, en la ciudad de Phoenix, Arizona fue detenido por robo con violación. Mientras permanecía en detención, el señor Miranda firmó una confesión por escrito respecto del robo y la violación. Posteriormente,



los abogados apelaron de la diligencia argumentando que Miranda no conocía que él se encontraba protegido de su propia incriminación. La Corte Suprema de Estados Unidos declaró inadmisibles la prueba obtenida en el caso, la confesión por escrito de Ernesto Miranda, argumentando que previo a ello se le deben leer los siguientes derechos y advertencias: a) Usted tiene derecho a guardar silencio; b) Cualquier cosa que usted diga puede y será usada en su contra en un tribunal; c) Usted tiene el derecho de llamar a un abogado y tenerlo presente durante el interrogatorio; d) Si Usted no cuenta con los recursos para contratar a un abogado, le será asignado uno para representarlo, si usted así lo desea.”

HERNÁNDEZ BASUALTO (s.f)

La protección que hay detrás de este importante fallo, viene dada por la Quinta y Sexta Enmienda de la Constitución Federal. La Quinta Enmienda señala lo siguiente: “...tampoco podrá obligársele a testificar contra sí mismo en causa penal, ni se le privará de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso judicial.” La Sexta Enmienda preceptúa lo siguiente: “En todas las causas penales, el acusado... contará con la asistencia jurídica apropiada para su defensa.”

Lo que podemos apreciar es la obligación de los órganos competentes a respetar en todo momento la ley, y esta es la no vulneración al derecho de defensa en todo momento desde el inicio de una intervención hasta el final de un proceso.

3.- Argentina.

En el caso *Daray, Carlos Ángel s/ presentación, 1994*. Como consecuencia de un control policial rutinario efectuado en la ciudad de San Rafael, se le solicitó a don Carlos Antonio Garbin la documentación del vehículo que manejaba. Una



vez cumplida dicha diligencia, fue invitado a concurrir al local de la delegación. Mientras, se verificaba que el vehículo no tuviera ningún impedimento legal, el señor Garbin manifestó espontáneamente que sus hijos Claudio y Alejandro poseían vehículos de industria extranjera con patentes colocadas diplomáticas. El señor Garbin, se ofreció a acompañar al personal policial para hablar con ellos. La entrevista tuvo lugar en la bodega de propiedad de Carlos Garbin, donde sus hijos habrían reconocido haber comprado automóviles importados por diplomáticos, aportando detalles sobre las operaciones y revelando el lugar de su ocultamiento. Posteriormente, el funcionario policial solicitó las órdenes de allanamiento a través de las cuales, se logró el secuestro de dos vehículos.

Pues bien, en la causa, la prueba así obtenida, fue declarada absolutamente ilegal, porque como el mismo Tribunal indicó, “la misma iniciación del procedimiento aparece teñida de violaciones constitucionales que a continuación se señalarán... Esos hijos fueron inmediatamente detenidos y dieron explicaciones acerca del supuesto delito y del lugar en el que se encontraban los objetos del ilícito. Todo este procedimiento que duró al menos varias horas, y en el que todos los afectados se vieron privados del acceso a un defensor...Lo cierto es que para simplificar la investigación acerca de la existencia de los automóviles y de su lugar de depósito, la policía recurrió a una detención contraria a la Constitución.”

Se colige entonces, a partir del razonamiento del Tribunal, que también así como para otros casos de prueba ilícita por vulneración de garantías fundamentales distintas a la garantía del debido proceso, en relación con el derecho de defensa la *doctrina de los frutos del árbol envenenado* es aplicable, puesto que en este

caso, la obtención de la información que en definitiva permite dar con los objetos del delito fue lograda a través de una detención ilegal y mediante una declaración prestada sin que previamente se le hubieren advertido al imputado de su *derecho a guardar silencio y a ser asistido por un abogado*. (CASTILLO VERA, 2008)

Como hemos podido apreciar de estos acontecimientos que se dieron en el derecho comparado, es el respeto al derecho de defensa en todo momento, más aun en el inicio de toda investigación o intervención a un ciudadano, dejando un mensaje claro a cualquier arbitrariedad que pueda venir del propio Estado, dejando así la independencia del juez para declarar la exclusión de pruebas obtenidas por vulneración al derecho de defensa, por la mala praxis de quien debe luchar por la legalidad.

Con este punto de exclusión probatoria, no se trata de premiar al criminal, sino más bien garantizar toda actuación que se dé al margen del respeto de los derechos fundamentales de cualquier ciudadano, llevando adelante un proceso penal adecuado, que si es culpable este tenga una condena merecida, y el agraviado tenga esa justicia que reclama.

5.2. La prohibición de la utilización de prueba ilícita

El juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona. Esta prohibición está expresamente contenida en el artículo 159 del Código Procesal Penal.



No podemos dejar de mencionar las distintas teorías que existen para dejar en claro cuando si se puede utilizar una prueba obtenida inicialmente ilícita y el juzgador valore estas pruebas para su decisión resolutive, llamadas teorías sobre el concepto del contenido esencial, que es una suerte de valoración sistemática de la constitución. Tenemos tres: la teoría absoluta, relativa y la institucional (UGAZ ZEGARRA): a) La teoría absoluta predica la existencia de un núcleo resistente que debe ser preservado en todo caso. El contenido esencial sería así una parte del contenido del derecho al margen de cualquier negociado o debate. La teoría pone un límite respecto al derecho fundamental analizado en el caso concreto, y es que no se puede exceder de la disposición mínima que sería el núcleo duro. Esta posición es adoptada por Prieto Sanchiz, quien afirma que “solo la teoría absoluta ofrece las bases para una interpretación satisfactoria de los contenidos esenciales como garantía autónoma del derecho (...), aun cuando una disposición limitadora cuenta a su favor con buenas razones, resultará ilegítima si llega a dañar el contenido mínimo esencial de un derecho” PRIETO SANCHIZ LUIS (s.f). b) La teoría relativa concibe que el contenido esencial es aquella parte de un derecho que todavía queda en pie, una vez operada una limitación justificada o legitima. Se podría conducir a un sacrificio completo del derecho si la protección de un bien constitucional así lo recomendara, por ello, es indispensable entender la operatividad del principio de proporcionalidad. Por último, c) La teoría institucional entiende que ante una pugna de derechos fundamentales, el que, en el caso concreto, nos decidamos por uno de ellos no significa una pérdida de otro de los mismos, ya que, conforme afirma Peter Häberle, “el contenido y los límites de los derechos fundamentales deben determinarse partiendo de la totalidad del sistema constitucional de los valores al



que hace en su esencia, referencia todo derecho fundamental” (HABERLE, 1997).

Sin embargo, nos dice el autor Ángel Fernando Ugaz Zegarra que no hay que perder de vista que tal como está normado en el artículo VIII. 2 Del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal, cualquier violación al derecho fundamental de la persona no hace que la prueba sea ilícita, esta afectación debe ser a su contenido esencial, de lo contrario la prueba tendrá utilidad y eficacia legal, siempre y cuando, claro, ésta se haya obtenido e incorporado **respetando el debido proceso**, porque de ello depende su validez.

Por ello nuestro análisis de la investigación está centrado al respeto del debido proceso y ello conlleva a una figura diferente cuando se trata del derecho de defensa este si debe ser considerada en absoluto para la exclusión de prueba indiciaria vulnerando este principio.

La doctrina jurisprudencial ha resaltado un buen número de teorías que se muestran como excepciones a la regla de exclusión de la prueba ilícita, todos con el fin de evitar que las pruebas ilícitas que demuestren la responsabilidad del imputado sean excluidas del proceso.

a) Teoría de la fuente independiente. Se puede llegar a la fuente de prueba por medios probatorios legales presentes. Aun suprimiendo hipotéticamente el acto viciado (digamos, la confesión bajo tormentos del lugar donde se encuentra el arma homicida), se puede igualmente llegar a sus consecuencias (en el ejemplo, obtención del arma) por vías legales (testigo que declare haber visto el lugar de ocultación) (HAIRABEDIÁN, 2002).



b) Teoría del descubrimiento inevitable. Es derivada de la fuente independiente. Se aplica cuando las consecuencias del acto irregular se hubieran obtenido por otros caminos que indefectiblemente se hubiese presentado. En la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, tenemos el caso NIX vs. WILLIAMS, en el que se admitió la evidencia, el cuerpo de la víctima, obtenida mediante una confesión ilícita (no obstante haberse excluido la confesión misma), ya que se estaba haciendo una exhaustiva búsqueda, la que hubiera hallado el cadáver con toda seguridad.

c) Teoría del vínculo atenuado o de la tinta indeleble. Las posteriores actuaciones, derivadas de las ilícitas, van perdiendo relación con aquella, la propagación del vicio se atenúa o diluye por completo. Nuevamente revisando la jurisprudencia estadounidense, encontramos los casos WONG vs. U.S. y U.S. vs. CECCOLINI. En el primero vemos cómo una persona arrestada ilegalmente es puesta en libertad, luego de lo cual se presenta voluntariamente a confesar los hechos. En el otro caso (U.S. vs. CECCOLINI), es tomada la declaración de un testigo, pese a que la información que lo relaciona con los hechos investigados había sido obtenida mediante un allanamiento ilegal, porque es brindada libre y espontáneamente por él.

d) Teoría de la Buena fe. Esta excepción consiste en valorar las pruebas obtenidas ilícitamente cuando, si es que tales hechos estuvieron recubiertos de apariencia de legalidad. Esta excepción pretende salvar aquellas pruebas ilícitas que fueron obtenidas de buena fe. Implica que el medio de prueba ilícito ha sido obtenido sin intención dolosa de acometerlo, y al creerse que se ha actuado en derecho puede ser valorado ya que el efecto disuasivo que contiene la regla de



exclusiones probatorias (convencer a las agencias policiales de no violar derechos fundamentales), no puede reputarse a alguien que actúa de buena fe, debido a que su intención no fue esa, no pudiéndose persuadir a abstenerse de vulnerar garantías constitucionales a alguien que no ha querido hacerlo (UGAZ ZEGARRA).

5.3. Conclusión y relevancia del capítulo para nuestra tesis

La necesidad de rescatar los casos jurisprudenciales de derecho comparado con nuestro tema de fondo con referencia a la obtención de la prueba ilícita violando el derecho de defensa, compartiendo así la idea de que en todo momento tiene que estar presente el abogado defensor.

No podemos compartir con la doctrina jurisprudencial sobre alguna de las teorías de incorporación de una excepción a la regla de exclusión de prueba ilícitas por vulneración al derecho de defensa ya que está basada a un núcleo duro de un derecho constitucional que es el debido proceso, un juicio que arrastre cualquier vulneración al debido proceso será declarado nulo, y por el bien de la justicia necesitamos procesos limpios que no generen descontento social, y más aun de una posible víctima que no encontró una tutela jurisdiccional efectiva, ocasionando así gastos perjudiciales al estado, y no existiendo un ius puniendi verdadero castigando a los responsables.

CAPITULO VI

EL DERECHO DE DEFENSA GARANTIZA EL DEBIDO PROCESO

6.1. EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA

El presente estudio intenta abordar la hipótesis de exclusión de pruebas indiciarias, por ser ilícitas ya que fueron conseguidas a través de la vulneración de la garantía fundamental como es la violación del derecho de defensa del imputado en cuanto está forma parte esencial de la garantía de un debido proceso.

Cuando se trata de la exclusión de prueba ilícita se hace referencia a la noción de vulneración de garantías fundamentales y esta involucra a todo derecho que la constitución, los tratados internacionales, la ley procesal u otras leyes, reconocen a quien deba pasar por un proceso.

Los derechos fundamentales que son garantizados por nuestra constitución, es la garantía del debido proceso que constituye uno de los mecanismos más importante que cuenta todo ciudadano ante cualquier investigación o incriminación, a pesar de ser difusa su noción, permite a través de ella incorporar una serie de garantías procesales específicas que no se encuentran explícitamente reconocidas.

Sin embargo nuestra investigación sigue el contenido de una de esas garantías, el derecho de defensa puesto que es de preocupación latente cada vez que se observa una intervención policial transgrediendo, al momento de obtener los primeros elementos probatorios, como son las pruebas indiciarias, y en el



transcurso del proceso no sean viciadas, por ello urge un tratamiento especial este tema llegando a un resultado de un común denominador por los jueces esto se puede abordar en el próximo plenario, así como hubo en fecha 10 de junio del 2009, en la libertad, Acuerdos Plenarios - Juzgados Penales Unipersonales y Colegiados, en el tema 2 concluyen por mayoría “que no deben leerse las declaraciones previas del imputado cuando éste se ha cogido a guardar silencio, debido a que ello representa una manifiesta vulneración al derecho a la no incriminación reconocido como garantía procesal en el numeral 2) del artículo IX del Título Preliminar del NCPP, el juez debe inaplicar la norma contenida en el artículo 376.1 del NCPP, priorizando la garantía contenida en el artículo IX del citado Título Preliminar, por constituir fundamento de interpretación y base principista del nuevo ordenamiento Procesal y, en concordancia con lo indicado en el artículo I del mismo Título Preliminar que garantiza un juicio público y contradictorio.

La admisión y valoración en las decisiones judiciales sobre la prueba ilícita deben hacerse siempre respetando los derechos fundamentales, y sobre la prohibición absoluta del medio probatorio vulnerando el derecho de defensa, ya que la defensa técnica garantiza con su presencia toda afectación a la integridad física y psíquica del imputado, como puede ser una prueba de confesión, por medio de torturas o malos tratos.



CAPÍTULO VII

RESULTADO Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

Resultados del estudio

En el presente capítulo procederemos a presentar los resultados del trabajo de campo, con sus respectivos análisis e interpretaciones mediante tablas y gráficos correspondientes para luego proceder a la contrastación de las hipótesis propuestas.

Debemos precisar que luego de la aplicación de las pruebas piloto, llegamos a determinar que mejores resultados se obtendrían con la aplicación de encuesta comprendiendo a los abogados independientemente y de oficio, jueces y fiscales, de la función que realicen dentro del proceso penal, de manera que estructuramos interrogantes que sean aplicables a todos ellos.

En el desarrollo de los instrumentos se ha tomado en cuenta las variables que tienen incidencia en las hipótesis planteadas de manera que hemos logrado obtener información relevante para el desarrollo de la tesis.

A continuación, vamos a analizar los resultados de la aplicación de los instrumentos, siguiendo el orden en el cual se plantearon las diferentes interrogantes en la encuesta propuesta a los operadores jurídicos lo que nos permitirá contrastar posteriormente las hipótesis planteadas.

Cuadro N° 01

Representa la muestra de operadores encuestados.

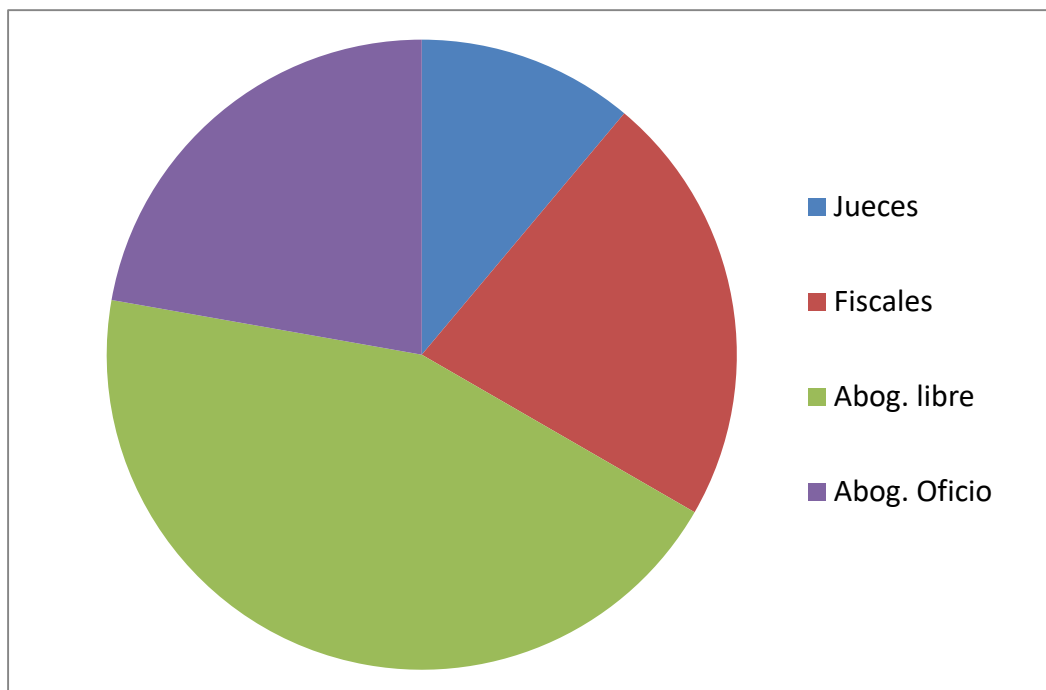
OPERADORES	N° DE PARTICIPANTES	N° EN PORCENTAJE
Jueces	5	9.1 %
Fiscales	10	18.2 %
Abogados en libre ejercicio	30	54.5%
Abogados de oficio	10	18.2 %
total	55	100 %

Los encuestados tienen mayoritariamente el trabajo en el área del derecho penal, lo que permite establecer la fiabilidad de la experiencia que tienen en el derecho a la defensa.

Los entrevistados tienen una intervención casi total en el proceso penal, conociendo del desarrollo de las diligencias preliminares, lo que permite establecer que los entrevistados constantemente verifican la forma en la cual las diligencias preliminares se desarrollan.

Gráfico N°1

Representa la muestra de operadores encuestados.

**Análisis y discusión de los Resultados N° 01**

Para un mejor entender de nuestra investigación se realizó el trabajo de campo, en los cuales las personas encuestadas engloban a los operadores del derecho incluye a (05) jueces, (10) fiscales y (40) abogados que están sumergidos en la rama del derecho penal haciendo un total de 55 operadores, quienes al llenar la encuesta proporcionaban datos muy relevantes que pudieron aportar al conocimiento y resultado de la tesis.

Dejando en claro que no es una muestra del 100% de operadores en derecho penal en la provincia de Tambopata, es referencial para nuestro resultado de estudio y análisis de los hallazgos.

Cuadro N° 02

Preguntas de encuesta a los jueces y el resultado de sus respuestas en número y porcentaje.

1. Has tenido oportunidad en su despacho de aplicar razonamientos concernientes a la teoría de prueba ilícita o prohibida a. Siempre (3) (60.0%) b. Nunca (2) (40%)
2. Considera válidas las teorías de la excepción a la regla de exclusión de pruebas ilícitas a. Siempre (5) (100%) b. Nunca (0) (0%)
3. Considera válidas las pruebas obtenidas violando el derecho de defensa a. Siempre (0) (0%) b. Nunca (5) (100%)
4. Dentro de la teoría de la excepción a la regla de exclusión de pruebas ilícitas podría valorarse una violando el debido proceso a. Podría ser (0) (0%) b. Nunca (5) (100%)
5. Cuanto podemos encontrar en la doctrina y jurisprudencia nacional de la prueba ilícita respecto a la vulneración del derecho de defensa. a. Mucho (0) (0%) b. Regular (2) (40%) c. Nada (3) (60%)



Análisis y discusión de los Resultados N° 02

Como se puede observar en el cuadro existe un porcentaje elevado de jueces que han podido aplicar razonamientos concernientes a la teoría de prueba ilícita a hora esto significaría que hay un problema de vulneración de derechos fundamentales, pero lo cierto es que se contrarresta con los expedientes investigados, y esto quiere decir que los abogados han planteado alguna vez vulneración de algún derecho fundamental pero con la realidad de la valoración fueron derrumbadas, a hora también hay un elevado mínimo considerable de jueces que no han tenido esa oportunidad que en algún momento llegaran a su despacho, porque no se descarta esta idea ya que también al revisar ciertos expedientes se encuentra con nuestra teoría que existen pruebas indiciarias con vulneración al derecho de defensa en las diligencias preliminares pero estas nunca fueron observadas por la defensa técnica, haciendo mención a nuestra propuesta de reforma de la ley, estas serían nulas de pleno derecho.

Con la segunda pregunta podemos estar de acuerdo ya que respecto con las teorías de excepción a la regla de exclusión de pruebas ilícitas, pero haciendo siempre la salvedad de nuestro estudio que no se puede incorporar a estas teorías, nuestro derecho fundamental que es el derecho de defensa por tratarse del debido proceso y como se puede observar en el alto porcentaje, por no decir el 100% de las respuestas siguientes 3 y 4.

Acá si es alarmante en la pregunta 5 por no tener claro una posición doctrinaria y jurisprudencial al respecto de la prueba ilícita por vulneración al derecho de defensa, sugiriendo a nuestros administradores de justicia poner énfasis en dicho tema.



Cuadro N° 03

Preguntas de encuesta a los fiscales y el resultado de sus respuestas en número y porcentaje.

<p>1. Has tenido oportunidad en su despacho de una confrontación por alguna prueba ilícita o prohibida</p> <p>a. mucho (6) (60%)</p> <p>b. regular (2) (20%)</p> <p>c. nada (2) (20%)</p>
<p>2. Consideras válidas las teorías de la excepción a la regla de exclusión de pruebas ilícitas.</p> <p>a. Siempre (10) (100%)</p> <p>b. Nunca (0) (0%)</p>
<p>3. Considera válidas las diligencias efectuadas sin la presencia del abogado defensor</p> <p>a. si por la premura del tiempo (4) (40%)</p> <p>b. no porque se viola el derecho a la defensa (6) (60%)</p>
<p>4. Cuando la policía levanta un acta de intervención es necesario la presencia del abogado defensor o el fiscal</p> <p>a. siempre (2) (20%)</p> <p>b. A veces (4) (40%)</p> <p>c. nunca (4) (40%)</p>
<p>5. Para la apertura de un nuevo caso se guía de todas las actas levantada por la policía, así no se encuentre la firma del fiscal o abogado de la defensa</p> <p>a. siempre (10) (100%)</p> <p>b. A veces (0)</p> <p>c. nunca (0)</p>

Análisis y discusión de los Resultados N° 03

Los fiscales por ser ellos el titular de la acción penal, se encuentran casi sumergidos en el quehacer de su trabajo y es indiscutible que no hayan tenido la oportunidad de una confrontación de alguna prueba ilícita o prohibida. Y siempre van hacer ellos los impulsores de nuevas teorías de excepción a la regla de exclusión de pruebas ilícita.

Considerando la pregunta 3, si es discutible la respuesta de la premura del tiempo ya sea también calificada como urgente e inaplazable, ya que ellos tienen intercomunicación con la defensoría de oficio, que tiene que estar presta al llamado.

A hora si es discutible con los resultados de la pregunta 4 y 5, con nuestro punto de vista ya que, si el fiscal se guía de todas las actas policiales para dar apertura a una carpeta fiscal que sigue ciertos indicios de la comisión de un delito y llevarlo a juicio, que más garantía que el juicio prospere por el hecho de su presencia y del abogado defensor garantizando desde un inicio el debido proceso, y que estas pruebas no se vean afectadas derrumbando un posible delito.

Cuadro N° 04

Preguntas de encuesta a los abogados tanto libres como de oficio y el resultado de sus respuestas en número y porcentaje

- | |
|---|
| <ol style="list-style-type: none">1. Cuando interviene en la investigación preliminar a nivel policial, ¿le otorgan facilidades para realizar la defensa?<ol style="list-style-type: none">a. Siempre (15) (37.5%)b. A veces (17) (42.5%)c. Me colocan obstáculos (8) (20%) |
|---|



<p>2. ¿Ha observado que en las diligencias preliminares el Fiscal se encuentra presente en todo momento?</p> <ul style="list-style-type: none">a. Siempre (8) (20%)b. A veces (22) (55%)c. Solo viene a firmar (10) (25%)
<p>3. ¿Ha dejado constancia de la no concurrencia del fiscal a las diligencias preliminares?</p> <ul style="list-style-type: none">a. Nunca (12) (30%)b. A veces (24) (60%)c. No lo hago porque la fiscal toma represalias (4) (10%)
<p>4. ¿En las actas de constatación ha verificado que existe fidelidad entre los hechos y lo consignado?</p> <ul style="list-style-type: none">a. Nunca (0) (0%)b. Siempre (5) (12.5%)c. A veces (25) (62.5%)d. Yo dejo constancia de las irregularidades (10) (25%)
<p>5. ¿Considera válidas las diligencias efectuadas sin presencia de abogado defensor?</p> <ul style="list-style-type: none">a. Si por la premura del tiempo (2) (5%)b. No porque se viola el derecho a la defensa (38) (95%)
<p>6. ¿Ha cuestionado judicialmente las diligencias en las cuales no estuvo presente la defensa?</p> <ul style="list-style-type: none">a. Si mediante tutela de derechos (27) (67.5%)b. Si por otros mecanismos (13) (32.5%)c. No, no conozco los mecanismos (0)
<p>7. ¿En alguna oportunidad ha dejado constancia de la vulneración de derechos por la policía?</p> <ul style="list-style-type: none">a. siempre (14) (35%)b. A veces (20) (50%)c. Nunca (0) (0%)d. La policía no deja que se coloque constancia (6) (15%)

Análisis y discusión de los Resultados N° 04

Cuando hablamos de facilidades por parte de la policía nos referimos a esa cordialidad que encuadra un respeto mutuo, el policía no es ningún juez para adelantar opinión, y esto engloba a las facilidades de poder hacer realizar el trabajo de la defensa desde un inicio que garantice el tiempo necesario y la intermediación con su cliente para una buena defensa.

De acuerdo al porcentaje de la pregunta N° 1, se denota que la policía de alguna manera no da las facilidades apropiadas para una adecuada defensa.

El fiscal siempre está de turno, no veo porque no estar presente en todo el desarrollo de las diligencias preliminares, solo el inconveniente sería el tiempo de traslado que esta no supera a lo que hoy está pasando.

El resultado presentado es categórico, pues demuestra que las garantías procesales solo son enunciativas pues conforme lo refieren los abogados encuestados que están presentes en las diligencias preliminares, el Ministerio Público no está presente en las diligencias preliminares y solo se hace presente para firmar las actas, de manera que las diligencias preliminares no guardan la garantía suficiente para su validez probatoria.

Nótese que la presencia del defensor es fundamental en las diligencias preliminares donde se evidencia que un gran porcentaje ha dejado constancia de la incomparecencia del fiscal a las mismas, con lo cual se evidencia que la defensa tutela la validez de las actuaciones, de manera que las que se desarrollan sin la comparecencia de los sujetos procesales esenciales será nula.



Nuevamente se verifica el carácter esencial de la presencia del defensor, pues los encuestados han señalado la falta de fidelidad entre los hechos y lo que consta en las actas, evidenciándose que sin la presencia del defensor que deja constancia de las irregularidades, las actas pasarían a ser elementos contundentes en contra del procesado.

Son cuestionables las diligencias en las cuales no estuvo presente la defensa, mediante una tutela de derechos y esta tiene que ser tan pronto resuelta, teniendo la calidad y satisfacción de un habeas corpus.

Casi la totalidad de defensores considera que no tienen validez las diligencias realizadas sin defensor, y ello es concordemente con el derecho a la defensa; sin embargo, algunos de ellos le hacen el juego a la fiscalía y a la policía dando validez a estos actos ilegales

demostrando que los defensores están alerta frente a la vulneración de derechos de sus patrocinados y por tanto cuestionan la validez de las pruebas obtenidas en las diligencias preliminares, siendo por tanto esencial su presencia en las mismas.

Cuadro N° 05

Representa el número de carpetas fiscales de la Provincia de Tambopata que se revisaron.

DELITO	NUMERO DE CARPETAS
Contra el Patrimonio (Robo Agravado)	30

Análisis y discusión de los Resultados N° 05

Tuvimos acceso a las carpetas fiscales de los distintos despachos fiscales de Tambopata de un total de 200 las cuales fueron seleccionadas quedándonos con un total de 30 carpetas fiscales, explicación de la selección de las carpetas fiscales, 1) tenía que contener actas policiales (acta de hallazgo, acta de intervención, acta de lectura de derechos, acta de registro personal, declaraciones y otros) 2) identificado al o los imputados 3) que la pena sea no menor de diez años 4) las estadísticas más altas, concluimos que el delito que cumplía todos estos requisitos era el del delito Contra el Patrimonio en la modalidad de Robo agravado tipificado en el artículo 188 del código penal.

Efectivamente comprobamos que las 30 carpetas fiscales cumplieron con los requisitos para nuestra investigación, dejando en claro que no es una muestra del 100% de casos penales en la Fiscalía Provincial de Tambopata, es referencial para nuestro resultado de estudio y análisis de los hallazgos.



Los resultados de estudio en los hallazgos de las carpetas fiscales confirmaron nuestra hipótesis, por el hecho de que nuestra muestra es pequeña pero significativa para nuestra investigación encontramos 1 de los 30 expedientes confirmando la vulneración del derecho de defensa y por consiguiente el debido proceso, ya que el acta de intervención no contaba con la firma del abogado ni del fiscal conforme se puede apreciar el anexo N° 01, cabe señalar que nuestra muestra de las carpetas fiscales no está basado en juicio de responsabilidad delictuosa dejando claro que si son o no culpables la justicia se dará, la valoración y relevancia de nuestra tesis es con el propósito de dar a conocer la exclusión de prueba indiciaria por vulneración al derecho de defensa en las diligencias preliminares.

De las otras 29 carpetas restantes si se verifico que las actas policiales se encontraban la firma del representante del ministerio público dando un formalismo mínimo a nuestra posición de análisis, ya que solo 6 carpetas fiscales tenían la presencia del abogado defensor al inicio de la investigación, dejando a juicio al juez su resolución en la sentencia, y a los abogados defensores en sus defensas técnicas.

Respecto al anexo N°1 se solicitó autorización de la mención y exhibición de los mismos.

Contrastación y Convalidación de la Hipótesis.

DE LA HIPOTESIS GENERAL

Mediante la presencia de la asistencia del abogado defensor se respeta el debido proceso y se logra un adecuado juzgamiento evitando la arbitrariedad contra los procesados.

En el desarrollo de la tesis, se ha podido constatar mediante los instrumentos aplicados a los jueces, fiscales y abogados defensores, que la presencia del abogado defensor garantiza el desarrollo del proceso y específicamente la investigación preliminar, donde también han señalado que puntualmente cuestionan los actos irregulares que se producen al interior de la misma así como que interponen los recursos impugnatorios frente a estas irregularidades, demostrándose por tanto la validez de la hipótesis principal.

DE LAS HIPOTESIS ESPECÍFICAS

1. El incumplimiento de la presencia del defensor, excluye las pruebas del acervo probatorio en el proceso penal.

Con el análisis de la encuesta practicada a los operadores jurídicos se ha podido constatar que ciertamente se puede excluir las actuaciones desarrolladas sin la presencia del defensor, inclusive se advierte que muchas veces es el propio fiscal el que no está presente en las diligencias lo que es evidenciado por el defensor.



2. Las sentencias utilizando pruebas obtenidas en las diligencias preliminares sin presencia del defensor se encuentran viciadas de nulidad.

Esta hipótesis está prácticamente demostrada, con lo establecido en los cuadros, donde se evidencia el incumplimiento del respeto a los derechos fundamentales en la obtención de medios de prueba y por tanto se hace factible la aplicación de lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal y el **Artículo 150** literal d) en cuanto señala que existe nulidad absoluta cuando se produce la inobservancia del contenido esencial de los derechos y garantías previstos por la Constitución.



CAPÍTULO VIII

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS DEL CÓDIGO

PROCESAL PENAL.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL CODIGO PROCESAL PENAL APROBADO POR
DECRETO LEGISLATIVO 957

Artículo 1.- Objeto de la Ley

Modificase los artículos 84, 87, 119, 330 y VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004 aprobado por Decreto Legislativo 957, en los términos siguientes:

Art. VIII. Legitimidad de la prueba

1.- (...)

2.- Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.



2.1.- Toda vulneración al derecho de defensa queda exento de ser valorado por el juez ni tomado en cuenta como una excepción a la regla de exclusión de prueba, por tratarse del debido proceso y es nula de pleno derecho.

3.- (...)

Artículo 84. Derechos y deberes del abogado defensor

El abogado defensor goza de todos los derechos que la ley le confiere para el ejercicio de su profesión sin restricción alguna de ninguna autoridad o funcionario público, especialmente de los siguientes:

1. Prestar asesoramiento desde que su patrocinado fuere intervenido, citado o detenido por la autoridad policial.

Artículo 87 Instrucciones preliminares.-

1. Antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las disposiciones penales que se consideren aplicables. De igual modo se procederá cuando se trata de cargos ampliatorios o de la presencia de nuevos elementos de convicción o de prueba. Rige el numeral 2) del artículo 71. Se garantizará necesariamente que esté presente su abogado de libre elección o en su defecto un defensor público

Artículo 119 Interrogatorio.-

1. Las personas que sean interrogadas deberán responder de viva voz y sin consultar notas ni documentos, con excepción de los peritos y de quienes sean



autorizados para ello, incluso los imputados, en razón de sus condiciones o de la naturaleza de los hechos o circunstancias del proceso, el interrogatorio solo será desarrollado por el Fiscal con presencia obligatoria del abogado defensor si se trata de imputados.

2. El declarante será invitado a manifestar cuanto conozca sobre el asunto de que se trate y después, si es necesario, se le interrogará. Las preguntas que se le formulen no serán impertinentes, capciosas ni sugestivas. Se transcribirá en el acta lo expresado por el declarante sin que sea objeto de modificación o interpretación por quien realiza el interrogatorio

Artículo 330 Diligencias Preliminares.-

1. (...)

2. Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente. En las diligencias preliminares es obligatoria la presencia del abogado defensor desde que el imputado es intervenido por la Policía

3. El Fiscal al tener conocimiento de un delito de ejercicio público de la acción penal, podrá constituirse inmediatamente en el lugar de los hechos con el personal y medios especializados necesarios y efectuar un examen con la finalidad de establecer la realidad de los hechos y, en su caso, impedir que el delito produzca consecuencia ulteriores y que se altere la escena del delito. Para estos efectos se hace



imprescindible la presencia de un abogado defensor en caso de que existan detenidos,
o de un defensor público a fin de garantizar los derechos fundamentales en la
obtención de las pruebas

Artículo 2°. Introdúzcase el artículo 334 A, en el Código Procesal Penal, en los
siguientes términos:

El ministerio de Justicia dotara de un defensor público en cada comisaria de la
Policía Nacional de Perú, a fin de garantizar la presencia de un defensor en las
diligencias preliminares

Artículo 3°.- Derogatoria

Derogase o déjese sin efecto toda disposición que se oponga a la presente Ley.

Comunicase al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los....días del mes de... de dos mil...

CONCLUSIONES

PRIMERA:

Los legisladores regularon la exclusión de la prueba ilícita de una forma disuasoria para el cumplimiento del respeto e inviolabilidad de los derechos fundamentales por parte de la administración de justicia, fiscales, policías y otros órganos a fines, garantizando así la no transgresión y/o vulneración al momento de conseguir el material probatorio.

SEGUNDA:

Es muy vaga el desarrollo de criterios respecto a la prueba ilícita en nuestra doctrina y jurisprudencia, más aun acerca de nuestro tema que es la exclusión de prueba por vulneración al derecho de defensa y esto incluye al debido proceso, que cualquier sentencia dada en primera instancia vulnerando el debido proceso será declarado nulo.

TERCERA:

Respecto a las excepciones de la regla de exclusión de pruebas que se basan a muchas teorías de proporcionalidad de derechos fundamentales como núcleos que ya no son tan impenetrables deberían ya estar regulados expresamente, y no darle un tratamiento de abierto, porque lo que se pone en juego son nuestros derechos fundamentales protegido por nuestra constitución, tratados internacionales, leyes procesales y otras leyes afines. Por ello es menester cerrar brechas de interpretaciones distintas por nuestros jueces.

**CUARTA:**

Ya no podemos hablar acerca de que nuestros derechos fundamentales son absolutos si no que más bien son relativos y estos pueden ser violados en cualquier momento por una interpretación que puede llegar abecés hacer errada, dependiendo de la coyuntura del momento y a quienes pueden estas servir, profundizando un poco en política, como se está dando en la actualidad, respecto a casos mediáticos.

QUINTA:

La Investigación preliminar donde se desarrollan las diligencias preliminares reviste crucial importancia para la recolección de elementos de prueba a utilizarse en la etapa del juzgamiento y por tanto debe rodearse de todas las garantías que establece la constitución.

SEXTA:

La práctica procesal ha derivado en la realización de diligencias en forma apresurada donde no se respetan los derechos mínimos de los procesados en la recolección de elementos de prueba generando arbitrariedad.

SÉPTIMA:

La prueba indiciaria obtenida durante el desarrollo de las diligencias preliminares requiere que se realice mediante procedimientos validos en los que se respete los derechos fundamentales del investigado.

**OCTAVA:**

El Ministerio Público y la Policía justifican la no citación y presencia del abogado defensor en las diligencias preliminares y en la obtención de prueba indiciaria en el carácter urgente del desarrollo de sus actuaciones, lo cual no resulta adecuado en atención a que debe primar el garantismo y evitar la arbitrariedad.

NOVENA:

La presencia del abogado defensor en la obtención de los elementos de prueba, sean convencionales o indiciarios es una garantía de la validez del medio de prueba obtenido.

DÉCIMA:

Los elementos de prueba obtenidos con vulneración del respecto al derecho a la defensa, están viciados de nulidad y no pueden ser utilizados para la imposición de una sentencia condenatoria.



RECOMENDACIONES

PRIMERA:

Se debe realizar una precisión legislativa mediante la introducción de la correspondiente modificatoria a fin de que se establezca la obligatoriedad de la presencia del defensor sea de libre elección o público desde el momento en que es intervenida una persona, a fin de garantizar sus derechos fundamentales, así como la legitimidad en la obtención de las pruebas.

SEGUNDA:

Modificar el numeral 2) del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal vigente con el propósito de adecuar la regulación específica en el caso de vulneración al derecho de defensa por tratarse del debido proceso, y está a la vez va acompañada de principios, como el de igualdad de armas procesales y contradicción.

TERCERA:

Este tema de la exclusión de pruebas indiciarias por vulneración al derecho de defensa en las diligencias preliminares, debe ser abordado por la jurisprudencia nacional, para una adecuada interpretación jurídica unificada y no ser interpretada de distintas formas.

CUARTA:

Con respecto a nuestra Policía Nacional del Perú debe darse todas las herramientas adecuadas para el cumplimiento de sus funciones, entre ellas podemos destacar: a) capacitaciones constantes sobre temas de investigación criminal, como intervenir,



protocolos, llenar actas, y todo lo concerniente al respeto de los derechos humanos b) Equipamiento de comunicación (radios, celulares) y videocámaras donde registraran cada intervención quedando así registrado mediante soporte técnico para cualquier evento posterior c) tenga las facilidades de mecanismos de comunicación oficial con la defensoría pública (oficio) y el colegio de abogados, así como lo tienen con los fiscales.

QUINTA:

Mediante el propio Estado impulsar campañas de información sobre lo que son nuestros derechos fundamentales y de que estamos viviendo en la actualidad en un sistema acusatorio garantista en donde las pruebas obtenidas violando los derechos fundamentales son ilícitas, a la ciudadanía en general.

SEXTA:

Se debe difundir entre los operadores jurídicos que es esencial la presencia del abogado defensor en todas las diligencias preliminares de la investigación penal.

SÉPTIMA:

Los órganos pertinentes del Poder Judicial, Ministerio Público y Ministerio de Justicia y Policía Nacional deben realizar el control respectivo a fin de verificar que en las diligencias preliminares estén presentes tanto el Fiscal como el Abogado defensor.

OCTAVA:

Se debe recordar a los jueces el deber de hacer efectivo el derecho a la defensa en todas las etapas del proceso penal.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMORES VARGAS, H. (1999). *LA PRUEBA ILICITA EN EL PROCESO PENAL*. SAN JOSE: UNIVERSIDAD DE COSTA RICA.
- Arroyo, C. L. (2002). *Debdo Proceso*. Perú.
- BUSTAMANTE ALARCON, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo*. Lima: ARA Edit.
- CASTILLO VERA, F. V. (2008). *PRUEBA ILICITA POR VIOLACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN CUANTO GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO*. PUBLICADO EN MICROJURIS. BOLETIN N° MJD 199.
- CASTILLO VERA, F. V. (2008). *PRUEBA ILICITA POR VIOLACION DEL DERECHO DE DEFENSA EN CUANTO GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO*. PUBLICADO EN MICROJURIS, BOLETIN N° MJD 199. *DOCTRINA*, BOLETIN N° MJD 199.
- CASTRO TRIGOSO, H. (2008). *CRITERIOS PARA LA TERMINACION DE LA PRUEBA ILICITA EN LA JURISPRUDENCIA PENAL PERUANA*. LIMA: UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS.
- Castro, M. (1937). *Curso de Procedimientos Penales*. Buenos Aires.
- CHAVARRY CORREA, E. B. (2011). *LA PRUEBA ILÍCITA PENAL EN LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA*. TRUJILLO: UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO, ESCUELA DE POS-GRADO.
- Conceptodefinicion.de. (31 de 03 de 2017). *Venemedia*. Recuperado el 17 de 03 de 2018, de <http://conceptodefinicion.de/derechos-fundamentales/>
- CORTEZ TATAJE, J. C. (2012). En *EL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL* (pág. 183 NUMERO 52). LIMA: GACETA CONSTITUCIONAL .
- CUBAS VILLANUEVA, V., & QUISPE F., F. (1999). *Código de procedimientos penales*. Lima: Palestra Editores.
- DE BERNARDIS, L. M. (1995). *La garantia del debido proceso*. Lima: Cuzco Editores.
- ESTRAMPES, M. (2012). *LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO. REFLEXIONES ADOPTADAS AL CÓDIGO PROCESAL PENAL PERUANO 2004*. LIMA - PERU: JURISTA EDITORES.
- FÉLIX TASAYCO, G. (2006). *La prueba ilícita en la doctrina y en el nuevo código procesal penal, en El derecho penal contemporáneo, Libro Homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera* . Lima: Ara Editores.
- FERNANDO, U. Z. (2010). *LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL*. PERÚ: BLG EDICIONES.
- Flores, J. A. (2010). *Juicio Oral en el Nuevo Código Procesal Penal*. Perú: USMP.
- FLORIAN, E. (1934). *ELEMENTOS DE DERECHO PROCESAL PENAL*. BARCELONA: BOSCH.
- GÓMEZ COLOMER, J. L. (1999). *El proceso penal en el estado de derecho. Diez estudios doctrinales*. lima: Palestra editores.



- HABERLE, P. (1997). *LA LIBERTAD FUNDAMENTAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL*. LIMA: PUCP.
- HAIRABEDIÁN, M. (2002). *EFICACIA DE LA PRUEBA ILÍCITA Y SUS DERIVADOS EN EL PROCESO PENAL*. BUENOS AIRES: HAD-HOCEDITOR.
- LA ROSA GÓMEZ DE LA TORRE, M. (1999). *Jurisprudencia del proceso penal sumario*. Lima: Grijley.
- LANDA ARROYO, C. (2001). *DEBIDO PROCESO Y TUTELA JURISDICCIONAL*. LIMA: PENSAMIENTO CONSTITUCIONAL.
- MANZINI. (1952). *TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL TIII*. BUENOS AIRES: pág. 483.
- MARTÍNEZ GARCÍA, E. (2003). *Eficacia de la prueba ilícita eb el proceso penal*. Valencia: Tirant Blanch.
- MIXÁN MASS, F. (1990). *LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO PENAL*. LIMA: BLG.
- Montero Aroca, J. (1997). *Principios del proceso penal: una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- MONTERO MONTERO, D., & ZALAZAR, A. (s.f.). *DERECHO DE DEFENSA EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS*.
- ÓRE GUARDIA, A. (1996). *Manual de derecho procesal penal*. Lima: Editorial Alternativas.
- Osorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- PAREJA MUJICA, B. (2017). *MODELO DE CONTROL CONSTITUCIONAL PARA LA ADMISION DE LA PRUEBA DE CARGO CON VIOLACION A DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL SISTEMA JURIDICO*. LIMA: PONTIFICA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ.
- PRADO SALDARRIAGA, V. (1999). *Derecho penal jueces y jurisprudencia*. Lima: Palestra EDITORES.
- QUIROGA LEÓN, A. (Lima). *El Debido proceso legal en el Perú y el sitema interamericano de protección de los derechos humanos*. 2003: Jurista Editores.
- REYNA ALFARO, L. (2005). *El dercho a la defensa, el derecho a probar y la prueba ilícita. Precisiones iniciales*. lima: en Dialogo con la Jurisprudencia N° 83.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (Lima). *DERECHO pROCESAL PENAL*. 2001: Grijley.
- SÁNCHEZ VELARDE, P. (2004). *manUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL*. Lima: Idemsa.
- SERRÁ DOMINGUEZ, M. (sf). *INDICIOS*. Perú: NUEVA ENCICLOPEDIA JURÍDICA T XII Pág. 348.
- TALAVERA ELGUERA, P. (2004). *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- TOCORA, F. (1993). *Los procedimientos garantistas: El debido proceso o el principio de igualdad procesal*. Lima: Edit.
- UGAZ ZEGARRA, A. F. (s.f.). *ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA PRUEBA ILÍCITA*. PERU: INSTITUTO DE CIENCIA PROCESAL.