



UNAP

**FACULTAD DE DERECHO
Y CIENCIA POLÍTICA**

TESIS:

**“EL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN, GRABACIÓN O
REGISTRO DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS SIN LAS
GARANTÍAS PREVISTAS EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL
DE 2004 Y SU VULNERACIÓN AL DERECHO FUNDAMENTAL
AL SECRETO Y A LA INVIOLABILIDAD DE LAS
COMUNICACIONES”**

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

AUTORES:

**BACH. MARÍA DEL CARMEN NEYRA CUADROS.
BACH. ALVARO AARÓN TRESIERRA BENDAYÁN.**

ASESOR:

ABOG. RAÚL QUEVEDO GUEVARA.

**IQUITOS-PERÚ
2017**



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Iquitos, a los 23 días del mes de febrero de 2017, a las 10:00 horas, en el Auditorio de la FADCIP, se reunieron los miembros del Jurado Calificador designado mediante **Resolución Decanal N°009-2017-D-FADCIP-UNAP**, integrado por los Señores Miembros que a continuación se indica:

Abog. VICTOR RAÚL VARGAS FERNÁNDEZ	Presidente
Abog. MARTIN TAFUR BOULLOSA Mgr.	Miembro
Abog. CHRISTIAN ROJAS DIAZ	Miembro

Quienes, se constituyeron en el Auditorio de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, para escuchar y evaluar la sustentación pública de la Tesis titulada: **“EL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCION, GRABACION O REGISTRO DE COMUNICACIÓN TELEFONICAS SIN LAS GARANTIAS PREVISTAS EN EL CODIGO PROCESAL PENAL DE 2004 Y SU VULNERACION AL DERECHO FUNDAMENTAL AL SECRETO Y A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES”**, presentado por los Bachilleres en Derecho y Ciencias Políticas: **ALVARO AARON TRESIERRA BENDAYAN Y MARIA DEL CARMEN NEYRA CUADROS**, para obtener el Título Profesional de **ABOGADO** que otorga la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana de acuerdo a la Ley N° 30220 y el Estatuto vigente.

Después de haber escuchado con mucha atención y formuladas las preguntas necesarias por el Jurado Calificador, las que fueron respondidas en forma.....**S.B.I.S.F.A.C.T.O.R.I.A.**

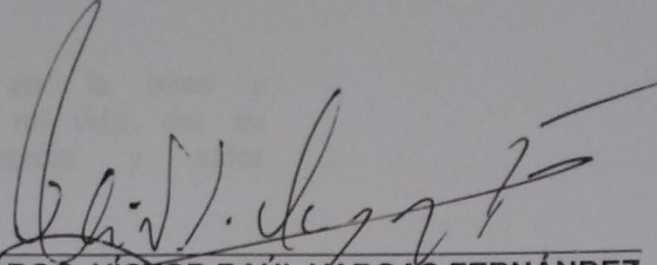
El Jurado Calificador, luego de las deliberaciones correspondientes, en privado, llegó a la conclusión siguiente:

La Sustentación de la Tesis ha sido: APROBADO POR UNANIMIDAD

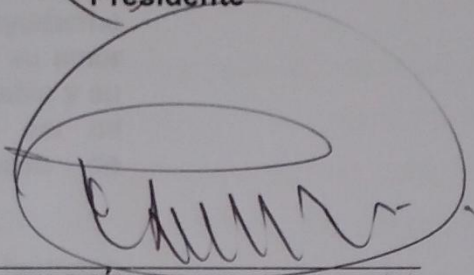
Siendo las.....11:30 A.M......se dio por terminado el acto.

.....
Abog. MARTIN TAFUR BOULLOSA Mgr	Abog. VICTOR RAUL VARGAS FERNÁNDEZ Presidente	Abog. CHRISTIAN ROJAS DIAZ

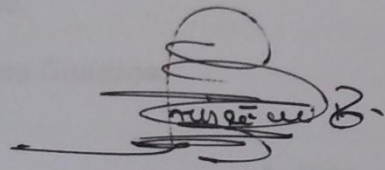
MIEMBROS DEL JURADO



ABOG. VÍCTOR RAÚL YARGAS FERNÁNDEZ
Presidente

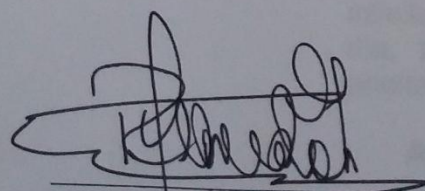


ABOG. MARTÍN TAFUR BÓULLOSA
Miembro



ABOG. CHRISTIAN ROJAS DÍAZ
Miembro

ASESOR DE TESIS



ABOG. RAÚL QUEVEDO GUEVARA

DEDICATORIA

A Dios, por ser la base y fundamento de mi vida, por su gracia, misericordia y amor incomparable.

A mi mamá María Isabel, por su sacrificio y dedicación para hacer de mi una buena persona y ayudarme a alcanzar mis metas, por su amor infinito, su paciencia inagotable y su fe inquebrantable, y por ser mi motivación en cada paso de superación que doy.

A la memoria de mi hermano Santiago Arturo Gonzales Cuadros, por todo el amor y apoyo brindado durante el corto tiempo que Dios me permitió tenerlo a mi lado.

María C. Neyra Cuadros.

A Dios, por darme la vida y ser lumbre que me guía por el camino del bien.

A mi mamá María Elena y mi papá Álvaro, pilares fundamentales en mi vida, por el apoyo incondicional y enseñanzas que me brindaron en todo momento, en lo personal y académico, que me permitieron superar cualquier obstáculo, lograr mis metas y llegar a ser la persona que soy en la actualidad; y por el infinito amor que me brindan día a día, lo cual me motiva a seguir adelante.

Alvaro A. Tresierra Bendayán.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, por darnos vida, salud y la fortaleza necesaria para culminar esta etapa importante en nuestras vidas; y por su sublime gracia y amor.

A nuestros padres, por todo el sacrificio y esfuerzo realizado para ayudarnos a alcanzar nuestras metas, por la paciencia y fe depositada en nosotros, por motivarnos constantemente y no permitirnos claudicar; pero sobre todo, por las mil maneras de demostrarnos cuánto nos aman y ser nuestro mayor ejemplo.

A nuestro querido profesor y asesor Raúl Quevedo Guevara, por las enseñanzas impartidas a lo largo de nuestra formación pre-profesional, por su dedicación y fundamental apoyo en la elaboración del presente trabajo de investigación; y por enseñarnos con su ejemplo a amar el derecho.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	15
TÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.	17
Capítulo Único: Planteamiento, Justificación y Formulación del Problema de Investigación.	18
1. Descripción del Problema.	18
2. Justificación del Problema a Investigar.	21
3. Formulación del Problema.	21
4. Antecedentes de la Investigación.	22
5. Objetivos de la Investigación.	22
5.1. Objetivo general.	22
5.2. Objetivos específicos.	23
6. Hipótesis de la investigación.	23
7. Variables.	24
7.1. Variable independiente.	24
7.2. Variable dependiente.	25
8. Operacionalización.	26
9. Delimitación de la investigación.	27
9.1. Temporal.	27
9.2. Espacial.	27
9.3. Social.	27
9.4. Física.	28
TÍTULO II: MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.	29
Capítulo I: Código Procesal Penal de 2004.	30

1. Antecedentes Históricos.	30
1.1. Los Sistemas Procesales en el Perú.	30
1.1.1. Definición.	30
1.1.2. Características.	30
1.1.3. Clasificación.	31
1.1.3.1. Sistema Procesal Inquisitivo.	31
1.1.3.1.1. Definición.	31
1.1.3.1.2. Características.	32
1.1.3.2. Sistema Procesal Acusatorio.	33
1.1.3.2.1. Definición.	33
1.1.3.2.2. Características.	34
1.1.3.2. Sistema Procesal Mixto.	35
1.1.3.3.1. Definición.	35
1.1.3.3.2. Características.	36
1.2. Antecedentes Legislativos Nacionales.	36
1.2.1. El Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863.	37
1.2.2. El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920.	38
1.2.3. El Código de Procedimientos Penales de 1940.	40
2. Constitucionalización del Código Procesal Penal.	42
2.1. La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico.	42
2.2. La Constitucionalización del Proceso Penal.	46
2.3. Vinculación entre los Órganos Jurisdiccionales y los Derechos Fundamentales.	53
3. Concepto del Nuevo Código Procesal Penal.	55
4. Características del Nuevo Modelo Procesal Penal.	56
5. Garantismo Penal.	64
5.1. Generalidades.	64
5.2. Definición.	65
5.3. Clasificación de las Garantías.	66
6. Finalidad del Nuevo Proceso Penal.	67

7. Instituciones Procesales que Inspiran el Nuevo Proceso Penal.	67
7.1. Principios.	67
7.1.1. Principio de Contradicción.	68
7.1.2. Principio de Igualdad.	69
7.1.3. Principio de Tutela Jurisdiccional Efectiva.	71
7.1.4. Principio de Publicidad.	72
7.2. Derechos.	73
7.2.1. Derecho de Defensa.	73
7.2.2. El Derecho a la Presunción de Inocencia.	75
Capítulo II: La Prueba.	79
1. Nociones Generales.	79
1.1. Etimología.	79
1.2. Definición.	79
1.3. Importancia.	80
1.4. Aspectos de la Prueba.	81
1.4.1. Elemento de Prueba.	81
1.4.2. Órgano de Prueba.	81
1.4.3. Medio de Prueba.	82
1.4.4. Objeto de la Prueba.	82
2. Características de la Prueba.	83
2.1. Veracidad Objetiva.	83
2.2. Constitucionalidad de la Actividad Probatoria.	84
2.3. Utilidad de la Prueba.	84
2.4. Pertinencia de la Prueba.	84
3. Principios Rectores de la Prueba.	85
3.1. Principio de Inmediación de la Prueba.	85
3.2. Principio de Libertad Probatoria.	86
3.2.1. La Legalidad o Licitud de la Actividad Probatoria.	87
3.2.2. La Pertinencia de la Actividad Probatoria.	87

3.3. Principio de la Comunidad de la Prueba.	88
3.4. Principio de Oficialidad.	88
4. La Actividad Probatoria.	89
4.1. Momentos de la Actividad Probatoria.	90
4.1.1. La Proposición de los Medios de Prueba.	90
4.1.2. La Admisión de los Medios de Prueba.	91
4.1.3. La Actuación de los Medios de Prueba.	93
4.1.4. La Valoración de los Medios de Prueba.	93
4.1.4.1. Sistemas de Valoración de la Prueba.	94
4.1.4.1.1. El Sistema de la Prueba Legal o Tasada.	94
4.1.4.1.2. El Sistema de Libre Apreciación de la Prueba.	96
4.1.4.2. Reglas de Valoración de la Prueba.	98
5. Los Medios de Prueba.	100
5.1. La Confesión.	100
5.2. El Testimonio.	101
5.3. La Pericia.	102
5.4. El Careo.	102
5.5. La Prueba Documental.	103
5.6. El Reconocimiento.	103
5.7. La Inspección Judicial y la Reconstrucción.	104
5.8. El Levantamiento del Cadáver.	104
5.9. La Necropsia.	105
5.10. Embalsamamiento del Cadáver.	106
5.11. Examen de Vísceras y Materias Sospechosas.	106
5.12. Examen de Lesiones y Agresión Sexual.	106
5.13. Examen en Caso de Aborto.	107
5.14. Preexistencia y Valoración.	107

Capítulo III: Medidas Restrictivas de Derechos Fundamentales Orientadas a la Búsqueda de Pruebas.	108
1. Generalidades.	108
2. Restricción de Derechos Fundamentales.	109
3. Definición.	110
4. Finalidad.	111
5. Presupuestos.	111
5.1. Principio de Legalidad.	111
5.2. Principio de Jurisdiccionalidad.	112
5.3. Principio de Prueba Suficiente.	113
5.4. Principio de Proporcionalidad.	114
5.4.1. Juicio de Idoneidad.	117
5.4.2. Juicio de Necesidad.	117
5.4.3. Juicio de Proporcionalidad en Sentido Estricto.	118
5.5. Debida Motivación.	118
6. Clasificación.	119
6.1. Medidas que necesariamente requieren resolución judicial autoritativa previa.	120
6.2. Medidas que por regla general requieren resolución judicial autoritativa previa, pero de manera excepcional se pueden ejecutar sin resolución judicial previa.	121
6.3. Medidas que en ningún caso requieren resolución autoritativa judicial previa.	122
Capítulo IV: La Prueba Ilícita o Prueba Prohibida.	125
1. Generalidades.	125
2. Problemática en Torno a la Terminología.	126
2.1. La Prueba Ilícita como afectación a los derechos fundamentales frente a la prueba irregular como expresión de infracción a la	

normativa procesal.	126
2.2. La Prueba Ilícita como especie de la prueba prohibida.	127
2.3. La Prueba Ilícita como afectación a los valores superiores del Estado frente a la prueba prohibida como proscripción de la ley.	128
3. Definición.	129
4. Naturaleza.	131
5. Clasificación.	133
5.1. Por el momento de su producción.	133
5.2. Causas de ilicitud.	134
6. Teorías sobre la Admisibilidad de la Prueba Ilícita.	135
6.1. Teoría a Favor de la Admisión y Apreciación de la Prueba Ilícita.	135
6.2. Teoría en Contra de la Admisibilidad y Apreciación de la Prueba Ilícita.	137
6.3. Teorías Intermedias de la Admisibilidad y Apreciación de la Prueba Ilícita.	138
7. Los Efectos Reflejos de la Prueba Ilícita.	139
8. Las Excepciones a la Exclusión de la Prueba Ilícita.	140
8.1. Fuente Independiente.	140
8.2. Descubrimiento Inevitable.	141
8.3. La Excepción de Buena Fe.	141
Capítulo V: Derecho Fundamental al Secreto y a la Inviolabilidad de las Comunicaciones Telefónicas.	142
1. Antecedentes.	142
2. Definición y Alcances.	144
3. Vínculo con el derecho a la intimidad.	145
4. Tratamiento en el Código Civil y Código Penal vigentes.	146
Capítulo VI: Intervención, Grabación o Registro de Comunicaciones Telefónicas.	148

1. Antecedente Histórico.	148
2. Consideraciones Generales de la Intervención de Comunicaciones y Telecomunicaciones.	149
2.1. Concepto de Comunicaciones Telefónicas.	150
2.2. Concepto de Intervención.	151
2.3. Concepto de Grabación.	151
2.4. Concepto de Registro.	152
2.4.1. Concepto de Registro Pasado.	152
2.4.2. Concepto de Registro Futuro.	152
3. Ámbito Normativo a Nivel Nacional.	153
4. Procedimiento de Intervención, Grabación o Registro de Comunicaciones Telefónicas.	153
4.1. Sujeto Legitimado.	153
4.2. Requisitos.	154
4.3. Finalidad.	154
4.4. Trámite.	155
4.5. Plazo de Duración.	156
4.6. Formalidad de las Resoluciones Judiciales que autoricen la Intervención, Grabación o Registro de Comunicaciones Telefónicas.	156
4.7. Ejecución de la Intervención, Grabación o Registro de Comunicaciones Telefónicas.	157
4.8. Reexamen Judicial de los Resultados de la Intervención, Grabación o Registro de Comunicaciones Telefónicas.	160
4.9. Convalidación de la Intervención, Grabación o Registro de Comunicaciones Telefónicas.	160
TÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.	161
Capítulo Único: Metodología de la Investigación.	162

1. Tipo de investigación.	162
2. Nivel de investigación.	162
3. Método de investigación.	163
4. Población y muestra.	163
5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.	164
5.1. Técnicas	164
5.2. Instrumentos	165
6. Presupuesto.	165
7. Cronograma de GANNTT.	166
TÍTULO IV: DE LOS RESULTADOS.	167
Capítulo Único: De los Resultados.	168
1- De las Resoluciones Recabadas.	169
2- De las Encuestas Realizadas.	178
3- De las Entrevistas.	195
4- Comprobación de las Hipótesis.	207
4.1- Primera Hipótesis.	212
4.2- Segunda Hipótesis.	212
4.3- Tercera Hipótesis.	212
4.4- Cuarta Hipótesis.	213
PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 230º DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.	216
CONCLUSIONES.	221
DIFICULTADES.	225

RECOMENDACIONES.	227
FUENTES.	229
ANEXOS.	236

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los medios de comunicación se han expandido, de tal forma que ha facilitado que las personas se puedan comunicar entre si de una manera más sencilla, a comparación de lo que ocurría en décadas atrás.

A la fecha existen diversos medios de comunicación, pudiendo encontrar las comunicaciones por vía telefónica, por vía radial, por correo electrónico, entre otros, incluyendo las redes sociales, que en los últimos años ha conseguido un gran número de adeptos, a tal punto que es común escuchar diariamente las palabras “*Whatsapp*”, “*Facebook*”, “*Twitter*”, etc.

Bajo este contexto, se tiene que la legislación peruana ha visto la necesidad de salvaguardar la privacidad y confidencialidad de las comunicaciones realizadas. Amén de ello, las diferentes Constituciones Políticas que tuvo el Perú han venido garantizando lo que hoy conocemos como el “Derecho al Secreto y a la Inviolabilidad de las Comunicaciones”, teniendo sus antecedentes en la Carta Magna de 1823, y está actualmente regulado en el numeral 10 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993.

No obstante, cabe señalar que dicho derecho no es absoluto, toda vez que su ejercicio puede verse restringido en algunas ocasiones, siempre y cuando se cuente previamente con mandato judicial debidamente motivado, con las garantías previstas en la ley.

Es así que, el Código Procesal Penal de 2004, en el Subcapítulo II “La Intervención de Comunicaciones y Telecomunicaciones”, del Capítulo VII “El Control de Comunicaciones y Documentos Privados”, del Título III “La Búsqueda de Pruebas y Restricción de Derechos”, de la Sección II “La Prueba”, de su Libro Segundo “La Actividad Procesal” regula la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

Bajo este contexto, resulta necesario precisar que el contenido esencial del mencionado cuerpo legal es el garantismo penal, regulando diversas instituciones (derechos y principios) que avalan el debido proceso y el respeto de los derechos fundamentales de la persona, entre ellas, presunción de inocencia, interdicción de la persecución penal múltiple, legalidad de las medidas limitativas de derechos, legitimidad de la prueba, derecho de defensa, etc.

Sin embargo, como toda cosa creada por el hombre, no es perfecto y absoluto, existiendo vacíos y contradicciones en el mismo, como es el caso de su artículo 230°, referente a la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles, materia de la presente tesis.

A través del presente trabajo de investigación, vamos a demostrar que el contenido del mencionado artículo colisiona con los principios de legalidad de las medidas limitativas de derechos, legitimidad de la prueba y el derecho a la defensa, previstos en los artículos VI, VIII y IX de su Título Preliminar, respectivamente; así como, con el precepto general previsto en el artículo 202°, y con los presupuestos previstos en el artículo 203° de dicho cuerpo normativo.

TÍTULO I
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

CAPÍTULO ÚNICO
PLANTEAMIENTO, JUSTIFICACIÓN Y FORMULACIÓN DEL PROBLEMA
DE INVESTIGACIÓN

1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

El Código Procesal Penal de 2004 entró en vigencia en el Perú mediante Decreto Legislativo N° 957, de fecha 29 de julio de 2004, habiendo sido su aplicación a nivel nacional de manera progresiva; siendo que en el caso del Distrito Judicial de Loreto fue implementado totalmente el 01 de octubre de 2012, mediante Decreto Supremo N° 004-2011-JUS, de fecha 30 de mayo de 2011.

Una de las razones que justificaron que nuestro país cuente con un nuevo Código Procesal Penal fue la necesidad de adecuar la legislación procesal penal a los estándares mínimos establecidos por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; dotándosele, para tal efecto, de instituciones (derechos y principios) que avalan el debido proceso y el respeto de los derechos fundamentales de la persona. Siendo, por ello, la base fundamental de este nuevo modelo el garantismo penal.

Más aún si se tiene en cuenta que la Constitución Política del Perú ha venido tratando diversos temas procesales, que han generado un cambio significativo en el ordenamiento procesal. Razón por la cual, la normativa jurídico procesal penal ha adoptado una orientación y parámetros acordes a nuestra Carta Magna.

En ese sentido, el nuevo Código Procesal Penal regula estas instituciones en su Título Preliminar, como son: Presunción de inocencia, interdicción de la persecución penal múltiple, legalidad de las medidas limitativas de derechos, legitimidad de la prueba, derecho de defensa, entre otros.

Principios que, conforme a lo establecido en el artículo X del Título Preliminar, prevalecen sobre cualquier otra disposición de dicho código, debiendo ser utilizados como fundamento de interpretación, lo que implica que ningún artículo regulado en este cuerpo normativo sea contrario a lo estipulado en su Título Preliminar.

Sin embargo, a través del estudio del mencionado cuerpo legal, hemos podido advertir que existen artículos que vulneran las instituciones establecidas en el Título Preliminar (Legalidad de las medidas limitativas de derechos, legitimidad de la prueba y el derecho a la defensa), como es el caso del artículo 230° referente a la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles, materia de la presente tesis.

Del artículo 230° se desprende que el Código Procesal Penal de 2004 no distingue entre registros telefónicos pasados y registros telefónicos futuros, regulando un único procedimiento para la intervención de ambos, el cual es reservado, de conformidad con el numeral 4 de su artículo 226°, ello en virtud de asegurar la finalidad de esta medida limitativa de derecho, que es la obtención de dichos registros; sin embargo, del análisis de la jurisprudencia regional y nacional, advertimos que, respecto a los registros telefónicos pasados, dicho riesgo de pérdida de la finalidad de la medida no se configura, por cuanto dichos registros son permanentes e inmodificables.

Siendo ello así, en cuanto a los registros telefónicos pasados, no se justifica el procedimiento reservado, regulado en el numeral 4 del artículo 226° del Código Procesal Penal, sino el procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 203° de dicho cuerpo normativo, que establece que, si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida restrictiva de derechos, el Juez de la Investigación Preparatoria deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, al afectado. Asimismo,

para resolver, podrá disponer mediante resolución inimpugnable la realización de una audiencia con intervención del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales, que se realizará con los asistentes. Ello en virtud de que, como ya se indicó, los registros telefónicos pasados son permanentes e inmodificables, por lo que no existe riesgo alguno de pérdida de la finalidad de la medida.

Bajo este contexto, advertimos que el artículo 230° del Código Procesal Penal, en lo que respecta a los registros telefónicos pasados, colisiona con los principios de legalidad de las medidas limitativas de derechos, legitimidad de la prueba y el derecho a la defensa, previstos en los artículos VI, VIII y IX del Título Preliminar, respectivamente; así como con el precepto general previsto en el artículo 202° de dicho cuerpo normativo, que establece que, para restringir un derecho fundamental debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado; y, por ende, con el contenido esencial del nuevo modelo procesal penal, el cual, conforme ya se indicó *ut supra*, tiene como característica principal el garantismo penal.

En este orden de ideas, observamos que la tramitación del requerimiento de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas de manera reservada, al violar el debido procedimiento y colisionar con los principios y precepto general, previamente indicados, está vulnerando el derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, por cuanto no se están cumpliendo las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004, lo cual pudiese ocasionar que los elementos probatorios obtenidos a raíz de dicha diligencia puedan constituir una prueba ilícita.

2. JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR.

La presente investigación se sustenta en que, con el numeral 1) del artículo 230° del Código Procesal Penal, se advierte la presunta vulneración del contenido esencial y fundamental de dicho cuerpo normativo, que es el garantismo penal, el cual implica el respeto de las instituciones (derechos y principios) establecidos en su Título Preliminar, así como los preceptos generales de las medidas restrictivas de derechos establecidos en el Capítulo I (Preceptos Generales) del Título III, de la Sección II, del libro Segundo, del Código Procesal Penal. Asimismo, encuentra justificación por cuanto lo que se quiere lograr es no atentar contra la seguridad jurídica, estableciéndose para tal efecto un criterio uniforme en la interpretación y aplicación de dicha norma, a fin de evitar los diferentes criterios que se vienen adoptando tanto en nuestro propio distrito jurisdiccional como en los demás distritos jurisdiccionales del país, donde hemos podido percatarnos de la existencia de votos con discordia al momento de la emisión de resoluciones judiciales que versan sobre este tema, así como la declaración de nulidad de resoluciones judiciales emitidas en primera instancia en el marco de un trámite reservado que versaban sobre registros telefónicos pasados, que fueron objeto de recurso de apelación.

3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

Habiendo descrito la problemática que originó la presente investigación, nos corresponde realizar la formulación del problema en concreto:

¿El trámite reservado para la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas vulnera las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones?

4. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

En la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y en la Escuela de Post – Grado de la Universidad Nacional de la Amazonía Peruana, no se ha encontrado antecedentes respecto a la problemática a analizar en el presente trabajo de investigación.

Sin embargo, de la búsqueda realizada en la internet, en las Universidades y Escuelas de Post – Grado Internacionales, se ha encontrado un trabajo de investigación que guarda cierta relación con el tema, **“LA INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS: GRABACIÓN DE LAS CONVERSACIONES PROPIAS, HALLAZGOS CASUALES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS DERIVADAS DE LA ILICITUD DE LA INJERENCIA”**, cuyo autor es Anna Marco Urgell, para optar el grado académico de Doctor, en la Facultad de Derecho Departamento de Ciencia Política y de Derecho Público de la *Universitat Autònoma de Barcelona* – España.

La referida tesis doctoral, si bien no tiene el mismo problema e hipótesis de estudio, será importante por los alcances doctrinales que ofrece respecto al presente trabajo de investigación.

5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.

5.1. Objetivo General:

- Determinar si efectivamente el trámite reservado con el que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelve el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras vulnera las garantías previstas en el Código Procesal

Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.

5.2. Objetivos Específicos:

- Determinar de qué manera se vulneran las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones.
- Determinar que institución procesal penal se vulnera con el numeral 1) del artículo 230° del Código Procesal Penal de 2004.
- Establecer un criterio uniforme de la interpretación y aplicación del numeral 1) del artículo 230° del Código Procesal Penal de 2004.
- Determinar si el trámite reservado de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras utilizado pudiese ocasionar que los elementos probatorios obtenidos a raíz de dicha diligencia puedan constituir una prueba ilícita.

6. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.

- El trámite reservado de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas no vulnera las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en lo que respecta a registros pasados y en lo que respecta a registros futuros.
- El trámite reservado de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas sí vulnera las garantías previstas en el

Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en lo que respecta a registros pasados y en lo que respecta a registros futuros.

- El trámite reservado de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas sí vulnera las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en lo que respecta sólo a registros futuros, mas no pasados.
- El trámite reservado de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas sí vulnera las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en lo que respecta sólo a registros pasados, mas no a futuros.

7. VARIABLES.

7.1. Variable Independiente:

El trámite reservado con el que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelve el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas, así como futuras.

7.1.1. Indicadores:

- Tipificación.
- Doctrina y jurisprudencia regional y nacional.

7.1.1.1. Instrumentos:

- Análisis Lógico y Razonamiento Jurídico.

7.2. Variable Dependiente:

Vulnera las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones

7.2.1. Indicadores:

- Tipificación.
- Doctrina y jurisprudencia regional y nacional.
- Los Principios del Derecho y la Interpretación Normativa.
- Procesos judiciales en donde se ha requerido la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

7.2.1.1. Instrumentos:

- Estudio de Casos.
- Estadísticas.
- Entrevistas.
- Encuestas.

- Análisis Lógico y Razonamiento Jurídico.

8. OPERACIONALIZACIÓN:

VARIABLE	INDICADOR	INSTRUMENTO
<p>Independiente:</p> <p>El trámite reservado con el que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelve el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas, así como futuras.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tipificación. • Doctrina y jurisprudencia regional y nacional. 	<ul style="list-style-type: none"> • Regla de la sana crítica.
<p>Dependiente:</p> <p>Vulnera las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Tipificación. • Doctrina y jurisprudencia regional y nacional. • Los Principios del Derecho y la Interpretación Normativa. • Procesos judiciales en donde se ha requerido la 	<ul style="list-style-type: none"> • Estudio de Casos. • Estadísticas. • Entrevistas. • Encuestas. • Regla de la sana crítica.

	intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.	
--	----------------------------------------------------------------------------	--

9. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN:

9.1. Temporal:

El proyecto de investigación se desarrollará sobre los autos emitidos por los Juzgados Penales de Investigación Preparatoria – Sede Maynas y por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de la Corte Superior de Justicia de Loreto (ahora Sala Penal de Apelaciones) expedidos en torno al requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas desde la implementación del Código Procesal Penal de 2004 en el distrito judicial de Loreto, es decir, desde octubre de 2012 hasta diciembre de 2014.

9.2. Espacial:

El proyecto de investigación se circunscribirá en el Distrito Judicial de Loreto – Sede Maynas, en los cuatro (04) Juzgados de Investigación Preparatoria y en la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de la Corte Superior de Justicia de Loreto (ahora Sala Penal de Apelaciones).

9.3. Social:

El presente proyecto de investigación tendrá como objetivo de estudio a los operadores jurídicos - procesales: Funcionarios y servidores del Poder Judicial y del Ministerio Público, así como Abogados litigantes.

9.4. Física:

Se estudiarán los autos que se emitieron en torno al requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

TÍTULO II
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

CAPÍTULO I: CÓDIGO PROCESAL PENAL DE 2004.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1. LOS SISTEMAS PROCESALES EN EL PERÚ.

1.1.1. DEFINICIÓN.

Los sistemas procesales son las formas técnicas o métodos para desarrollar los postulados políticos y jurídicos del derecho procesal, es decir, para aplicar los distintos principios de cada tipo de Estado en los procesos.

Se entiende como sistema procesal al conjunto determinado de esquemas de regulación, encaminados o dirigidos a realizar un fin específico; así pues, los sistemas procesales son los grandes esquemas de regulación, las grandes alternativas que tiene el legislador al momento de dar vida a un cuerpo normativo o regular la estructura que se manifestará en el proceso.

Cada sistema procesal suele responder a un determinado tipo de ideología o a una cierta clase de régimen político, de allí que no le falte razón a aquellos autores que destacan el carácter ideológico que suele tener el derecho procesal¹.

1.1.2. CARACTERÍSTICAS.

Los sistemas procesales presentan las siguientes características:

¹ REYNA ALFARO, Luis Miguel. El Proceso Penal Aplicado Conforme al Código Procesal Penal de 2004. Segunda Edición. Editora y Librería Jurídica GRIJLEY E.I.R.L. Perú. 2011. Pág. 22.

- **Relativos:** No son absolutos, sino predominantes, sin excluir por entero al que se le opone.

- **Intercambiables:** En un mismo ordenamiento jurídico procesal pueden coexistir dos tipos procesales e incluso antagónicos.

1.1.3. CLASIFICACIÓN.

Los sistemas procesales en materia penal se clasifican en: sistema inquisitivo, sistema acusatorio y sistema mixto.

1.1.3.1. SISTEMA PROCESAL INQUISITIVO.

1.1.3.1.1. DEFINICIÓN.

El sistema procesal inquisitivo es aquel sistema procesal en el cual las funciones de acusar y juzgar recae en una misma persona –el juez, quien no actúa como un simple espectador del proceso, sino que se contamina– por así decirlo, con la investigación en sí misma, obteniendo de tal manera una predeterminación en cuanto a la inocencia o culpabilidad del imputado, quien se encuentra en un completo estado de desigualdad e indefensión frente al poder atribuido al juez.

En ese orden de ideas, César San Martín Castro, señala que el carácter esencial del sistema inquisitivo es el predominio absoluto del juez, que es al mismo tiempo acusador, contra un acusado colocado en situación de desigualdad. Se estimó que existe un interés público en la

persecución del delito, pero se unificó en una misma persona, el juez, las funciones de acusación y enjuiciamiento debía asumirla el Estado conforme al principio de legalidad².

1.1.3.1.2. CARACTERÍSTICAS.

- **Desigualdad de las partes.** El juez tiene en este sistema una especie de majestad absoluta frente a la cual el imputado debe enfrentarse en clara posición inferior, de lo que se deduce el contexto histórico en el que aparece y los modelos políticos que concurren a él: los Estados autoritarios. Esta desigualdad no planteaba una desigualdad o una inferioridad del imputado en relación con su contra parte en el proceso: la víctima. Ello por una simple y sencilla razón, la víctima no participa y carece de mayor relevancia en este sistema procesal penal³.
- **Rige el vocablo “*Procedat Iudex Ex Officio*”.** La iniciación del proceso no depende de un acusador, pues la acusación es determinada objetiva y subjetivamente por el juez.
- **No existe el principio de contradicción, oralidad y publicidad.** Ello en virtud de que no hay partes en el proceso, el cual es reservado, escrito y dirigido por un juez-acusador con poderes absolutos frente a un acusado inerte ante él.

² SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Segunda edición. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Perú. 2006. Pág. 43.

³ REYNA ALFARO, Luis Miguel. El Proceso Penal Aplicado Conforme al Código Procesal Penal de 2004. *Op. cit.* Pág. 23.

1.1.3.2. SISTEMA PROCESAL ACUSATORIO.

1.1.3.2.1. DEFINICIÓN.

El sistema procesal acusatorio, es aquel sistema procesal en el cual la parte acusadora –el Ministerio Público, en el caso de la acción penal pública– y la parte acusada, se enfrentan en igualdad de condiciones y oportunidades, ante un juez imparcial, quien sin haberse contaminado con la investigación, como en el caso del sistema inquisitivo, en virtud de las pruebas y de los argumentos esgrimidos en la confrontación de las partes en juicio oral, decide si absuelve o condena al imputado.

En ese orden de ideas SAN MARTÍN CASTRO, señala que el carácter esencial de este sistema es que configura el proceso como una contienda entre partes iguales frente a un juez imparcial supra partes. Inicialmente se consideró que el ofendido por el delito era el único que podía ser acusador. Luego se estimó –en una primera etapa– que el delito también ofende a la sociedad, por lo que acusador podía ser cualquiera del pueblo, y –en una segunda etapa– que la persecución debía asumirla el Estado conforme al principio de legalidad⁴.

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. *Op. cit.* Pág. 42.

1.1.3.2.2. CARACTERÍSTICAS.

- **Separación de funciones.** La parte acusadora – el Ministerio Público, en el caso de la acción penal pública, o cualquier persona, en el caso de la acción penal privada – se encarga de ejercer la acción y de cargar con la prueba de la acusación; el imputado por su parte, tiene en sus manos la posibilidad de refutar los argumentos del acusador, en ejercicio de su derecho de defensa; y el juez, como un tercero imparcial decide la controversia.
- **Igualdad de las partes.** Las partes se enfrentan en igualdad de condiciones, ante un tercero imparcial, el juez.
- **Existe el principio de contradicción.** Como consecuencia de la igualdad de partes, aparece el principio de contradicción, en cuya virtud las partes poseen el derecho a rebatir los argumentos expuestos por su contraparte procesal. La realización del principio contradictorio exige a su vez la verificación de otros principios y derechos procesales (como el derecho a la información, por ejemplo)⁵.
- **La acusación procede a solicitud de parte.** La acusación la realiza el Ministerio Público, como titular de la acción penal pública, o un particular si la acción penal es privada, quien determina los ámbitos objetivos y subjetivos del proceso, es decir, el hecho punible y la

⁵ REYNA ALFARO, Luis Miguel. El Proceso Penal Aplicado Conforme al Código Procesal Penal de 2004. *Op. cit.* Pág. 24.

persona que se va a procesar. El juez no puede acusar de oficio.

- **Rige el brocardo “*luxta Allegata Et Probata*”.** El juez no investiga los hechos ni practica pruebas no ofrecidas por las partes.
- **Rige el principio de la inmutabilidad de la imputación.** El juez no puede condenar ni a persona distinta a la acusada ni por hechos distintos a los imputados.

1.1.3.3. SISTEMA PROCESAL MIXTO.

1.1.3.3.1. DEFINICIÓN.

El sistema procesa mixto es aquel sistema procesal en el que se conjugan o coexisten el sistema procesal inquisitivo y el sistema procesal acusatorio.

En este sistema el proceso penal cuenta con dos etapas diferenciadas: 1) la instrucción o investigación, la cual posee profundos rasgos del sistema inquisitivo; y 2) el Juicio Oral, la cual posee profundos rasgos del sistema acusatorio, como por ejemplo la oralidad y publicidad, etc.).

1.1.3.3.2. CARACTERÍSTICAS.

VERGUER GRAU⁶ señala como las principales características de este sistema las siguientes:

La separación entre la función de acusar, la de instruir y la de juzgar, confiadas a órganos distintos, esto es, al fiscal, al juez de instrucción y al tribunal con jurado, respectivamente.

- Excepto para el tribunal con jurado, rige el principio de la doble instancia.
- También rige el principio del tribunal colegiado.
- La justicia está a cargo de jueces profesionales excepto cuando interviene el jurado.
- La prueba se valora libremente.
- La acción penal es indisponible y rige el principio de necesidad en todo el curso del procedimiento. la acción penal también es irrevocable.

1.2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS NACIONALES.

A lo largo de la historia del Perú, tres cuerpos normativos procesales integrales se han encargado de regular nuestro proceso penal: El Código de Enjuiciamiento en Materia Penal (1863), el

⁶ VERGUER GRAU, Joan: *La defensa del imputado y el principio acusatorio*, José María Bosch Editor Barcelona, 1994, PP. 38-39. Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. *Op. cit.* Pág. 43.

Código de Procedimientos en Materia Criminal (1920) y el Código de Procedimientos Penales (1940).

1.2.1. EL CÓDIGO DE ENJUICIAMIENTO EN MATERIA PENAL DE 1863.

Entró en vigencia el 01 de marzo de 1863. Tiene marcada influencia española.

Entre sus principales características SAN MARTÍN CASTRO⁷, señala las siguientes:

- El proceso – juicio criminal – se divide en dos etapas: sumario y plenario. El sumario tiene por objeto descubrir la existencia del delito y la persona del delincuente. El plenario, comprobar la culpabilidad o inocencia del imputado, y condenarlo o absolverlo.
- Se permiten los acusadores particulares y la acusación popular. El fiscal tiene la obligación de acusar y de cooperar a la acusación que entable el agraviado o quien lo represente. El juez, sin embargo, puede actuar de oficio.
- El procedimiento es escrito. El plenario se limita a organizar la prueba obtenida durante el sumario, la cual tiene marcos tasados muy claros y una calificación entre prueba plena, semiplena e indicios. Corresponde al agente o promotor fiscal formalizar la acusación formulada por el acusador. Existe una oportunidad de actuar nuevas pruebas en un plazo de seis días comunes prorrogables hasta quince días, previa confesión o declaración del imputado.

⁷ SAN MARTÍN CASTRO. César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. *Op. Cit.* Pág. 44 - 45.

- El procesado es incomunicado hasta que preste su instructiva. La captura es obligatoria en las causas en que el fiscal tenga obligación de acusar (todas, menos en delitos contra la honestidad, el honor, hurtos domésticos y lesiones leves). Si se pasa a la etapa del plenario, el auto de prisión es obligatorio. La libertad bajo fianza siempre es consultable.
- Contra la sentencia del juez del crimen se puede interponer recurso de apelación ante la corte superior, que absuelve el grado previa vista del fiscal. Contra ese fallo existe recurso de nulidad, sea por infracción de la ley en la aplicación de la pena o por omisión de algún trámite o diligencia esencial.
- Profusión de impugnaciones. Son apelables no sólo las sentencias, sino los autos definitivos sobre la jurisdicción o personería, y los que denieguen las pruebas ofrecidas dentro del término probatorio, así como los autos de detención, prisión y demás interlocutorios. La única decisión no impugnables son los decretos de mera sustanciación.
- No se permite la condena del ausente. El código regula los procedimientos de la querrela, el juicio por falta y el proceso de revisión.

1.2.2. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS EN MATERIA CRIMINAL DE 1920.

Entró en vigencia el 02 de enero de 1920. Tiene definida influencia francesa, su proyecto fue elaborado por Mariano Cornejo.

Entre sus principales características SAN MARTÍN CASTRO⁸, señala las siguientes:

- La acción penal es pública. Se ejercita por el Ministerio Fiscal y de oficio, excepto en delitos privados y cuando procesa acción popular. Rige el principio de legalidad. Se incorpora la acción civil por los daños causados por el crimen, delito o contravención, la cual se ejercita por los que han sufrido el daño acumulativamente con la acción penal.
- Se incorporan las excepciones y las cuestiones prejudiciales, que son resueltas por el superior tribunal.
- El proceso se divide en dos etapas, ambas dirigidas por un juez, la instrucción, cuyo objeto es reunir los datos necesarios sobre el delito cometido y sobre sus autores, cómplices o encubridores, para que pueda realizarse el juzgamiento; y el juicio oral a cargo del tribunal correccional o del jurado.
- La instrucción es reservada y escrita. Puede iniciarse de oficio en caso de delitos flagrantes y cuasi flagrante. Contra el imputado puede dictarse orden de comparecencia o de detención siempre que se conozca o presuma quien es el delincuente. Las causales de detención son muy amplias.
- El juicio es oral y público, sea ante el tribunal correccional o ante el jurado. La asistencia del fiscal es obligatoria, así como del acusado y del abogado defensor. El tribunal aprecia las pruebas con criterios de conciencia, pero en el fallo debe exponer las

⁸ Ibídem. Pág. 44.

razones de su decisión. La sentencia sólo tiene en consideración lo pasado en los debates (los documentos y las declaraciones leídos en los debates son los únicos que pueden servir como medios de pruebas).

- Contra los fallos del tribunal correccional procede recurso de nulidad. La corte suprema tiene facultad de conocer sobre los hechos, y en su caso, está autorizada a absolver al indebidamente condenado, pero no puede hacerlo respecto del absuelto.
- Se reconocen como procedimientos especiales los seguidos por delitos de injuria, calumnias y contra la honestidad, por delitos flagrantes y por faltas.

Asimismo, se tiene que este código reguló la recusación, la inhibición y la excusa.

1.2.3. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1940.

Se promulgó el 23 de noviembre de 1939. Fue elaborado sobre la base del Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920 como un intento de adecuar la normatividad penal al contenido del Código Penal de 1924.

Entre sus principales características SAN MARTÍN CASTRO⁹, señala las siguientes:

- Insiste en reconocer que el proceso se desarrolla en dos etapas: la instrucción (reservada y escrita) y el juicio (público y oral); que

⁹ Ibídem. Pág. 46 - 47.

se realiza en instancia única y su iniciación está informada por el principio de legalidad u oficialidad; que la acción penal es pública o privada; que contra los fallos de los tribunales sólo procede recurso de nulidad; que el juez instructor no tiene competencia para dictar sentencia; que los hechos y las pruebas se aprecian con criterio de conciencia; y que no se condena al ausente.

- Otorga una nueva dimensión a la instrucción. No solamente se supera la concepción de considerarla como una mera etapa preparatoria del juicio, sino que se confiere la calidad de prueba a los actos de investigación contenido en las actas, que al leerse puede ser invocados por el tribunal en la sentencia.
- Se elimina el jurado. La justicia penal se ejerce por jueces profesionales.
- La acción civil derivada del delito es obligatoria.
- Se reconocen como procedimientos especiales: el seguido para delitos de calumnia, difamación, injuria y contra el honor sexual; el seguido por delitos de imprenta y otros medios de publicidad; el juicio por faltas; y las audiencias públicas extraordinarias.

Asimismo, se tiene que este código incorpora figuras como el embargo, la liberación condicional, el ministerio de defensa, la rehabilitación, etc.

Si bien es cierto, conforme hemos señalado *ut supra*, en el Perú han existido tres cuerpos normativos integrales que han regido nuestro proceso penal; sin embargo, es importante señalar que en 1991 se promulgó el Decreto Legislativo N° 638 – Código Procesal

Penal, con el cual se superaba los rasgos del clásico sistema inquisitivo, pues era de corte acusatorio; no obstante, pese a que dicho cuerpo normativo constituía la superación de nuestro antiguo sistema procesal penal, mediante la Ley N° 26299, se suspendió su vigencia, creándose una Comisión Especial encargada de adecuar los preceptos allí contenidos con la entonces reciente Constitución, esta Comisión Especial presentó en 1995 un nuevo proyecto de Código Procesal Penal, que en concordancia con el modelo acusatorio asumido por el legislador del Código adjetivo de 1991, incorporó figuras de derecho comparado (principalmente de Italia, Argentina, Colombia y España), no obstante, desde ese entonces los proyectos fueron observados por el Poder Ejecutivo, argumentando razones presupuestarias.

2. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL.

2.1. La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico.

La segunda mitad del siglo XX dio a luz un nuevo paradigma jurídico, a saber, el Estado constitucional de derecho o también llamado neoconstitucionalismo, conforme al cual la Carta Fundamental ya no es un mero instrumento de organización del poder y de declaración de unas libertades básicas sino, antes bien, una norma directamente operativa que contiene el reconocimiento de garantías -positivas y negativas- exigibles jurisdiccionalmente¹⁰.

En efecto, a raíz de las graves lecciones que dejó la Segunda Guerra Mundial, el derecho occidental asistió al surgimiento de un fenómeno de

¹⁰ MEROI, Andrea "Iura novit curia y decisión imparcial", en *Ius et Praxis*, año 13, número 2, Universidad de Talca, Talca, 2007, p. 379. Citado por CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo/ FELICES MENDOZA, María Esther. *El Nuevo Proceso Penal. Constitucionalización, Principios y Racionalidad Probatoria*. Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Perú. 2011. Pág. 09.

rematerialización de las cartas constitucionales, a las que se incorporó la declaración de derechos fundamentales con sus características de universalidad, inalienabilidad e indisponibilidad¹¹.

Antes de esa época muchos países tenían una constitución formal, en tanto que la idea de un Estado constitucional de derecho importaba la normatividad misma de un catálogo de derechos fundamentales, que incluyen expectativas positivas o derechos sociales. Tales expectativas positivas se caracterizan por estar consagradas en principios, directrices o, menos frecuentemente, en reglas que se construyen a partir de conceptos indeterminados que requerirán de precisión en su contenido normativo¹².

El proceso descrito supone que toda norma constitucional, sea cual sea su estructura o contenido normativo, es una norma genuina, vinculante y susceptible de producir efectos jurídicos. Si la Constitución es la norma suprema de un ordenamiento jurídico, ello significa que todo este debe interpretarse de conformidad con ella¹³.

El constitucionalismo y la teoría que él propugna tienen como razón de ser el reconocimiento y promoción, defensa y protección de la dignidad de la persona y los derechos humanos (artículos 1° y 44° de la Constitución Política del Perú). El constitucionalismo plantea simultáneamente dotar a la autoridad pública de potestades para cumplir esa finalidad, pero también imponerle restricciones que debe respetar con relación a tales derechos y a su ejercicio¹⁴.

¹¹ *Ibíd.* Pág. 09.

¹² *Ibíd.* Pág. 10.

¹³ *Ibíd.* Pág. 10.

¹⁴ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo/ FELICES MENDOZA, María Esther. *Op. Cit.* Pág. 10.

La constitucionalización del derecho es un proceso en cuya virtud la supremacía que posee la Carta Fundamental se hace patente en las leyes, decretos, actuaciones administrativas, sentencias judiciales o fiscalizaciones practicadas por los organismos de control. Al respetar aquella supremacía constitucional, en la forma y en el fondo, el sistema jurídico entero se somete al código político¹⁵.

Asimismo, se establece que toda norma con rango inferior a la Constitución, sea interpretada conforme a ésta, al determinarse que “la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente (...)”¹⁶.

Tal constitucionalización encierra, asimismo, otra importante implicancia, cual es la de aplicación directa o indirecta de los principios y normas de la Carta Magna, sin necesidad de que las disposiciones legales mediaten esa ejecución de los preceptos supremos¹⁷.

Lo anterior ha generado la reconstrucción de todo el sistema jurídico, transformando a los derechos fundamentales en el eje central del mismo, irradiando sus efectos sobre todas las demás normas e instituciones jurídicas. Ello ha tenido influencia en el derecho positivo nacional, tanto en los conceptos y doctrinas de índole constitucional, cuanto en las demás áreas del derecho, generando la derogación de algunas normas, la reinterpretación de otras o al menos la armonización coherente de ellas con los nuevos valores y principios¹⁸.

Bajo el método positivista legalista, los derechos fundamentales solo valían en el ámbito de la ley, en tanto que el neoconstitucionalismo

¹⁵ *Ibíd.* Pág. 10 - 11.

¹⁶ Artículo 51° de la Constitución Política del Perú.

¹⁷ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo/ FELICES MENDOZA, María Esther. *Op. Cit.* Pág. 11.

¹⁸ *Ibíd.* Pág. 11.

propugna que las leyes solo valen en el ámbito de los derechos fundamentales. La Constitución es considerada la norma jurídica que establece el sistema de relaciones y el equilibrio entre los diversos poderes y los derechos creados por estos, los que son proclamados como fundamentales por una decisión constituyente¹⁹.

En ese sentido, CAZOR²⁰ señala que en la actualidad la Constitución, además de norma primaria, presenta la característica de ser una norma inmediatamente vinculante para todos los órganos del Estado, los cuales necesariamente deben someter su acción a ella. De la misma forma, reconoce derechos que son inmediatamente operativos, de eficacia plena, aun cuando el legislador no los haya regulado. Preeminencia constitucional que en ningún caso se traduce en la abolición de la capacidad reguladora de la ley en el ámbito de los derechos de las personas. Poniéndose en evidencia, con ello, la insoslayable interacción que se produce entre Constitución, ley y derechos fundamentales.

Por otro lado, en razón de las obligaciones internacionales contraídas por nuestros Estados se genera una fuente diversa e indisponible de derechos y garantías de las personas, compeliendo a los gobiernos respectivos a configurar el estándar de protección mínimo que establecen los tratados. Así, se observa, por ejemplo, de lo convenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 1.1 señala que los Estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de

¹⁹ Ibídem. Pág. 12.

²⁰ CAZOR, Kamel. El fenómeno de la constitucionalización de derecho: cuestiones de mera legalidad, de trascendencia constitucional y derechos fundamentales”, en *La constitucionalización del derecho chileno*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2003. Pp. 39 – 40. Citado por CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo/ FELICES MENDOZA, María Esther. *Op. Cit.* Pág. 12.

cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En su artículo 2° se agrega que si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades²¹.

2.2. La Constitucionalización del Proceso Penal.

La Constitución Política del Perú es la norma de mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico peruano, ello se desprende del artículo 51° de dicho cuerpo normativo, conforme se señaló precedentemente; lo que le dota de supremacía, con respecto a las demás normas.

Esta supremacía, según GARCÍA DE ENTERRÍA²², se manifiesta en un doble aspecto: a) en la imposibilidad de que ésta sea modificada ni revisada, sino por el procedimiento que la misma señala (art. 206°); y, b) en la eficacia que despliega, pues todos los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a ella.

La Constitución nacional se ha ocupado profusamente de los asuntos procesales, modificando significativamente el panorama normativo del proceso y del ordenamiento procesal orgánico. No sólo reconoce la garantía procesal de que no se puede ser penado sin proceso judicial (art. 134°.10), sino que contiene un conjunto de normas jurídicas

²¹ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo/ FELICES MENDOZA, María Esther. *Op. Cit.* Pág. 13.

²² Citado por ESCUSOL BARRA: Manual de Derecho Procesal Penal, cit., p.43. Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. *Op. Cit.* Pág. 16 – 17.

relativas tanto a los caracteres e instituciones del proceso penal, cuanto al reconocimiento y restricción de los derechos fundamentales²³.

Bajo este contexto, podemos afirmar que el ordenamiento jurídico procesal penal adopta una orientación, principios, modelos y vigas maestras estructurales recogidas de la Carta Fundamental²⁴.

RODRÍGUEZ HURTADO explica que la fortuna del proceso penal depende del equilibrio que alcancen los extremos atendidos en permanente tensión: la seguridad y a la eficacia ante el delito para restablecer la paz y tranquilidad, por un lado, y las garantías o derechos fundamentales del inculcado, por el otro; es vital y trascendente destacar que cada una de las garantías procesales penales o escudos protectores del justiciable que repudian la arbitrariedad y evitan que el drama procesal pierda su perfil democrático²⁵.

El proceso no puede organizarse de cualquier manera, ya que reaccionar contra el delito y asegurar los intereses, la tranquilidad y la paz de los ciudadanos implica una obligación estatal que debe cumplirse eficazmente, sin desconocer los derechos fundamentales de los imputados, quienes pese a estar procesados no dejan de ser personas ni carecen de dignidad²⁶.

De esta manera, el artículo 44° de la Carta Fundamental estipula que son deberes primordiales del Estado garantizar la plena vigencia de los

²³ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio; TOMÉ GARCÍA, José Antonio: Derecho procesal penal, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1993, pp. 63 – 67. Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. *Op. Cit.* Pág. 16 – 17.

²⁴ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo/ FELICES MENDOZA, María Esther. *Op. Cit.* Pág. 14.

²⁵ RODRÍGUEZ HURTADO, Mario, *La constitucionalización del proceso penal. Principios y modelos del Código Procesal Penal. Manual de la Academia de la Magistratura*, Lima, 2010, p. 3. Citado por CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo/ FELICES MENDOZA, María Esther. *Op. Cit.* Pág. 15.

²⁶ *Ibidem.* Pág. 15.

derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral de la nación. Sin embargo, la lucha contra la criminalidad y la protección de la seguridad ciudadana no autoriza dejar de lado la protección de los derechos fundamentales del justiciable inculcado, según las previsiones contempladas en los artículos 2° y 139°²⁷.

Por ello, se puede afirmar que algunos de los derechos fundamentales previstos en el artículo 2° de la norma fundamental, pueden ser restringidos para los efectos de la búsqueda de prueba, previa solicitud del representante del Ministerio Público y con autorización del órgano jurisdiccional, como es el allanamiento de domicilio, o el levantamiento del secreto de las comunicaciones y documentos privados, entre otros, puesto que la averiguación de los hechos delictivos representa una actividad que encierra un interés público digno de protección por el Estado de derecho porque es un elemento esencial para la represión de los delitos. Pero también es cierto que no se puede obtener la verdad de lo sucedido a cualquier precio. Por ello no son admisibles cualesquiera diligencias dirigidas al descubrimiento de los hechos, pues el funcionamiento del aparato represor se legitima a través del respeto los derechos fundamentales explícitos o implícitamente reconocidos en la Constitución Política del Estado, por lo que las intromisiones deberán efectuarse respetando las debidas garantías. Asimismo, es del caso señalar que las garantías de la administración de justicia reconocidas en el artículo 139° de la Carta Fundamental, deben ser observadas y respetadas a lo largo de todo proceso judicial sea cualquiera la materia que fuere, acorde con los principios de un debido proceso²⁸.

²⁷ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo/ FELICES MENDOZA, María Esther. *Op. Cit.* Pág. 15 - 16.

²⁸ *Ibíd.*, pág. 16.

Bajo este contexto resulta necesario analizar las siguientes instituciones:

a) Derechos Fundamentales:

Los derechos fundamentales son las prerrogativas conferidas por la Constitución Política a los ciudadanos con la finalidad que puedan ejercer las libertades en ellas reconocidas, con los alcances y límites, tanto para el titular del Derecho como para el Estado, que la Carta Fundamental o la Ley de desarrollo fija como protección a los valores supremos empezando por la dignidad humana como eje fundamental de este sistema de valores reconocido como fundamento del orden constitucional y democrático. Suelen ser conocidos también como derechos públicos subjetivos constitucionales, en tanto están consagrados en la Constitución Política del Perú. El reconocimiento jurídico constitucional permite su tutela por medio del proceso constitucional, aunque su validez deriva de su naturaleza suprema anterior y superior al Estado²⁹.

b) Garantías:

La garantía constitucional se trata del amparo o protección jurídica que la sociedad ofrece al individuo, para asegurar la efectividad de algún derecho que debe ser llevado al máximo de su eficacia para poseer las cualidades esenciales y características de una garantía verdadera³⁰.

²⁹ LUJÁN TÚPEZ, Manuel. Diccionario Penal y Procesal Penal. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2013. Pág. 222.

³⁰ GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Cadiex International S.A. Colombia. 2008. Pág. 294 – 295.

Es decir, viene a ser el medio por el cual los preceptos establecidos en la normativa constitucional logran ser aplicados y concretizados en la realidad, sirviendo como un nexo entre ésta con dichos preceptos constitucionales, de manera que éstos resulten eficaces.

A diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos, de ahí que puedan ser limitadas. Las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas³¹.

Desde el ámbito del proceso penal, conviene precisar que las garantías procesales son las seguridades que se otorga para impedir que el goce efectivo de esos derechos (los fundamentales) sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya en la forma de limitación de ese poder o de remedio específico para repelerlo³².

Hablar de garantías es hablar de mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal³³.

Según RAMOS MÉNDEZ³⁴, la Constitución ha incorporado un conjunto de *garantías genéricas* y una extensa relación de *garantías específicas*. Se trata, en ambos casos, de una vasta

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 9955-2006-PHC/TC, de fecha 16 de enero de 2007. Caso Nora Gladis Zamudio Meza. Fundamento N° 4.

³² MAIER, Julio. *Derecho procesal penal Argentino*, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pág. 230. Citado por CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Proceso Penal Teoría y Jurisprudencia Constitucional*. 6ta Edición. Palestra Editores S.A.C. Perú. 2006. Pág. 44.

³³ BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho procesal penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1993, pág. 54. Citado por CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Op. Cit.* Pág. 44.

³⁴ RAMOS MÉNDEZ, Francisco: *El proceso penal. Tercera lectura constitucional*, 3a ed., José María Bosch Editor, Barcelona, 1993, p. 9. Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. *Op. cit.* Pág. 80 – 81.

relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes (proceso), así como de la actuación formal de la pretensión punitiva y de su resistencia hasta la sentencia definitiva (procedimiento). Estas garantías, en cuanto tales, se proyectan en bloque en todo el ámbito procesal penal; son expansivas y polivalentes, pues una misma garantía tanto se la encuentra en una fase del proceso como en otra.

Las garantías genéricas aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías específicas³⁵. Dentro de estas garantías encontramos: el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a la tutela jurisdiccional y a la presunción de inocencia.

De otro lado, las garantías específicas, se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento y a la estructura y actuación de los órganos penales³⁶. Aquí encontramos al derecho de igualdad procesal; derecho a la libertad individual; la garantía del Juez legal; garantía de la motivación escrita de las resoluciones judiciales; derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados, salvo incautación, interceptación o intervención por mandamiento motivado del juez; entre otros.

³⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. *Op. Cit.* Pág. 81.

³⁶ *Ibíd.* Pág. 82.

En este orden de ideas, ARANA MORALES³⁷ señala que, dentro de las garantías establecidas por la Constitución de 1993 relativas al proceso penal podemos destacar las siguientes:

- Principio de obligatoriedad del proceso penal, por el cual nadie puede ser sancionado penalmente si no ha sido sometido a un proceso penal (artículo 139° de la Constitución).
- La garantía del debido proceso (artículo 139° inciso 3 de la Constitución).
- El derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 139° inciso 3 de la Constitución).
- El derecho a la presunción de inocencia (artículo 2° inciso 24, literal e de la Constitución).
- El derecho de defensa (artículo 139° inciso 14 de la Constitución).
- El principio de igualdad procesal (artículo 2° inciso 2 de la Constitución).
- La motivación escrita de las resoluciones judiciales (artículo 139° inciso 5 de la Constitución).
- El principio de excepcionalidad de la detención (artículo 2° inciso 24 literal f de la Constitución).

³⁷ ARANA MORALES, William Enrique. Manual de Derecho Procesal Penal Para Operadores Jurídicos del Nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio Garantista. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2014. Pág. 15 – 16.

- El principio de publicidad de los procesos judiciales (artículo 139° inciso 4 de la Constitución).
- La prohibición de no ser condenado en ausencia (artículo 139° inciso 12 de la Constitución).
- La prohibición de revivir procesos concluidos con sentencia o resolución ejecutoriada (artículo 139° inciso 13 de la Constitución).
- La pluralidad de instancia (artículo 139° inciso 6 de la Constitución).

2.3. Vinculación entre los Órganos Jurisdiccionales y los Derechos Fundamentales.

Dentro de la estructura del Estado encontramos tres (03) poderes autónomos: El Poder Legislativo, que se encarga de la creación y reforma de las normas; el Poder Ejecutivo, cuya función principal es realizar la gestión diaria del Estado; y el Poder Judicial, que se encarga de ejercer la función jurisdiccional.

Cabe mencionar que la labor jurisdiccional debe ejecutarse con arreglo a la Constitución y a las leyes, conforme lo establece el artículo 138° de la Constitución Política del Perú.

La vinculación del órgano jurisdiccional a los derechos fundamentales puede calificarse como aquella que mayor relevancia presenta para el Estado de derecho. Y esto, de entrada, se explica por la doble faz de la

judicatura, como destinataria de los derechos fundamentales, y como principal garante de los mismos, y de todo derecho de las personas³⁸.

El concepto de garantía a los derechos fundamentales, en una de sus acepciones más importantes, consiste en la existencia de órganos y procedimientos jurisdiccionales configurados de manera idónea para su defensa. Una función primordial que puede llegar a cumplir el estudio de los derechos fundamentales es recuperar, para los tribunales, el rol protector de los derechos. Como destinatarios de los derechos fundamentales, los órganos jurisdiccionales se encuentran en primer lugar ligados a aquellos derechos específicamente dirigidos a su actividad, de carácter procesal, que se acercan más bien a principios de organización y actuación jurisdiccional que a facultades subjetivas, aun cuando en su consagración histórica se han incluido por lo general como derechos individuales³⁹.

En este orden de ideas, la Constitución Política del Perú establece la supremacía de este cuerpo normativo frente a normas de rango inferior, como las leyes. En ese sentido, ante cualquier posible vulneración que exista entre algún derecho fundamental previsto en la Carta Magna y alguna norma de rango inferior, el órgano jurisdiccional debe preferir lo previsto en la primera. Dicho precepto viene a constituir lo que es el control difuso, que se encuentra previsto en el artículo VI del Código Procesal Constitucional y en el artículo 138° de la Constitución Política del Perú.

³⁸ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo/ FELICES MENDOZA, María Esther. Op. Cit. Pág. 48.

³⁹ *Ibíd.* Pág. 48 – 49.

3. CONCEPTO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL.

El nuevo Código Procesal Penal, fue aprobado por Decreto Legislativo N° 957 y promulgado el 28 de julio del 2004, para ser aplicado en todo el territorio nacional, sin excepción alguna. Sin embargo, su implementación fue llevada a la práctica en forma progresiva, habiéndose aplicado inicialmente en unos cuantos distritos judiciales, siendo el primero de ellos el distrito judicial de Huara.

Este nuevo modelo procesal penal se estructura sobre la base del sistema procesal penal acusatorio moderno, con rasgo adversarial y garantista.

La propuesta garantista pretende controlar al poder punitivo del Estado exigiendo del mismo una estrecha vinculación a los principios de igualdad, seguridad jurídica, responsabilidad, proporcionalidad, etc.; como una manera de hacer frente a la difundida crisis del sistema penal. Así, el profesor Juan Terradillos señala que, de la finalidad preventiva del sistema derivan límites nítidos al *ius puniendi*, como los principios de necesidad y proporcionalidad, el de igualdad o el derecho al libre desarrollo de la personalidad.⁴⁰

Luigi Ferrajoli, el abanderado más importante del garantismo penal, parte de una hipótesis para la construcción de su tesis garantista, como es la existencia de un nexo indisoluble entre garantías de los derechos fundamentales, división de poderes y democracia. Sólo un derecho penal, reconducido únicamente a la tutela de bienes y derechos fundamentales, puede conjugar garantismo, eficiencia y certeza jurídica. Y sólo un derecho procesal que, en garantía de los derechos del imputado, minimice los

⁴⁰ TERRADILLOS, Juan. “*Culpabilidad - responsabilidad*”. En: HURTADO, José. *Aspectos Fundamentales de la parte general del Código Penal Peruano*. PUCP y Universidad DE Friburgo, Lima, 2003, pp.337 Y 338. Citado por ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág. 17.

espacios impropios de la discrecionalidad judicial, puede ofrecer a su vez un sólido fundamento a la independencia de la magistratura y a su papel de control de las ilegalidades del poder⁴¹.

En concreto, el aspecto garantista del NCPP radica en la vigencia de instituciones (principios y derechos) que avalan el debido proceso y el respeto de los derechos fundamentales de la persona. En efecto, el NCPP contiene estas instituciones tanto en el Título Preliminar, como también en otros apartados del mismo; pero ello, por si mismo no sería suficiente para afirmar que se trata de un modelo procesal garantista, pues el garantismo no puede quedar en un plano formal y meramente declarativo de los derechos y garantías procesales; sino que adicionalmente, deberían existir mecanismos procesales para asegurar el cumplimiento y el respeto de los principios y derechos inmersos en el proceso; tal como ocurre en el NCPP, que instituye una serie de mecanismos tutelares tendientes a garantizar el cumplimiento y el respeto de los principios y derechos inmersos en el proceso⁴².

4. CARACTERÍSTICAS DEL NUEVO MODELO PROCESAL PENAL.

Como ya se expuso precedentemente, el nuevo modelo procesal penal que rige en nuestro país, al haber entrado en vigencia el Código Procesal Penal del año 2004, se trata de uno acusatorio garantista con rasgos adversariales, que a diferencia de los modelos que lo precedieron, posee características destacables que lo distinguen.

En primer lugar, debemos tener en cuenta que este modelo procesal penal es garantista. Según ARANA MORALES⁴³, el aspecto garantista del NCPP radica en la vigencia de instituciones (principios y derechos) que avalan el

⁴¹ FERRAJOLI, Luigi. Ob. Cit, p.10, Citado por ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág. 17-18.

⁴² ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág. 18.

⁴³ *Ibíd.* Pág. 18 – 19.

debido proceso y el respeto de los derechos fundamentales de la persona. En efecto, el NCPP contiene estas instituciones tanto en el Título Preliminar, como también en otros apartados del mismo; pero ello por sí mismo no sería suficiente para afirmar que se trata de un modelo procesal garantista, pues el garantismo no puede quedar en un plano formal y meramente declarativo de los derechos y garantías procesales; sino que adicionalmente, deberían existir mecanismos procesales para asegurar el cumplimiento y el respeto de los principios y derechos inmersos en el proceso; tal como ocurre en el NCPP, que instituye una serie de mecanismos tutelares tendientes a garantizar el cumplimiento y el respeto de los principios y derechos inmersos en el proceso. Veamos a continuación algunos ejemplos:

- Ante una afectación del derecho del imputado a ser investigado en un plazo razonable, el NCPP instituye el mecanismo tutelar denominado “control de plazo”, siendo que existen dos tipos de controles de plazo, el “control de plazo de diligencias preliminares”, previsto en el artículo 334° inciso 2 del NCPP y “el control de plazo de la investigación preparatoria”, previsto en el artículo 343° del NCPP.
- Ante una eventual afectación a los derechos del imputado previstos por el artículo 71° del NCPP, el inciso 4 del mismo artículo establece la posibilidad de que el imputado pueda acudir ante el juez de la investigación preparatoria formulando una “tutela de derechos”.
- Ante la afectación al derecho a ofrecer actos de investigación previsto en el artículo 377° inciso 4 del NCPP, el inciso 5 del mismo artículo establece el mecanismo tutelar denominado “control de actos de investigación”, que implica recurrir al juez de la investigación preparatoria para que emita un pronunciamiento sobre

la procedencia de la diligencia de investigación denegada por el fiscal.

- A los mecanismos procesales antes indicados se adicionan los remedios como la nulidad prevista en los artículos 149° a 154° del NCPP y la caducidad prevista en el artículo 144° del NCPP.

Asimismo, el modelo procesal penal recogido por el Código Procesal Penal de 2004, es acusatorio. Según BACHMAIER⁴⁴, respecto al aspecto acusatorio del sistema procesal desarrollado en el NCPP, resulta pertinente destacar que el rasgo más característico de este modelo procesal radica en la función y posición que ocupa la Fiscalía, como única autoridad que incoa el proceso y formula la acusación (principio acusatorio en el sentido de necesidad de existencia de una acusación penal para la incoación y desarrollo del proceso).

Del mismo modo, debe tenerse presente que este modelo procesal penal posee rasgos adversariales, los cuales se aprecian en las diferentes etapas del proceso, donde puede llevarse a cabo diversas confrontaciones entre las partes que lo integran (adversarios), siendo dirimidas por un tercero, que viene a ser el juez, el mismo que debe ser justo e imparcial. A manera de ejemplo, encontramos que en la etapa de Investigación Preparatoria puede llevarse a cabo la Audiencia de Prisión Preventiva, en donde cada una de las partes exponen sus argumentos, teniendo la opción de contradecir lo expuesto por la otra parte, materializándose de esta forma el principio de contradicción (que será materia de análisis en el sub capítulo relativo a los principios que inspiran el nuevo modelo procesal penal), siendo el Juez de la Investigación Preparatoria quien resuelve mediante auto debidamente motivado; similar situación encontramos en la Etapa

⁴⁴ BACHMAIER, Lorena. Ob. Cit., p.70. Citado por ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág. 19.

Intermedia con la Audiencia de Control de Acusación; y también en el propio Juicio Oral.

Como ya se indicó precedentemente, el modelo procesal adversarial descansa sobre cuatro pilares fundamentales: los principios de igualdad de armas, imparcialidad, contradicción y oralidad. Estos rasgos los encontramos contenidos en el Código Procesal Penal.

a) Igualdad de Armas:

Una de las finalidades que se buscó alcanzar al implementarse el nuevo modelo procesal penal fue el hecho de asegurar que las partes intervinientes en el proceso penal tuviesen igualdad de posibilidades durante el transcurso del mismo, a fin de garantizar el efectivo ejercicio de los derechos que le corresponden a cada una de ellas.

En ese sentido, el Código Procesal Penal del 2004, en el numeral 3 del artículo I de su Título Preliminar, señala expresamente que: “*Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. (...)*”

Del principio de igualdad de armas es posible extraer también, como consecuencia lógica, la necesaria separación de funciones que corresponden a las diversas partes procesales en virtud de la cual una parte no puede asumir las funciones correspondientes a otras⁴⁵.

Bajo este contexto, se aprecia que en el Código Procesal Penal de 2004 se delimita expresamente las funciones y facultades que le

⁴⁵ MUÑOZ POPE: Estudios, 33. Citado por REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal. Primera Edición. Instituto Pacífico S.A.C. Perú. 2015. Pág. 50.

corresponden a cada una de las partes procesales. Así tenemos que en el artículo 60° de dicho cuerpo normativo se establece las funciones del Ministerio Público, así como que en el artículo 61° se establece sus atribuciones y obligaciones; de igual forma, los derechos del imputado se encuentran previstos en el artículo 71°; y en lo pertinente a su abogado defensor, encontramos que en el artículo 80° se regula el derecho a la defensa técnica, el artículo 81° contempla la compatibilidad del patrocinio, y el artículo 82° trata la defensa conjunta. Asimismo, en lo que respecta al Juez, encontramos que en la Sección III del Libro Primero se regula la jurisdicción y la competencia; de igual forma, el artículo 363° contempla la dirección del juicio.

Adicionalmente a los artículos señalados en el párrafo anterior, haciendo un análisis integral de todo el contenido del Código Procesal Penal de 2004, se tiene que:

- El Ministerio Público es el titular de la acción penal y se encarga de dirigir la investigación, pudiendo contar con el apoyo de la Policía (de considerarlo necesario), para luego emitir el pronunciamiento correspondiente (Archivo o Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria; y, de emitirse éste último, posteriormente el Requerimiento de Sobreseimiento, Requerimiento de Acusación o Requerimiento Mixto de Sobreseimiento y Acusación), el mismo que debe estar debidamente motivado.
- El imputado es aquella persona natural a quien se le imputa la presunta realización de un hecho punible con connotaciones penales.

- El juez es el órgano encargado de dirimir la controversia existente en el proceso penal (referente a la presunta comisión de un delito) y de garantizar la legalidad del mismo. Durante la etapa de Investigación Preparatoria y de la Etapa Intermedia, es el Juez de la Investigación Preparatoria quien se encarga del control; sin embargo, el Juez Penal es quien se encarga de dirigir el Juzgamiento.

El modelo procesal adversarial potencia las posibilidades defensivas del imputado y las víctimas a través del reconocimiento de mayores facultades en la proposición, actuación y control de la actividad probatoria⁴⁶.

b) La imparcialidad judicial y la objetividad fiscal:

Como ya se indicó en el punto anterior, el juez es el encargado de dirimir la controversia existente en el proceso penal y de garantizar la legalidad del mismo; en ese sentido, interviene como un tercero cuyo accionar debe realizarse de manera imparcial, velando por la no vulneración de los derechos y garantías del imputado, así como el correcto proceder del Ministerio Público.

A efectos de garantizar dicha imparcialidad, se ha previsto que el Juez Penal no intervenga en la actividad probatoria. Es por ello que durante el transcurso de las diferentes etapas del proceso penal intervienen diferentes jueces; siendo que en la Investigación Preparatoria y en la Etapa Intermedia interviene el Juez de la Investigación Preparatoria; en cambio, en la etapa del Juzgamiento, el Juez Penal o colegiado, de ser el caso.

⁴⁶ REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal. *Op. Cit.* Pág. 51.

Lo que se pretende con ello es que el Juez Penal (o colegiado, de ser el caso), al momento de iniciarse el juzgamiento, no se encuentre contaminado con todo lo actuado durante la investigación, y de esta manera se garantice la imparcialidad por parte del órgano judicial.

De igual forma, el Fiscal tiene el deber de actuar de manera objetiva, conforme lo establece el numeral 2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que estipula que *“El Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos del delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado. (...)”*.

Vinculado a ello, encontramos que los numerales 1 y 2 del artículo 61° del Código Procesal Penal establecen que *“El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecúa sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación”* y *“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”*, respectivamente.

Bajo este contexto, también entra a tallar el principio de presunción de inocencia, previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal, mediante el cual se establece que todo imputado sea considerado inocente, hasta que no se pruebe lo contrario.

En este orden de ideas, el Fiscal deberá actuar de manera objetiva e imparcial durante el desarrollo de la Investigación Preparatoria. En ese sentido, REYNA ALFARO⁴⁷ indica que solo a través del principio de imparcialidad en sede fiscal se garantiza una investigación del delito libre de prejuicios o prejuzgamientos.

c) Contradicción:

La contradicción es uno de los rasgos más distintivos en el sistema adversarial, mediante el cual se permite que las partes procesales puedan confrontarse entre sí en las diferentes etapas procesales (Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Juzgamiento), de manera que cada una de ellas exponga sus propios argumentos, a efectos de dilucidar la controversia, materia del proceso penal.

d) Oralidad:

Es una de las características más importantes del nuevo modelo procesal penal. Consiste en que las partes procesales deben exponer sus argumentos de manera oral ante el juez (Juez de Investigación Preparatoria, Juez Penal o colegiado, de ser el caso) en las diversas audiencias que se puedan llevar a cabo, de manera que este último pueda resolver la controversia en base a dichos argumentos.

Cabe mencionar que esta característica rige en el juicio oral (Etapa principal del proceso), conforme lo establece el numeral 1 del artículo 356° del Código Procesal Penal.

⁴⁷ REYNA ALFARO, Luis Miguel (2015). El proceso penal ¿Acusatorio? ¿Adversarial?. Actualidad Penal. Volumen N° 7. Edición Enero 2015. Págs. 214 – 220.

5. GARANTISMO PENAL.

5.1. GENERALIDADES.

El NCPP se inspira en un modelo acusatorio garantista con rasgos adversativos.

Las garantías procesales pueden concebirse como los medios o instrumentos procesales que brinda el ordenamiento –la constitución concretamente- para efectivizar los derechos [Calvinho], con el fin de que los derechos fundamentales materiales puedan hacerse valer con eficacia [GIMENO]. Son, en suma, medios de protección de la persona que hacen referencia a un conjunto de prevenciones o cautelas institucionalizadas bajo la forma de límites al ejercicio del poder estatal, que se traduce, para el ciudadano, en el derecho a no ser intervenido en el ejercicio de su libertad; y, para el Estado y sus agentes, en que sólo efectuarán una limitación al entorno jurídico de las personas si la ley lo habilita [Andrés]. Se erigen, por consiguiente, en parámetros de legitimidad del proceso⁴⁸.

La propuesta garantista pretende controlar al poder punitivo del Estado exigiendo del mismo una estrecha vinculación a los principios de igualdad, seguridad jurídica, responsabilidad, proporcionalidad, etc.; como una manera de hacer frente a la difundida crisis del sistema penal⁴⁹. Así el profesor Juan Terradillos señala que, de la finalidad preventiva del sistema derivan límites nítidos al *ius puniendi*, como los

⁴⁸ SAN MARTÍN, César. Derecho Procesal Penal Lecciones. Primera Edición. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Perú. 2015. Pág. 88-89.

⁴⁹ ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág. 17.

principios de necesidad y proporcionalidad, el de igualdad o el derecho al libre desarrollo de la personalidad⁵⁰.

5.2. DEFINICIÓN.

El modelo garantista, denominado también “modelo liberal”, se basa en la idea de que el ejercicio del poder penal, en cualquiera de sus manifestaciones, debe tener límites, es decir que el ejercicio de la política criminal debe ser racional y limitado⁵¹.

De ahí que FERRAJOLI sostenga que este modelo constituye un parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad de la intervención punitiva que nació como una réplica al creciente desarrollo de la divergencia que existía en diferentes latitudes entre los principios establecidos en la constitución y la legislación penal ordinaria, la jurisprudencia y las prácticas administrativas o policiales. En esa línea, el citado autor precisa que el garantismo designa a un modelo normativo de derecho que, en el plano político, supone una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad; mientras que, en el plano jurídico, comprende un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos⁵².

En concreto el aspecto garantista del NCPP radica en la vigencia de instituciones (principios y derechos) que avalan el debido proceso y el

⁵⁰ TERRADILLOS, Juan. “Culpabilidad - responsabilidad”. En: HURTADO, José. *Aspectos fundamentales de la parte general del Código Penal peruano*. PUCP y Universidad de Friburgo, Lima, 2003, pp. 337 y 338. Citado por ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág.17.

⁵¹ BINDER, *Política criminal*, p. 36. Citado por ORÉ GUARDIA, Arsenio. Derecho Procesal Penal Peruano Análisis y Comentarios al Código Procesal Penal. Tomo II. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2016. Pág. 72 - 73.

⁵² FERRAJOLI, *Derecho y razón*, pp. 851-852. Citado por ORÉ GUARDIA, Arsenio. Derecho Procesal Penal Peruano Análisis y Comentarios al Código Procesal Penal. Tomo II. *Op. Cit.* Pág. 73.

respeto de los derechos fundamentales de la persona. En efecto, el NCPP contiene estas instituciones tanto en el título preliminar, como también en otros apartados del mismo; pero ello por sí mismo no sería suficiente para afirmar que se trata de un modelo procesal garantista, pues el garantismo no puede quedar en un plano formal y meramente declarativo de los derechos y garantías procesales; sino que adicionalmente, deberían existir mecanismos procesales para asegurar el cumplimiento y el respeto de los principios y derechos inmersos en el proceso⁵³.

5.3. CLASIFICACIÓN DE LAS GARANTÍAS.

Si se toma en cuenta las normas constitucionales que garantizan las reglas procesales que inciden en los derechos procesales de las personas, entonces se debe distinguir entre garantías genéricas y garantías específicas [MONTERO]. Las primeras son reglas generales, polivalentes, que inciden en el ámbito general o integral del proceso, además se proyectan a todas las etapas del proceso. En algunas ocasiones refuerzan el contenido de las garantías específicas y, en otras, incluyen determinadas garantías que no fueron formalmente incorporadas en la Constitución. Las garantías específicas son reglas puntuales, circunscritas a una institución procesal o a un ámbito preciso del proceso⁵⁴.

a) Garantías genéricas. Son cuatro:

- Debido proceso.
- Tutela jurisdiccional.
- Defensa procesal.

⁵³ ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág. 18.

⁵⁴ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Derecho Procesal Penal Peruano Análisis y Comentarios al Código Procesal Penal. Tomo II. Op. Cit.* Pág. 89.

- Presunción de inocencia.

b) Garantías específicas. Son numerosas, entre las principales tenemos las siguientes:

- Motivación de las resoluciones.
- Juez legal.
- Pluralidad de instancias.
- Interdicción de la condena en ausencia.
- *Ne bis in idem* procesal, etc.

6. FINALIDAD DEL NUEVO PROCESO PENAL.

La finalidad del nuevo proceso penal es lograr que el ordenamiento jurídico procesal penal cumpla con sus fines sin vulnerar los derechos fundamentales y los principios constitucionales que lo informan.

Cabe precisar que el Nuevo Código Procesal penal es implantado en un contexto en el que el proceso penal regulado por el Código Procesal de 1940 no se ajustaba a los parámetros y lineamientos establecidos en la constitución de 1993, por lo que era necesario un nuevo código procesal penal que se ajustara a los derechos y garantías con incidencia penal previsto en dicha carta magna.

7. INSTITUCIONES PROCESALES QUE INSPIRAN EL NUEVO PROCESO PENAL.

7.1. PRINCIPIOS.

7.1.1. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN.

El principio de contradicción en nuestra legislación procesal penal se encuentra contemplado en el artículo I, inciso 2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el cual a la letra señala “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este código”. Si bien esta norma está referida exclusivamente a la etapa de juzgamiento, sin embargo, cabe precisar que el principio de contradicción no sólo se ejerce en dicha etapa procesal – aunque sin duda alguna es allí donde alcanza su mayor expresión – por cuanto también se manifiesta en la etapa de investigación, en donde podemos citar como ejemplo las audiencias de prisión preventiva, en las cuales, en principio se le otorga el uso de la palabra al representante del Ministerio Público para que exponga su requerimiento y fundamente el mismo, y acto seguido, se le da la oportunidad a la defensa técnica de los investigados, a efectos de que contradigan la tesis del Ministerio Público y ejerza su derecho a réplica; Asimismo, este principio también se manifiesta en la etapa intermedia, en donde el Juez de Investigación Preparatoria corre traslado de la acusación a los demás sujetos procesales a efectos de que estos absuelvan el traslado de la misma.

Este principio es una de las consecuencias de la separación de funciones de las partes procesales en nuestro nuevo sistema procesal penal – acusatorio; en el cual actúa como una herramienta esencial e indispensable para establecer la verdad de los hechos que se afirman.

Corolario al principio de contradicción entre las partes en posición de igualdad, es el reconocimiento del derecho de la prueba de ambas

partes. Ello significa, por un lado, el derecho a la admisión de la prueba y a que, en consecuencia, esta sea valorada por el juez. Y, por otro lado, el derecho a presentar una prueba en contrario: el juez no puede admitir la prueba de cargo, sin admitir al tiempo la prueba de descargo que sobre los mismos hechos proponga el imputado (y viceversa)⁵⁵.

En esa línea de ideas, los doctores CERDA SAN MARTÍN y FELICES MENDOZA, señalan que desde la perspectiva del juez, en la dirección del debate resulta no sólo imperativo, sino conveniente una actitud proclive a la contradicción, facilitar la discusión en lo argumental y la refutación de los elementos de prueba aumenta la posibilidad del juzgador de acercarse, de mejor manera, a la verdad de lo ocurrido, no de un modo absoluto sino aproximativo⁵⁶.

7.1.2. PRINCIPIO DE IGUALDAD.

En nuestra legislación procesal penal, este principio se encuentra contemplado en el artículo I, inciso 3) del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que a la letra establece “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”. Y constituye un derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución Política, en su artículo 2º, inciso 2), y por la décima cláusula de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece “Toda persona tiene derecho en plena igualdad a ser oído públicamente y con justicia por un tribunal”.

⁵⁵ ILLUMINATI, Giulio. *Proceso Penal y sistemas acusatorios*. Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 155. Citado por ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág. 31 y 32.

⁵⁶ CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo / FELICES MENDOZA, María Esther. *Op. Cit.* Pág. 127.

El principio de igualdad de armas consiste en la paridad o equivalencia de oportunidades, no pudiendo constituir las normas que regulan la actividad de una de las partes una desventaja para la otra; pues este principio es la herramienta a través de la cual se garantiza otros principios fundamentales como el principio de contradicción, estudiado *ut supra*, el cual dentro de nuestro nuevo proceso penal de corte adversarial juega un papel muy importante.

Sin embargo, se debe reconocer que en el proceso penal la igualdad de las partes no es realizable de manera perfectamente equivalente, desde el momento en que el Ministerio Público es un órgano público, que actúa en defensa del interés general de promover la acción de la justicia y, para el cumplimiento de ese objetivo, no solo dispone de poderes coercitivos, sino que se sirve de la Policía, además de ser el director de la investigación y ostentar el deber de la carga de la prueba. Por ello el principio de igualdad no debe entenderse como que el imputado y su defensor poseen poderes idénticos a los del acusador; sino que poseen derechos y facultades proporcionales que garanticen el equilibrio de los sujetos que interactúan en el proceso⁵⁷.

En es orden de ideas, el profesor Jacobo López, señala que el principio de igualdad de armas es uno de los elementos integrantes del concepto más amplio del proceso equitativo, y requiere que a cada parte se le ofrezca una oportunidad razonable de presentar su causa en condiciones que no lo coloquen en una desventaja importante con respecto a su adversario⁵⁸.

⁵⁷ BACHMAIER, Lorena. Ob. Cit., p. 154. Citado por ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág. 34.

⁵⁸ LÓPEZ, Jacobo. Ob. Cit., p. 123. Citado por ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág. 34.

7.1.3. PRINCIPIO DE TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.

La tutela jurisdiccional efectiva constituye la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables⁵⁹.

Se trata de un derecho autónomo en el que se integran diversas manifestaciones y que engloba, a decir de Asencio Mellado, los siguientes: a) derecho al proceso; b) derecho a obtener una resolución de fondo, fundada en derecho; c) derecho a los recursos legalmente previstos; y, d) derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales⁶⁰.

Un aspecto importante del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva dimana del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, que es la que permite que la tutela jurisdiccional sea efectiva. En ese orden de ideas GONZÁLES PÉREZ señala que “la tutela jurisdiccional no será efectiva si el mandato contenido en la sentencia no se cumple. La pretensión no quedará satisfecha si está o no fundada, sino cuando lo mandado en la sentencia sea cumplido. Si la sentencia declara que la pretensión es conforme al ordenamiento jurídico y accede a lo pedido, la tutela jurisdiccional no será efectiva hasta que se efectúe el mandato judicial y el que accionó obtenga lo pedido⁶¹”.

⁵⁹ REYNA ALFARO, Luis Miguel. *El Proceso Penal Aplicado Conforme al Código Procesal Penal de 2004. Op. Cit.* Pág. 209.

⁶⁰ ASECIO MELLADO: *Introducción al Derecho Procesal*, cit., p. 188. Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Op. Cit.* Pág. 108.

⁶¹ GONZÁLES PÉREZ, Jesús. *El Derecho a la tutela jurisdiccional*, cit., p. 337. Citado por REYNA ALFARO, Luis Miguel. *El Proceso Penal Aplicado Conforme al Código Procesal Penal de 2004. Op. Cit.* Pág. 210.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, ha señalado que “el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una vis expansiva que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (v. Gr. Derecho a un proceso que dure un plazo razonable, etc.).

El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiera lugar a ello, por el daño sufrido⁶². Advirtiéndose así que la tutela jurisdiccional sólo será efectiva en tanto se ejecute la decisión judicial.

7.1.4. PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.

Se encuentra contemplado en el artículo I, inciso 2) del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que a la letra establece “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio”. Desprendiéndose de dicha norma que el juicio oral debe desarrollarse públicamente, es decir, en presencia de todo aquel que quiera presenciarlo.

Al respecto, cabe precisar que este principio no es exclusivo de la etapa de juicio oral, aunque sin lugar a dudas es allí donde ejerce su máxima expresión, ello en virtud de que nuestro nuevo modelo procesal de corte acusatorio, tiende al diseño acusatorio de oralidad

⁶² Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 015-2001-AI/TC, de fecha 29 de enero de 2004. Fundamento N° 11.

plena, y en ese sentido el sistema de audiencias cuya regla general es la publicidad de las mismas, se desarrolla no sólo en la etapa de juicio oral, sino también en la etapa de investigación preparatoria y en la etapa intermedia.

La publicidad es una garantía y un mecanismo de control del proceso penal, pues obliga a que el proceso se lleve a cabo en presencia de la opinión pública, del imputado y su defensor; lo cual hace posible que el público controle la legitimidad de las actuaciones y decisiones de los juzgadores, verificando no sólo el respeto de los derechos del imputado, sino también el cumplimiento de los deberes legales de los funcionarios.

7.2. DERECHOS.

7.2.1. DERECHO DE DEFENSA.

Este derecho se encuentra regulado en el artículo IX, inciso 1) del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que a la letra señala “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 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”. Asimismo, este derecho se encuentra reconocido

como un derecho de la función jurisdiccional en el artículo 139°, inciso 14) de nuestra Constitución Política, que a la letra señala “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención, tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

En cuanto a su ubicación en el sistema jurídico se afirma que el derecho de defensa no es sino un aspecto particular, de un concepto más amplio como es el derecho al debido proceso e incluso se puede afirmar que la parte central del debido proceso es el derecho de defensa⁶³.

El derecho de defensa se manifiesta en dos vertientes: La defensa material, que es ejercida por el propio imputado, y la defensa técnica, que es ejercida por el abogado del imputado, elegido libremente (defensor particular), o por la autoridad competente (defensor público).

➤ **Derecho a la Defensa Material.**

Es la facultad que tiene todo imputado para esgrimir alegaciones que beneficien sus intereses. Se encuentra regulado en el artículo IX, inciso 1) del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que señala que toda persona tiene el derecho inviolable e irrestricto a ejercer su autodefensa material; en el artículo 371°, inciso 3) del Código Procesal Penal, que señala que el acusado en cualquier estado del

⁶³ BERNAL, Jaime y MONATEALEGRE, Eduardo. Ob. Cit., p.666. Citado por ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág. 36.

juicio podrá solicitar ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido; y en el artículo 390°, inciso 1) del Código Procesal Penal, que señala que concluidos los alegatos orales, se concederá la palabra al acusado para que exponga lo que estime conveniente a su defensa.

➤ **Derecho a la Defensa Técnica.**

Es la facultad que tiene todo imputado de elegir un abogado de su libre elección para que ejerza su defensa, o de ser asistido por uno de oficio. Este derecho se encuentra regulado en el artículo IX, inciso 1) del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que señala que toda persona tiene el derecho inviolable e irrestricto a ser asistido 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; en el artículo 80° del Código Procesal Penal, que señala que el Servicio Nacional de la Defensa de Oficio, a cargo del Ministerio de Justicia, proveerá la defensa gratuita a todos aquellos que dentro del proceso penal, por sus escasos recursos no puedan designar abogado defensor de su elección, o cuando resulte indispensable el nombramiento de un abogado defensor de oficio para garantizar la legalidad de una diligencia y el debido proceso; y en el artículo 84° del Código Procesal Penal, que establece todos los derechos de los cuales goza el abogado defensor en el ejercicio de su profesión.

7.2.2. EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

El principio de presunción de inocencia se encuentra regulado en el artículo II del Título preliminar del Código Procesal Penal, que

establece que “1) Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para esos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado. 2) Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido”. Asimismo, la presunción de inocencia se encuentra reconocida como un derecho fundamental en el artículo 2º inciso 24) parágrafo e) de nuestra Constitución Política, que a la letra dice “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Y de igual manera se encuentra reconocido en el artículo 11º, párrafo I de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que dispone “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y al juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”; en el artículo 14º.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley”; en el artículo 8º.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala “Toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

La presunción de inocencia es un derecho y una garantía que deriva del principio del juicio previo, pues como señala JULIO MAIER, la ley fundamental impide que se trate como culpable a la persona a quien

se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena⁶⁴.

VEGAS TORRES⁶⁵, sostiene que la presunción de inocencia tiene tres significados:

- Como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mire fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal.
- Como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el inculcado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.
- Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia al ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, donde se impone luego la absolución del inculcado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

⁶⁴ MAIER, Derecho procesal penal, tomo I, cit., p. 490. Citado por CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo/ FELICES MENDOZA, María Esther. *Op. Cit.* Pág. 143.

⁶⁵ VEGA TORRES, Jaime: *Presunción de inocencia y prueba en el proceso penal*, La Ley, Madrid, 1993, pp. 35-39. Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Op. Cit.* Pág. 114 y 115.

La presunción de inocencia obliga al juzgador a determinar la responsabilidad penal del acusado a través de una sentencia debidamente motivada, congruente y acorde a las normas y principios del derecho vigente. En ese sentido, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado señalando que mediante el principio de la presunción de inocencia se garantiza que ningún justiciable pueda ser condenado o declarado responsable de un acto antijurídico fundado en apreciaciones arbitrarias o subjetivas, o en medios de pruebas en cuya valoración existen dudas razonables sobre la culpabilidad del sancionado. El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, de este modo, termina convirtiéndose en un límite al principio de libre apreciación de la prueba por parte del juez, puesto que dispone la exigencia de un mínimo de suficiencia probatoria para declarar la culpabilidad, más allá de toda duda razonable⁶⁶.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 1172-2003-HC/TC, de fecha 09 de enero de 2004. Caso María Elvira Teresa Huaco Huaco. Fundamento N° 2.

CAPÍTULO II: LA PRUEBA.

1. NOCIONES GENERALES.

1.1. Etimología.

La palabra prueba deriva del término latín *probatio probationis*, que a su vez deriva del vocablo *probus* que significa bueno. Por tanto lo que resulta probado es bueno, se ajusta a la realidad, y probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa⁶⁷.

La raíz etimológica de la palabra prueba se remonta al término latino “*probo*”, bueno, honesto, y a “*probandum*”, aprobar, experimentar y patentizar, por lo que a criterio de Carocca, probar significa básicamente convencer sobre la efectividad de una afirmación y como tal tiene lugar en muchos ámbitos de la actividad humana. Así por ejemplo, el método científico se caracteriza porque exige al investigador acreditar una y otra vez la hipótesis que formula. En el fondo lo que debe hacer es producir una nueva afirmación por medio de un experimento, que permite compararlo con la primera – la hipótesis – y convencerse y convencer a la comunidad científica, de la efectividad de ésta última⁶⁸.

1.2. Definición.

Prueba es todo aquello que en el proceso sirve para demostrar o acreditar la verdad de todo aquello que se alega o afirma respecto a los hechos objeto de imputación.

⁶⁷ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Op. Cit.* Pág. 353.

⁶⁸ CAROCCA PÉREZ, Alex. *El nuevo sistema procesal penal*. Tercera Edición, Lexis Nexis, Santiago de Chile, p. 231. Citado por HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith (2012). *Preceptos generales de la prueba en el proceso penal*. La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú 2012. Pág. 08.

CLAUSS ROXIN, citado por Gómez Colomer, define la prueba como “El medio u objeto que proporciona al juez el convencimiento de la existencia de un hecho⁶⁹”.

EUGENIO FLORIAN, citado por Cubas Villanueva, sostiene que “Prueba es todo aquello que en el proceso pueda conducir a la determinación de los elementos necesarios del juicio⁷⁰”.

1.3. Importancia.

El proceso penal tiene como finalidad establecer la verdad concreta de los hechos y a partir de ello aplicar la ley penal sustantiva. En ese sentido la importancia de la prueba radica en que a través de ella se logra la finalidad del proceso penal, pues constituye el medio de demostración y acreditación de los hechos imputados.

En ese sentido, CUBAS VILLANUEVA⁷¹, señala que “La importancia de la prueba radica en que al convertirse en un medio de comprobación y demostración de los hecho imprime objetividad a la decisión judicial”.

La importancia de la prueba también radica en que es el único medio legalmente autorizado para desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a todo imputado, ya que a partir de ella se va a comprobar su responsabilidad o su inocencia respecto a los hechos imputados.

⁶⁹ GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. El proceso penal alemán. Primera Edición. Editorial Bosch. Barcelona 1985. Pág. 128.

⁷⁰ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Op. Cit.* Pág. 354.

⁷¹ *Ibíd.* Pág. 357.

1.4. Aspectos de la prueba.

1.4.1. Elemento de Prueba.

Es la prueba propiamente dicha, es decir, todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable sobre el objeto de prueba⁷².

VÉLEZ MARICONDE⁷³, señala que la prueba es “Todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación, es decir que este dato sea relevante o de utilidad para obtener la verdad de los hechos”.

1.4.2. Órgano de Prueba.

Es la persona que aporta al proceso el objeto de la prueba, es decir, que pone en conocimiento del juez y de los demás sujetos procesales el elemento de prueba o la prueba. Actúa como un intermediario entre el juez y la prueba.

CAFFERATA NORES⁷⁴, señala que “órgano de prueba es el sujeto que aporta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso”.

Son las personas que se desempeñan como testigos, peritos, intérpretes, y el propio inculpado y agraviado.

⁷² ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Alternativas S.R.L. Perú 1996. Pág. 283 - 284.

⁷³ VÉLEZ MARICONDE, Alfredo. Derecho procesal Penal. T.I. Pág. 314 y ss. Citado por CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Op. Cit.* Pág. 358.

⁷⁴ CAFFERATA NORES, José. Proceso Penal y Derechos Humanos. CELS. Buenos Aires 2000. Pág. 20.

1.4.3. Medio de Prueba.

Es el procedimiento establecido legalmente para la incorporación de los elementos de prueba al proceso.

CUBAS VILLANUEVA⁷⁵, señala que “es el procedimiento que posibilita que un elemento de prueba ingrese al proceso. Responde a la necesidad de una incorporación ordenada de los elementos probatorios y bajo el control legal, constituyéndose en una garantía para las partes”.

El artículo 157º, inciso 1) del CPP determina que los hechos objetos de pruebas pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley, y excepcionalmente pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidos por la Ley. Es decir, que se reconoce y rige el principio de “libertad de los medios de pruebas”.

1.4.4. Objeto de la Prueba.

Es todo aquello susceptible de ser probado, y sobre lo que debe incidir la prueba.

EUGENIO FLORIÁN, citado por Oré Guardia, señala que “objeto de prueba es lo que hay que determinar en el proceso, es el tema a probar, *tema probandum*, y consiste en la cosa, circunstancia o

⁷⁵ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Op Cit.* Pág. 359.

acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso”⁷⁶.

El artículo 156°, inciso 1) del CPP determina que “son objeto de prueba los hechos que se refieren 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”.

La prueba debe o puede recaer en hechos o situaciones sobre la existencia del hecho delictuoso y su calificación, a la individualización de los autores, las circunstancias de la comisión del delito, su responsabilidad penal y su responsabilidad civil en el daño causado (cuando el agraviado se constituya en parte civil). Ejemplo: aquello que se investiga, sobre lo que dictamina el perito. No podrán ser objeto de prueba los hechos notorios ni los evidentes, así como tampoco las presunciones legales, que no admiten pruebas en contrario⁷⁷.

2. CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA.

El Tribunal Constitucional peruano, ha establecido que las pruebas deben reunir las siguientes características⁷⁸:

2.1. Veracidad objetiva.

Según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es

⁷⁶ Eugenio Florián, *Elementos de derecho procesal penal*. Barcelona, Editorial Bosch, 1931. P. 308-309. Citado por ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. *Op. Cit.* Pág. 280 - 281.

⁷⁷ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Op. Cit.* Pág. 359 y 360.

⁷⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 01014-2007-HC/TC, de fecha 05 de abril de 2007. Caso Luis Federico Salas Guevara Schultz. Fundamento N° 12.

requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quien le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues este se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación.

2.2. Constitucionalidad de la actividad probatoria.

La cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba.

2.3. Utilidad de la prueba.

Característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba, siempre y cuando esta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto.

2.4. Pertinencia de la prueba.

Toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si no guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada.

3. PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRUEBA.

3.1. Principio de Inmediación de la Prueba.

Se encuentra regulado en el artículo 393°, inciso 1) del Código Procesal Penal, que a la letra establece “El juez no podrá utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquellas legítimamente incorporadas en el juicio”, y es consecuencia del reconocimiento del principio de libre valoración de la prueba, que implica que el propio juzgador aprecie la actividad probatoria.

En virtud de este principio sólo genera convicción ante el juzgador aquella actividad probatoria que es directamente aprehendida por él en el juicio oral.

Al respecto, REYNA ALFARO, señala que “solo puede generar convicción aquella actividad probatoria que resulta directamente aprehendida por el órgano jurisdiccional. Por esta razón se entiende – como regla – que solo puede ser calificada como prueba aquella que es recepcionada durante el juzgamiento oral”⁷⁹.

La vigencia de la regla *la actividad probatoria se desarrolla en juicio oral* se vincula al mandato constitucional – derivado de la idea de dignidad de la persona y por ello del Estado de Derecho – de prohibición de la indefensión⁸⁰. Si la Constitución Política reconoce al ciudadano el derecho a la no indefensión, de ello puede perfectamente derivarse la necesidad de que la actividad probatoria que pueda llevar a desbaratar la presunción de inocencia existente sobre el ciudadano se produzca en la fase procesal con mayores niveles de respeto al

⁷⁹ REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal. *Op. Cit.* Pág. 460.

⁸⁰ MONTAÑES PARDO: La presunción, 91. Citado por REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal. *Op. Cit.* Pág. 461.

debido proceso. Es justamente, en el juicio oral donde se realizan a plenitud los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción⁸¹.

Sin embargo, existen excepciones a esta regla, como son: la prueba preconstituida, la prueba anticipada y la prueba accidentalmente irreproducible, las cuales se actúan preliminarmente pero son valoradas por el juzgador.

3.2. Principio de Libertad Probatoria.

Se encuentra regulado en el artículo 157°, inciso 1) del Código Procesal Penal, que a la letra establece que “los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley (...)”.

En virtud de este principio todo lo relacionado con el objeto del proceso puede ser probado utilizando cualquier medio de prueba.

La libertad de medios de prueba no significa arbitrariedad en el procedimiento probatorio, pues éste se concibe como una forma de asegurar la eficacia de la prueba y los derechos de las partes⁸². Además dicha libertad está condicionada a que los medios de prueba empleados sean legales y pertinentes, constituyendo estos su límite.

⁸¹ MONTAÑES PARDO: La presunción, 75; BAYTELMAN / DUCE: Litigación, 214; MUÑOZ POPE: Proceso, 71. Citado por REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal. *Op. Cit.* Pág. 461.

⁸² CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Op. Cit.* Pág. 368.

3.2.1. La legalidad o licitud de la actividad probatoria.

El más importante límite que tiene la actividad probatoria viene conformado por la exigencia de la licitud de los medios de prueba. Si la actividad probatoria vulnera la ley o derechos fundamentales, la eficacia de la misma desaparece. Entramos así a lo que la doctrina conoce como *pruebas ilícitas*⁸³.

Al respecto, el artículo VIII.2 del Título Preliminar y 159° del Código Procesal Penal, regula la carencia de efecto legal de la prueba obtenida directa o indirectamente con violación del contenido esencial de derechos fundamentales de la persona, no pudiendo ser utilizada directa o indirectamente por el juez.

3.2.2. La pertinencia de la actividad probatoria.

Esta limitación exige que el medio de prueba esté orientado a probar cuestiones relacionadas a la imputación, la punibilidad, la determinación de la pena o medida de seguridad y la responsabilidad civil derivada del delito, para poder ser considerado pertinente; es decir que la prueba debe estar vinculada al *tema probandum*.

Ello se desprende del artículo 156° del Código Procesal Penal, que establece a la letra que “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”.

⁸³ REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal. *Op. Cit.* Pág. 462.

La exigencia de pertinencia de los medios de prueba se encuentra regulado en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que a la letra establece “Toda persona tiene derecho a (...) utilizar los medios de prueba pertinentes”. Asimismo, el artículo 352°, inciso 5) literal b) del mismo cuerpo normativo, establece que “La admisión de los medios de pruebas requiere: (...) b) Que, el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. (...)”.

3.3. Principio de la Comunidad de la Prueba.

En virtud de este principio todo elemento de prueba introducido al proceso puede ser utilizado por cualquiera de las partes procesales, y no únicamente por aquel que lo aportó.

Todo medio de prueba que ha sido recepcionado, queda vinculado al proceso, y los sujetos procesales no pueden reivindicar como propios y exclusivos, o al servicio excluyente de sus pretensiones, los medios que han presentado. Se adquieren para el proceso y no tan solo para la parte que los ofreció⁸⁴.

3.4. Principio de Oficialidad.

Este principio alude a que la carga de la prueba le corresponde al acusador, es decir, al Ministerio Público, en los casos de la acción penal pública, y a la parte ofendida, en el caso de la acción penal privada.

⁸⁴ Jorge Clariá Olmedo, op. Cit. Tratado TV. P. 35. Citado por ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. *Op. Cit.* Pág. 284.

Surge como consecuencia del principio de presunción de inocencia, reconocido por la Constitución Política del Perú, en su artículo 2°, inciso 24), que a la letra establece “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”; en virtud del cual el imputado no está obligado a demostrar su inocencia, correspondiéndole a la parte acusadora desbaratar o desvirtuar dicha presunción, por cuanto es quien ejercita la pretensión punitiva.

4. LA ACTIVIDAD PROBATORIA.

Es el conjunto de actos procesales que despliegan los sujetos procesales destinados a la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba. 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 prueba en el caso singular). En síntesis la finalidad de la actividad probatoria en el procedimiento penal es buscar la verdad concreta sobre la imputación⁸⁵. El fin de la actividad probatoria es la reconstrucción del hecho imputado, mediante ella “se concreta legítimamente el principio de la ineludibilidad (“necesidad”) de la prueba. Igualmente, sólo mediante la actividad probatoria se puede alcanzar la convicción (certeza) aplicando la función de verificación sobre la imputación⁸⁶.

Esta actividad es ejercida generalmente por el Ministerio Público y por los jueces, en virtud de que los demás sujetos procesales (imputado, actor civil y tercero civilmente responsable) aportan sólo aquellos elementos probatorios que les serán útiles, en tanto que el Ministerio Público, como persecutor del delito y como parte acusadora, tiene el deber de probar los

⁸⁵ MIXAN MASS, Florencio. *La Prueba en el Procedimiento Penal*. Tomo IV-A, pág. 9. Citado por CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Op. Cit.* Pág. 360.

⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 143.

hechos que imputa, es decir, tiene la carga de la prueba; y los jueces, el deber de sentenciar en virtud de la valoración de ellas.

4.1. Momentos de la actividad probatoria.

En virtud de la finalidad de los actos procesales que se despliegan en la actividad probatoria, podemos distinguir cuatro momentos de ésta:

4.1.1. La proposición de los medios de pruebas.

Es el momento en que las partes procesales solicitan al juez la aceptación y recepción de un medio de prueba, sustentando su pertinencia, utilidad y conducencia.

Estos actos postulatorios deben producirse por parte del Ministerio Público, al momento de formular su acusación, de conformidad con el artículo 349°, literal h) del Código Procesal Penal, y en el caso de los demás sujetos procesales, dentro de los diez días de notificada la acusación, de conformidad con el artículo 350°, literal f) del Código Procesal Penal.

Sin embargo, también se pueden ofrecer nuevos medios de prueba luego de iniciado el juzgamiento oral y culminado el trámite de conformidad y conclusión anticipada del juicio; siempre y cuando las partes hayan tenido conocimiento de dichas pruebas con posterioridad a la audiencia de control de acusación, de conformidad con el artículo 373°, inciso 1) del Código Procesal Penal. Asimismo, podrán ofrecer los medios de pruebas que no fueron admitidos por el Juez de la Investigación Preparatoria, realizando una especial argumentación respecto a

las mismas, de conformidad con el artículo 373°, inciso 2) del Código Procesal Penal.

4.1.2. La admisión de los medios de prueba.

Es el momento o etapa de la actividad probatoria en la que el Juez o Tribunal verifica si los medios de prueba postulados por las partes procesales cumplen los requisitos de admisibilidad previstos en la ley.

La admisión de los medios de prueba se lleva a cabo en la audiencia de control de la acusación a cargo del Juez de la Investigación Preparatoria, de conformidad con el artículo 351° y 352° del Código Procesal Penal. El Juez de la Investigación Preparatoria deberá evaluar para dicho efecto, los requisitos previstos en los literales a) y b) del inciso 5) del artículo 352° del Código Procesal Penal, esto es que la petición contenga la especificación del probable aporte a obtener para el mejor conocimiento del caso, y que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil.

Asimismo, en la etapa de juicio oral, culminado el trámite de conformidad y conclusión anticipada del juicio y dispuesto la continuación del juicio; ante el ofrecimiento de nuevos medios de pruebas por parte de los sujetos procesales, el Juez unipersonal o el Tribunal deberá decidir la admisibilidad de las mismas, previo traslado de las demás partes; debiendo comprobar, además de los requisitos previstos en los literales a) y b) del inciso 5) del artículo 352° del Código Procesal Penal, que las pruebas ofrecidas hayan sido conocidas con posterioridad a la audiencia de control de acusación por las partes procesales que

las ofrecen. Asimismo, el Juez unipersonal o tribunal, deberá valorar la especial argumentación de las partes procesales respecto al ofrecimiento de medios de pruebas inadmitidos en audiencia de control de la acusación.

El juez decidirá la admisión de los medios de pruebas mediante resolución especialmente motivada, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes o prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de pruebas cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.

Como se puede apreciar, se instituye como regla el principio de aportación de parte, mediante la cual las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público – a quien le corresponde la carga de la prueba – y los demás sujetos procesales. Sin embargo, el artículo 155°.3 del CPP estipula que la ley establecerá por excepción, los casos en los cuales se admiten pruebas de oficio. Así, el artículo 385°.2 del CPP señala que el juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer –de oficio o a pedido de parte-, la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El juez cuidará de no reemplazar con este medio la actuación propia de la parte. En este escenario se considera que la actividad probatoria de oficio es una excepción justificada al principio de aportación de parte, ya que su actuación permite cooperar en el cumplimiento de una de las finalidades principales del proceso penal, como es el descubrimiento de la verdad⁸⁷.

⁸⁷ Cfr. TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La prueba en el nuevo proceso penal. Manual de derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común*. Cooperación

4.1.3. La actuación de los medios de prueba.

Los medios de prueba se actúan en el juicio oral y en el orden establecido en el artículo 375° del Código Procesal Penal.

En principio se realizará el examen del acusado, posteriormente se actuarán los medios de pruebas admitidos (examen de testigos y peritos) en el orden que establezca el Juez Penal después de escuchar a las partes, y finalmente se realizará la oralización de los medios probatorios (prueba documental).

4.1.4. La valoración de los medios de pruebas.

La valoración de los medios de pruebas es el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas mediante los medios de prueba. Más exactamente, valorar consiste en evaluar si esas afirmaciones (en rigor, hipótesis) pueden aceptarse como verdaderas⁸⁸.

Se realiza al momento culminante del proceso penal, es decir al momento de deliberar la sentencia.

El Juez Penal para la valoración de las pruebas debe proceder primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás, y deberá respetar las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las

Alemana al Desarrollo – GTZ, Lima, 2009, p. 51. Citado por HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *Op. Cit.* Pág. 26.

⁸⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba.* Segunda Edición. Editorial Marcial Pons. Madrid 2004, Pág. 157. Citado por TALAVERA ELGUERA, Pablo. *La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal. Manual de derecho probatorio y de la valoración de las pruebas.* Segunda Edición. Academia de la Magistratura. Perú 2009. Pág. 105.

máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, de conformidad con el artículo 393°, inciso 2) del Código Procesal Penal.

4.1.4.1. Sistemas de valoración de la prueba.

Respecto a la valoración de la prueba, la doctrina ha distinguido dos tipos de sistemas: el sistema de la prueba legal o tasada, y el sistema de la libre apreciación de la prueba.

4.1.4.1.1. El sistema de la prueba legal o tasada.

En un sistema propio de los sistemas procesales inquisitivos. Su esencia radica en que las condiciones que deben tener las pruebas para ser consideradas idóneas y el valor de las mismas estaban establecidas por el legislador.

Al respecto, CUBAS VILLANUEVA⁸⁹, señala que “En el sistema de la prueba legal o tasada era el propio legislador quien de antemano y con carácter abstracto establecía en las normas legales la eficacia y el valor que debía atribuirse a cada medio probatorio así como los requisitos y condiciones necesarios para que tales medios alcanzasen el valor que legalmente se les concedía; reglas que eran en todo caso vinculantes para el juzgador”.

⁸⁹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *Op. Cit.* Pág. 363.

El sistema de prueba tasada o prueba legal construye el sistema de valoración de la prueba a partir de presunciones sobre el valor de la prueba, determinadas, en cierta forma, de modo aritmético y apriorístico, por el legislador⁹⁰. En ese contexto, los medios de prueba tienen el valor que previamente les ha otorgado la ley, sin posibilidad de alteración por parte del juzgador⁹¹.

En este sistema se suprime el poder absolutista del juez, bajo el fundamento de que los jueces no pueden juzgar un hecho dictado de su conciencia, sino que sus fallos han de ajustarse a la pauta de la norma jurídica; por lo tanto, ya no es solo su convicción la que prevalece, sino que sus resoluciones deben dictarse apreciando la prueba de acuerdo con las normas procesales. Por tanto es el legislador quien de antemano y con carácter abstracto establece en las normas legales la eficacia y el valor que debe atribuirse a cada medio probatorio, así como los requisitos y condiciones necesarios para que tales medios alcancen el valor que legalmente se les conceden; reglas que son, en todo caso, vinculantes para el juzgador⁹².

⁹⁰ PELLEGRINI GRINOVER: *Liberdades*, 56; MONTAÑES PARDO: *La presunción*, 123. Citado por REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal. *Op. Cit.* Pág. 468 y 469.

⁹¹ DECAMARGO ARANHA: *Da prova*, 56; MALDONADO: *Pruebas*, 41. Citado por REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal. *Op. Cit.* Pág. 469.

⁹² HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *Op. Cit.* Pág. 28 y 29.

HERNÁNDEZ MIRANDA⁹³, señala que dentro de las críticas que se plantean en torno a este sistema de valoración, se pueden distinguir las siguientes:

- Mecaniza la función jurisdiccional. Es el juez el receptor de la prueba, quien debe valorarla directamente, sin vallas artificiales y de acuerdo con sus métodos intrínsecos, teniendo siempre en cuenta las características del caso concreto.
- Se produce una escisión entre el derecho material y la sentencia, la cual con frecuencia se funda en juicios más o menos apriorísticos, más que en datos empíricos y criterios racionales de la experiencia.
- La experiencia demuestra la completa imposibilidad de establecer esquemáticamente en la ley criterios fijos y rígidos en la gama compleja y variadísima de los hechos que la vida ofrece.

4.1.4.1.2. El sistema de libre apreciación de la prueba.

Este sistema implica la superación del sistema de la prueba legal o tasada, y se caracteriza porque el valor de la prueba no se encuentra preestablecido legalmente.

⁹³ Ibídem. Pág. 29.

Nuestro sistema procesal peruano adopta este sistema, habiendo establecido en los artículos 158° y 393° del Código Procesal Penal que el juez en la valoración de la prueba deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas experiencias, exponiendo los resultados obtenidos y los criterios adoptados.

HERNÁNDEZ MIRANDA⁹⁴, señala que en el desarrollo doctrinario de este sistema se ha reconocido dos formas de libre convicción:

- La íntima convicción. Este sistema es flexible y da como resultado una excesiva incertidumbre, ya que el juez tiene la facultad de fallar como su conciencia se lo indique. El sistema de la prueba libre, concede al juez amplia facultad de apreciarla sin restricción legal, virtualmente sin sujeción a norma legal y sin necesidad de motivación, ya sea esta con la prueba de autos, sin la prueba de autos y aun en contra de las pruebas de autos, es decir que por lealtad a la verdad, incluso se permite la consideración de indicios como forma de alcanzar la convicción judicial, con lo cual se aumenta considerablemente la responsabilidad del juez en la realización de la justicia, que no puede ni debe ser una función mecánica de lógica formal.

⁹⁴ Ibídem. Pág. 30 y 31.

- Libre convicción o sana crítica. En su origen, el principio de libre convencimiento no consagraba un método de apreciación racional de la prueba. No obstante ello, al criterio de plena libertad del juzgador se le exige que el resultado de su valoración tenga como base origen un análisis de tipo racional, lógico y justificante. Entonces, si bien el juez no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad encuentra un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza entonces, por la posibilidad de que el magistrado obtenga conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con toda libertad, pero respetando en hacerlo los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica y la experiencia común.

4.1.4.2. Reglas de valoración de la prueba.

El artículo 158° del CPP establece que 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.

Al respecto, TALAVERA ELGUERA, citado por Hernández Miranda, señala que el CPP no solo se adscribe al sistema de libre valoración, sino que se decanta de una valoración racional de la prueba, en la medida que contiene un

conjunto de normas generales y específicas que constituyen pautas racionales objetivas y controlables, en aras de garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia⁹⁵.

Talavera, complementando lo anterior, refiere que los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, más que reglas específicas, constituyen criterios racionales adecuados para que el juez forme su convicción sobre los hechos, en tal sentido expone lo siguiente⁹⁶:

- Los principios de las reglas de la lógica vienen a estar conformados por las leyes y principios lógicos que informan la validez del juicio de valor finalmente expuestos en los autos. Estos principios nos van a permitir evaluar si el razonamiento, en tanto, estructura discursiva, es formalmente correcto, es decir, si no ha violado alguna ley del pensar.
- La reglas de la máxima de la experiencia están conformadas por el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento (técnico moral, ciencia, conocimientos comunes, etc.) consideradas por el juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios.

⁹⁵ TALAVERA ELGUERA, Pablo. Ob. Cit., p. 109. Citado por HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *Op. Cit.* Pág. 32.

⁹⁶ *Ibíd.* Pág. 33.

- Las reglas de la ciencia están referidas a las exigencias de racionalidad, de controlabilidad y de justificación del razonamiento probatorio del juez, que determinan que deba recurrir a la ciencia, es decir, a conocimientos que se forman fuera del derecho y que se caracterizan por la peculiar aceptabilidad debida al hecho de que resultan de las investigaciones y búsquedas del carácter científico.

5. LOS MEDIOS DE PRUEBAS.

Los medios de pruebas pueden ser personales o reales. Los medios de pruebas personales son aquellos referidos a las personas, y los medios de pruebas reales son aquellos referidos a los objetos.

El Código Procesal Penal, ha regulado los medios de pruebas en su Título II, de la Sección II, del Libro Segundo, referente a la actividad procesal, estableciendo como tales los siguientes:

5.1. La Confesión.

Es el reconocimiento libre y voluntario que realiza el imputado frente al Juez Penal o al representante del Ministerio Público a nivel judicial, respecto a su participación en los hechos imputados.

Este medio de prueba se encuentra regulado en el artículo 160° del Código Procesal Penal, que a la letra establece lo siguiente “1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra. 2. Sólo tendrá valor probatorio cuando: a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción; b) Sea prestada libremente y en estado

normal de las facultades psíquicas; c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y, d) Sea sincera y espontánea”, desprendiéndose de este artículo que la autoincriminación no es suficiente para declarar la culpabilidad de a una persona, sino que debe estar dotada de las garantías previstas en él.

El efecto más importante de la confesión es que el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, pero siempre y cuando la confesión sea sincera y espontánea; salvo los supuestos de flagrancia, o cuando existan suficientes elementos probatorios que acreditan los cargos imputados.

5.2. El Testimonio.

El testigo es aquel órgano de prueba que proporciona información relacionada al objeto de prueba.

La doctrina reconoce cuatro clases de testigos⁹⁷:

- Directos o presenciales. Los que tienen una apreciación directa de los hechos que son objeto de la imputación.
- Indirectos o de referencia. Los que informan sobre los datos proporcionados por otras personas.
- De conducta. Los que aportan elementos de juicio sobre el comportamiento del imputado.
- Instrumentales. Los que acuden al proceso judicial para dar fe de algún documento o de su contenido o firma.

Este medio de prueba se encuentra regulado en artículo 162° del Código Procesal Penal. En el caso del testigo indirecto o de referencia,

⁹⁷ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. El nuevo proceso penal. Idemsa. Lima 2009. Pág. 252 - 253.

para que su testimonio sea utilizado se exige que señale el momento, lugar, personas y medios por los cuales obtuvo el conocimiento de lo declarado.

5.3. La Pericia.

Este elemento de prueba se encuentra regulado en el artículo 172° del Código procesal Penal; y es un medio de prueba complementario que se utiliza para el mejor conocimiento o explicación de un hecho que requiere del soporte de sujetos (peritos) con conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada, y que es desarrollada en virtud de un encargo judicial.

El perito es el profesional con conocimientos científicos, técnicos o artísticos, que da su informe sobre algún hecho que debe ser probado. El informe pericial es el documento que reúne el conjunto de procedimientos realizado por el perito y sus conclusiones.

JAUCHEN, citado por Reyna Alfaro, señala que “El aporte del perito es un medio de prueba de carácter complementario, en la medida que permite una mejor apreciación de los hechos ya probados a través de otros medios de prueba”⁹⁸.

5.4. El Careo.

Es la confrontación de un imputado con otro imputado, testigo o agraviado, o entre testigos, agraviados, o entre agraviados y testigos, respecto a las discrepancias o contradicciones importantes en las que han recaído sus versiones.

⁹⁸ REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal. *Op. Cit.* Pág. 531.

Está prohibido disponerse el careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años de edad, salvo que su defensa o quien la represente lo solicite expresamente.

Este medio de prueba se encuentra regulado en el artículo 182° del Código Procesal Penal, y debe ser solicitado por una de las partes.

5.5. La Prueba Documental.

Documento es todo aquello que contiene información y que se encuentra contemplado en un determinado soporte, que puede ser un papel, un disquete, una radiografía, etc.

El artículo 185° del CPP, señala que son documentos los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares.

La prueba documental es todo aquel documento que se incorpora al proceso en virtud de que puede servir como medio de prueba, por cuanto contiene una determinada información relevante respecto al objeto de prueba.

5.6. El Reconocimiento.

Es la identificación que hace el testigo o agraviado respecto de una persona, cosa, voz, sonido u cualquier otro objeto susceptible de percepción sensorial. El reconocimiento de persona es la identificación de la persona que habría cometido el delito dentro de grupo de

personas con aspectos exteriores semejantes, previa descripción de las características de la persona aludida, y el reconocimiento de cosas es la identificación que se hace de un objeto, previa descripción de las características del mismo.

Este medio de prueba se encuentra regulado en el artículo 189°, 190° y 191° del Código Procesal Penal, y tiene como finalidad la identificación de una determinada persona o cosa y la determinación de sus características.

5.7. La Inspección Judicial y la Reconstrucción.

La inspección judicial es aquella diligencia ordena judicialmente que tiene por objeto comprobar las huellas y otros efectos materiales que el delito haya dejado en los lugares, cosas o personas. Se encuentra regulado en el artículo 192° del Código Procesal Penal, y por lo general se realiza en un término de tiempo rápido o inmediato a la comisión de los hechos, ello en virtud de que no se borre, altere o pierda las evidencias que podrían existir en la escena del delito.

La reconstrucción de los hechos es aquella diligencia ordenada judicialmente que tiene como finalidad verificar si el delito se efectuó, o pudo acontecer, de acuerdo con las declaraciones y demás pruebas actuadas. Se encuentra regulado en el artículo 192° del Código Procesal Penal.

5.8. El Levantamiento del Cadáver.

El Manual de Procedimientos de la Diligencia de Levantamiento de Cadáver del Ministerio Público de 2007⁹⁹, define este proceso como el

⁹⁹ <http://www.mpfm.gob.pe/descargas/normas-impl/28new.pdf>.

estudio que realiza el médico legista y el equipo de profesionales de las Ciencias Forenses, de todo lo existente en el lugar de los hechos (tanto del continente como de su contenido) o el lugar del hallazgo, donde se encuentre(n) cadáver(es) o restos humanos con la finalidad de establecer si la muerte es de etiología violenta, natural o sospechosa de criminalidad. Tiene como objetivos 1. Comprobar la muerte. 2. Estimar el intervalo post mórtem. 3. Contribuir a determinar el modo, mecanismos y manera de muerte. 4. Contribuir con una información sobre la presunta causa de muerte.

Este procedimiento se encuentra regulado en el artículo 195° del Código procesal penal como un medio de prueba especial, que se realiza ante una muerte sospechosa de haber sido causada por un hecho punible.

5.9. La Necropsia.

El Manual de Procedimientos Tanatológicos Forenses del Ministerio Público de 2006, define a la necropsia científico forense como un procedimiento médico, técnico y científico de diagnóstico, que permite estudiar la causa de la muerte, el tiempo aproximado del fallecimiento, el modo y mecanismos de la muerte, el agente causante del deceso y la identificación del occiso, aportando evidencias que contribuyan a la adecuada administración de justicia. La finalidad de la necropsia es 1. Precisar la causa de la muerte. 2. Calcular el tiempo aproximado de la muerte. 3. Determinar el agente causante del deceso. 4. Contribuir a la identificación del cadáver. 5. Determinar el modo y mecanismo de la muerte y probable etiología médico legal. 6. Perennizar en forma documentada (fotografías, gráficos, videos, etc.) los hallazgos que forman los elementos probatorios dentro del contexto legal.

Se encuentra regulado en el artículo 196° del Código Procesal Penal, como un medio de prueba especial, que se realiza ante un probable caso de criminalidad a efectos de determinar la causa de la muerte.

5.10. Embalsamiento del Cadáver.

Es un procedimiento de conservación que permite que el cadáver con posterioridad pueda ser examinado. Se encuentra regulado en el artículo 197° del Código Procesal Penal, y puede ser dispuesto por el fiscal previo informe médico, y sólo en aquellos casos que se traten de homicidio doloso o de muerte sospechosa de criminalidad.

5.11. Examen de vísceras y materias sospechosas.

Es aquel examen que se realiza ante la existencia de indicios de envenenamiento. Se encuentra regulado en el artículo 198° del Código Procesal Penal.

5.12. Examen de lesiones y agresión sexual.

Es aquel examen médico legal cuya realización se dispone cuando existen lesiones corporales –a efectos de determinar el arma o instrumento con el que se ocasionó la lesión, si la misma dejó o no deformaciones y señales permanentes en el rostro, puso en peligro la vida, causando enfermedad incurable o la pérdida de un miembro u órgano y, en general, todas las circunstancias que conforme al Código Penal influyen en la calificación del delito– y en cuando existe agresión sexual.

Este medio de prueba se encuentra regulado en el artículo 199° del Código Procesal Penal, como medios de pruebas especiales.

5.13. Examen en caso de aborto.

Es aquel examen médico que se realiza a efectos de determinar la preexistencia del embarazo, los signos que demuestren que fue interrumpido, las causas de su interrupción, los probables autores y las circunstancias que sirvan para la determinación del carácter y gravedad del hecho. Se encuentra regulado en el artículo 200° del Código Procesal Penal.

5.14. Preexistencia y valoración.

Este medio de prueba especial se encuentra regulado en el artículo 201° del Código Procesal Penal, y se efectúa en todos aquellos casos en los cuales el delito imputado es contra el patrimonio, a efectos de acreditarse la preexistencia de la cosa materia del delito, con cualquier medio de prueba idóneo.

CAPÍTULO III: MEDIDAS RESTRICTIVAS DE DERECHOS FUNDAMENTALES ORIENTADAS A LA BÚSQUEDA DE PRUEBAS.

1. GENERALIDADES.

El proceso penal tiene como fin descubrir la verdad concreta, y a partir de ella aplicar la ley penal sustantiva; para lograr dicho fin, el Estado contrapone dos intereses fundamentales: por un lado, la eficacia en la persecución del delito, para la cual prevé una serie de actividades (probatorias y restrictivas de derechos), y por el otro, el respeto y aseguramiento de los derechos fundamentales del imputado.

El Código Procesal Penal vigente ha regulado y diferenciado la restricción de derechos con fines de esclarecimiento del proceso (Artículo 202°), y la restricción de derechos con fines de prevención de riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de la reiteración delictiva, denominadas medidas cautelares (Artículo 253°).

Las medidas restrictivas y las medidas cautelares restringen derechos, sin embargo, la finalidad que persiguen es distinta, así las primeras tienen una orientación probatoria, pues buscan asegurar fuentes de pruebas para que sean tomadas en cuenta en el juicio oral. Las otras poseen una finalidad de aseguramiento de los fines del proceso, de allí que su utilización se reserve para casos en los que se determine la existencia de peligro procesal¹⁰⁰.

¹⁰⁰ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander (2012). *Medidas Restrictivas de derechos en la búsqueda de pruebas: Presupuestos para su imposición en el CPP de 2004*. La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2012. Pág. 351.

En ese sentido, si bien ambos tipos de medidas restringen derechos fundamentales, por lo que a ambos podríamos referirnos como medidas limitativas o restrictivas de derechos, sin embargo, el NCPP de 2004, como se señaló en el párrafo anterior ha distinguido ambas medidas, y denomina como medidas restrictivas de derechos sólo a aquellas utilizadas con fines probatorios bajo el nombre de “búsqueda de pruebas y restricción de derechos”, por lo que las medidas restrictivas de derechos fundamentales en nuestro nuevo ordenamiento procesal penal son aquellas previstas en su capítulo II, del título III, del Libro Segundo, de la Sección II.

2. RESTRICCIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

En el Estado Constitucional de Derecho se garantiza el respeto de los derechos fundamentales, pero ello no significa que éstos sean absolutos y no admitan ningún tipo de limitación; pues por el contrario la regla es que los derechos son susceptibles de ser limitados, siendo la excepción que sólo algunos de ellos puedan considerarse absolutos¹⁰¹.

Al respecto, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que “Ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección”¹⁰².

En ese sentido, los derechos fundamentales son susceptibles de ser restringidos a través de las medidas restrictivas de derechos reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, siempre y cuando se realicen las

¹⁰¹ ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág. 122.

¹⁰² Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 0019-2005-PI/TC, de fecha 21 de julio del 2005. Fundamento N° 12.

debidas garantías y en estricto cumplimiento de los presupuestos normativos fijados para sus interposición, debiendo tenerse en claro que la restricción de un derecho fundamental implica la limitación del mismo, mas no la afectación de su contenido esencial, puesto que ello significaría la negación de su vigencia y por ende, la violación del mismo.

PÉREZ MARÍN señala que “Es indispensable distinguir entre la auténtica “vulneración”, que no debe producirse jamás, y la mera “afectación” de estos derechos, que en ningún caso pueden ser entendidos como absolutos, porque al tratarse, en la mayoría de las ocasiones, de derechos fundamentales relativos, han de ser ponderados para determinar si pueden sufrir algún tipo de limitación en aras de la investigación de los hechos”¹⁰³.

3. DEFINICIÓN.

Las medidas restrictivas de derechos son restricciones al ejercicio de derechos personales o patrimoniales del imputado o de terceros, impuestas en el proceso penal, con la finalidad de obtener elementos de prueba que sirvan para lograr el esclarecimiento del proceso.

ARAGONESES MARTÍNEZ, señala que estas medidas, a diferencia de los demás actos de investigación, están orientadas a la obtención de elementos o datos relacionados con el delito que puedan servir como prueba en el proceso y que, por lo general, implican una limitación de ciertos derechos fundamentales de la persona, de ahí que tan sólo puedan ser practicadas por orden o autorización judicial¹⁰⁴.

¹⁰³ PÉREZ, María. *Inspecciones, registros e intervenciones corporales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 19 y 20. Citado por ARANA MORALES, William. *Op. Cit.* Pág. 124.

¹⁰⁴ En: De La Oliva Santos et. Al.: *Derecho procesal penal*, ed. 1993, cit., p. 362. Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Tomo I. Op. Cit.* Pág. 561.

4. FINALIDAD.

Las medidas restrictivas de derechos en nuestro Código Procesal Penal vigente, se encuentran reguladas en su Título III, de la Sección II, del Libro Segundo, referido a la prueba, desprendiéndose de dicha ubicación y de sus preceptos generales contemplados en el artículo 202° y 203°, que sus imposiciones tienen como fin el esclarecimiento del proceso.

En ese sentido, del propio tenor de los referidos artículos se desprende que las medidas restrictivas de derechos serán utilizadas con fines de averiguación o esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y/o imputación.

5. PRESUPUESTOS.

5.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

Este principio se encuentra previsto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que a la letra señala “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad, en el modo, forma y con las garantías previstas por la ley (...)”, en el artículo 202° del Código Procesal Penal, que a la letra señala “Cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado”, y en el artículo 253°, numeral 1) del mismo cuerpo normativo, que a la letra establece “Los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los tratados relativos a Derechos Humanos ratificados

por el Perú, sólo podrán ser restringidos, en el marco del proceso penal, si la ley lo permite y con las garantías previstas en ella”.

En virtud de este principio sólo pueden aplicarse las medidas restrictivas de derechos previstas expresamente en la ley, y en la forma y tiempo establecidos en ella.

Es decir, en primer lugar, cualquier medida de restricción de derechos fundamentales debe estar prevista legalmente en la propia constitución o derivarse de ella en garantía de los demás derechos, intereses o bienes constitucionalmente protegidos; y, en segundo lugar, que la ley ordinaria desarrolle los supuestos de habilitación de la medida, autoridad que la impone, mecanismos de su ejecución y recursos contra ella¹⁰⁵.

5.2. PRINCIPIO DE JURISDICCIONALIDAD.

En virtud de este principio, las medidas restrictivas de derechos sólo pueden dictarse por la autoridad judicial, salvo las excepciones previstas en la Constitución. Se encuentra contemplado en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que a la letra señala que “Las medidas que limitan derechos fundamentales, salvo las excepciones previstas en la Constitución, sólo podrán dictarse por la autoridad judicial, en el modo, forma y con las garantías previstas en la Ley (...)”.

Este principio se relaciona con el principio de legalidad, ya que sólo se pueden utilizar las medidas restrictivas de derechos previstas expresamente en la Ley, y en la forma y por el plazo que ésta señala;

¹⁰⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. “Búsqueda de pruebas y restricción de derechos: registro e intervenciones corporales”. En: *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Grijley, Lima, 2012, P. 135. Citado por VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander (2012). *Op. Cit.* Pág. 351.

es decir, que si la ley no faculta expresamente que la policía o la fiscalía ejecute o utilice una determinada medida restrictiva de derecho, no puede hacerlo, por cuanto por regla general las medidas restrictivas de derechos son dictadas por la autoridad judicial, y con arreglo al principio de rogación, debiendo estar su excepciones expresamente establecidas en la ley y en la Constitución Política.

5.3. PRINCIPIO DE PRUEBA SUFICIENTE.

En virtud de este principio, las medidas restrictivas de derechos sólo se podrán interponer en la medida que existan suficientes elementos de convicción, que vinculen al imputado con los hechos imputados. Este principio se encuentra ligado a los principios de proporcionalidad y necesidad; y contemplado en el artículo 203° del Código Procesal Penal, que a la letra señala que “La medidas que disponga la autoridad, en los supuestos indicados en el artículo anterior, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción”.

Asimismo, este principio se encuentra regulado en el artículo VI del Título Preliminar del CPP, que señala “(...) la orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación (...)”, y en el artículo 253°, inciso 2) del mismo cuerpo normativo, que establece “La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y en la medida que existan suficientes elementos de convicción”.

Como ejemplos de la exigencia de este principio tenemos el artículo 230° del Código procesal Penal, que establece como uno de los

presupuestos para la intervención y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación, que existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito que se sanciona con pena superior a los cuatro años.

5.4. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

En virtud de este principio, las medidas restrictivas de derechos deben ceñirse a determinadas reglas y presupuestos, de tal manera que dichas restricciones sean equivalentes con los fines que persiguen. Dicha exigencia se encuentra regulada en el artículo 203° del Código Procesal Penal, que a la letra establece que “La medidas que disponga la autoridad, en los supuestos indicados en el artículo anterior, deben realizarse con arreglo al principio de proporcionalidad (...)”, en el artículo VI del Título Preliminar del CPP, que establece “(...) la orden judicial debe sustentarse en suficientes elementos de convicción, en atención a la naturaleza y finalidad de la medida y al derecho fundamental objeto de limitación, así como respetar el principio de proporcionalidad” y en el artículo 253°, inciso 2) del mismo cuerpo normativo, que establece “La restricción de un derecho fundamental requiere expresa autorización legal, y se impondrá con respeto al principio de proporcionalidad y siempre que, en la medida y exigencia necesaria, existan suficientes elementos de convicción”.

Su importancia en el campo del Derecho Procesal Penal radica en la confrontación individuo -Estado que tiene lugar en el seno del proceso penal y la consiguiente afectación de derechos fundamentales, tales como la libertad personal, el secreto de las comunicaciones el derecho al honor, a la intimidad, inviolabilidad de domicilio, etc.¹⁰⁶. Y es que,

¹⁰⁶ Crf. AGUADO CORREA, Teresa. *El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal*. Edersa; Madrid, 1999, P. 83. Citado por VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander (2012). *Op. Cit.* Pág. 358.

resulta imprescindible tomar siempre en consideración, que toda intervención en el ámbito de los derechos que implique un sacrificio en su ejercicio habrá de ser justificada y ser proporcional a la necesidad de preservar un bien de análoga importancia directa o indirectamente conectado a la propia constelación de valores en que reposan los derechos¹⁰⁷.

Respecto a este principio, el Tribunal Constitucional peruano, ha señalado que “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad, previstos en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución son pues el parámetro de determinación de validez de los actos (normativos y no normativos) que establezcan límites a los derechos fundamentales (...).

Por virtud del principio de razonabilidad se exige que la medida restrictiva se justifique en la necesidad de preservar, proteger o promover un fin constitucionalmente valioso. Es la protección de fines constitucionalmente relevantes la que, en efecto, justifica una intervención estatal en el seno de los derechos fundamentales. Desde esta perspectiva, la restricción de un derecho fundamental satisface el principio de razonabilidad cada vez que esta persiga garantizar un fin legítimo y, además, de rango constitucional.

En la medida que las decisiones judiciales tienen una permanente incidencia sobre los derechos fundamentales, la invocación del principio de proporcionalidad resulta plenamente válida también tratándose del control de este tipo de decisiones. El presupuesto para su aplicación es siempre la presencia de dos principios constitucionales

¹⁰⁷ PRIETO SANCHÍS, Luis. “Die argumentos sobre neoconstitucionalismo, juicio de ponderación y derechos fundamentales”. En: ORTEGA, Luis y DE LA SIERRA, Susana (Coords). Ponderación y derecho administrativo. Marcial Pons, Madrid, 2009, PP 53-54. Citado por VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander (2012). *Op. Cit.* Pág. 358.

en conflicto y una decisión que afecta alguno de estos principios o bienes constitucionales. De este modo, la aplicación del principio de proporcionalidad debe suministrar elementos para determinar si la intervención en uno de los principios o derechos en cuestión, es proporcional al grado de satisfacción que se obtiene a favor del principio o valor favorecido con la intervención o restricción. El test está compuesto por tres sub principios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto.

En cuando al procedimiento que debe seguirse en la aplicación del test de proporcionalidad, hemos sugerido que la decisión que afecta un derecho fundamental debe ser sometida, en primer término, a un juicio de idoneidad o adecuación, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada al fin propuesto; en segundo lugar, superado este primer análisis el siguiente paso consiste en analizar la medida restrictiva desde la perspectiva de la necesidad; esto supone como hemos señalado, verificar “si existen medios alternativos al optado”, en este caso por el Juez, que es quien ha tomado la medida. Se trata del análisis de relación *medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el medio elegido por quien está interviniendo en la esfera de un derecho fundamental y el o los hipotéticos medios que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Finalmente, en un tercer momento y siempre que la medida haya superado con éxito los test o pasos previos, debe proseguirse con el análisis de la ponderación entre principios constitucionales en conflicto. Aquí rige la ley de la ponderación, según la cual “*cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro*”¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 1209-2006-PA/TC, de fecha 14 de marzo de 2006. Caso Compañía Cervecera AMBEV PERU S.A.C. Fundamento N° 56.

5.4.1. JUICIO DE IDONEIDAD.

Denominado también juicio de adecuación. Implica que toda intervención en los derechos fundamentales debe contribuir a la obtención del fin legítimo al que se dirigen.

Al respecto, AGUADO CORREA, señala que “El respeto del principio de idoneidad exigiría que las restricciones de los derechos fundamentales previstas por la ley sean adecuados a los fines legítimos a los que se dirijan y que las injerencias faciliten la obtención del éxito perseguido en virtud de su adecuación cualitativa y cuantitativa. Es decir, el examen de la idoneidad no se agota en la comprobación de la aptitud abstracta de una determinada medida para conseguir el fin pretendido, ni en la adecuación objetiva de la misma teniendo en cuenta las circunstancias concretas, sino que también requiere el respeto del principio de idoneidad por parte del órgano que decreta la medida, el cual no podrá perseguir una finalidad distinta de la prevista por la ley. En este sentido acordar la entrada y registro de un determinado domicilio sólo serán aptos si de lo que se trata es de recoger pruebas, y así se deduce de la propia ley”¹⁰⁹.

5.4.2. JUICIO DE NECESIDAD.

Denominado “de subsidiariedad”, “de la alternativa menos gravosa” o “de mínima intervención”, importa la obligación de imponer de entre la totalidad de las medidas restrictivas que resulten idóneas las que signifique el menor grado de limitación a los derechos de la persona,

¹⁰⁹ AGUADO CORREA, Teresa. *El principio de proporcionalidad en el Derecho Penal*. Ob. Cit.; P:120. Citado por VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander (2012). *Op. Cit.* Pág. 361.

se deberá imponer la medida menos lesiva o aflictiva de entre todas las igualmente idóneas¹¹⁰.

CALDERÓN CEREZO y CHOCLÁN MONTALVO¹¹¹, señala que el requisito de la necesidad es complejo. Exige tomar en consideración al momento de decretar la medida limitativa: a) La esencialidad de la propia medida para evitar, de no adoptarse, la frustración de la investigación; y b) si el resultado perseguido con la medida por otra vía limitativa menos intensa, en cuyo caso debe optarse por esta última. Esto último da cuenta que toda injerencia es siempre *subsidiaria*: no podrá autorizarse cuando el mismo fin pueda alcanzarse por medios menos gravosos.

5.4.3. JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO.

Es la ponderación del interés de la persona a quien se le pretende restringir sus derechos fundamentales y el interés del Estado de lograr los fines del proceso; implica valorar el grado de realización del objetivo, y analizar si éste es equivalente o proporcional a la afectación del derecho fundamental.

5.5. DEBIDA MOTIVACIÓN.

La motivación de las resoluciones judiciales se refiere a la justificación razonada que hacen jurídicamente aceptable a una decisión judicial, es sinónimo de justificación y por ello, la esencia de este concepto se encuentra en que su decisión es conforme a derecho y ha sido adoptada con sujeción a la ley. No basta que se explique cuál ha sido

¹¹⁰ VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander (2012). *Op. Cit.* Pág. 361.

¹¹¹ CALDERÓN CEREZO / CHOCLÁN MONTALVO: *Derecho procesal penal*, cit., p. 214. Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. *Op Cit.* Pág. 568.

el proceso psicológico y sociológico para llegar a la decisión, sino que se requiere, además, demostrar o poner de manifiesto que las razones por las que se tomó una decisión son aceptables desde la óptica del ordenamiento¹¹².

El Tribunal Constitucional peruano, ha señalado que “El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los lleven a tomar una determinada decisión. Esas razones (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso”.

La adopción de una medida restrictiva de derechos requiere de una resolución debidamente motivada, pues debe expresar la fundamentación fáctica y jurídica que sustenta la adopción de la misma. Dicho deber se encuentra previsto en el artículo 203°, inciso 1) del Código Procesal Penal, que a la letra señala “(...) La resolución que dicte el juez de la investigación preparatoria debe ser motivada, al igual que el requerimiento del Ministerio Público”.

6. CLASIFICACIÓN.

ARANA MORALES¹¹³, ha clasificado las medidas restrictivas de derechos fundamentales orientadas a la búsqueda de la información probatoria, en función del grado de intensidad o repercusión de la medida sobre el derecho fundamental del investigado, en tres niveles o clases: Medidas que necesariamente requieren resolución judicial autoritativa previa, medidas que por regla general requieren resolución

¹¹² VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander (2012). *Op. Cit.* Pág. 364.

¹¹³ ARANA MORALES, William Enrique. *Op. Cit.* Pág. 124 al 130.

judicial autoritativa previa, pero de manera excepcional se pueden ejecutar sin resolución judicial previa, y medidas que en ningún caso requieren resolución autoritativa judicial previa.

6.1. Medidas que necesariamente requieren resolución judicial autoritativa previa.

Son aquellas que requieren necesariamente de resolución judicial autoritativa previa, en virtud de la naturaleza del derecho que limitan. Para la imposición de dichas medidas, el legislador ha sido más riguroso en cuanto a los presupuestos y requisitos formales que se deben cumplir, siendo uno de dichos requisitos formales, la solicitud de autorización judicial.

En tanto no exista resolución judicial autoritativa de la medida, no se puede restringir el derecho fundamental, por cuanto dicho accionar ya no implicaría la limitación o restricción del mismo, sino el desconocimiento de su contenido esencial, es decir, su violación y afectación; por lo que las evidencias que se obtengan a partir de ella constituyen prueba prohibida y por ende, carecen de valor probatorio.

En el caso de estas medidas restrictivas de derechos, no se contempla la figura de la confirmatoria judicial, es decir, que no se pueden adoptar las mismas sin autorización judicial y luego solicitar su convalidación judicial, bajo ninguna circunstancia, pues la norma es clara al señalar que antes de su adopción tiene que haber la resolución judicial que la autoriza.

Dentro de este grupo encontramos las siguientes medidas restrictivas de derechos fundamentales:

- La exhibición e incautación de documentos no privados cuando se vincula a un secreto de Estado o al secreto profesional (Artículo 224°, incisos 1) y 2) del Código Procesal Penal).
- La interceptación e incautación postal e intervención de comunicaciones telefónicas (Artículo 226°, inciso 1) y Artículo 230°, inciso 1) del Código Procesal Penal).
- El levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria (Artículo 235° y 236° del Código Procesal Penal).

6.2. Medidas que por regla general requieren resolución judicial autoritativa previa, pero de manera excepcional se pueden ejecutar sin resolución judicial previa.

Son aquellas que requieren de resolución judicial autoritativa previa, en virtud de la naturaleza del derecho que limitan, pero que se pueden ejecutar sin dicha autorización judicial previa, en supuestos de urgencia o peligro en la demora.

Ello se desprende del artículo 203°, inciso 3) del Código Procesal Penal, que a la letra señala “Cuando la Policía o el Ministerio Público, siempre que no se requiera previamente resolución judicial, ante supuestos de urgencia o peligro en la demora y con estrictos fines de averiguación, restrinja derechos fundamentales de las personas, corresponde al Fiscal solicitar inmediatamente la confirmación judicial (...)”.

En tanto existan supuestos de urgencia o peligro en la demora, o se den las circunstancias de flagrancia delictiva o el peligro inminente de la perpetración de un delito, la Policía o el Ministerio Público, pueden

ejecutar estas medidas restrictivas de derechos, pero posteriormente deberán solicitar la confirmatoria judicial, a efectos de que el Juez de Investigación Preparatoria o también llamado juez de la legalidad, verifique que en efecto se dieron dichas circunstancias de urgencia o peligro en la demora.

Dentro de este grupo encontramos las siguientes medidas restrictivas de derechos fundamentales:

- Las intervenciones corporales (Artículo 211°, inciso 3) del Código Procesal Penal).
- El allanamiento y el registro domiciliario (Artículo 214°, incisos 1) y 3) del Código Procesal Penal).
- La exhibición e incautación de bienes (Artículo 218°, inciso 2) del Código Procesal Penal).
- El aseguramiento e incautación de documentos privados (Artículo 233° del Código Procesal Penal).
- La clausura, vigilancia de locales y la inmovilización de bienes muebles (Artículo 241° del Código Procesal Penal).

6.3. Medidas que en ningún caso requieren resolución autoritativa judicial previa.

Son aquellas que no requieren de resolución judicial autoritativa previa, ni de su confirmatoria judicial posterior, en virtud del menor grado de afectación o incidencia en los derechos del imputado. Pueden ser adoptadas por la Policía o por el Ministerio Público.

- Medidas restrictivas de derecho que requieren autorización del Ministerio Público:
 - La videovigilancia en lugares abiertos o externos (Artículo 207°, incisos 1) y 2) del Código Procesal Penal).
 - Las mínimas intervenciones corporales (Artículo 211°, inciso 1 concordante con el inciso 5 parte *in fine* del Código Procesal Penal).
 - La incautación de documentos no privados que no afectan un secreto de Estado o el secreto profesional (Artículo 224° del Código Procesal Penal).
 - El aseguramiento de documentos privados (Artículo 232° del Código Procesal Penal).

- Medidas restrictivas de derecho que pueden ser ejecutados por la Policía sin autorización fiscal:
 - El control de identidad policial (Artículo 205° del Código Procesal Penal).
 - Las pesquisas o inspecciones en lugares abiertos, cosas o personas (Artículo 208° del Código Procesal Penal).
 - Las retenciones (Artículo 209° del Código Procesal Penal).
 - El registro personal (Artículo 210° del Código Procesal Penal).

- Las mínimas intervenciones corporales (Artículo 211°, inciso 5) del Código Procesal Penal).

CAPÍTULO IV: LA PRUEBA ILÍCITA O PRUEBA PROHIBIDA.

1. GENERALIDADES.

El derecho a la prueba no ha sido regulado expresamente en la Constitución Política del Perú de 1993; sin embargo, el Tribunal Constitucional ha reconocido su raigambre constitucional, al señalar que “el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Perú”¹¹⁴.

No obstante, el derecho a la prueba no es un derecho absoluto, sino que se encuentra sujeto a restricciones y limitaciones derivadas de la armonía que debe existir entre todos los derechos reconocidos constitucionalmente. Al respecto, el supremo intérprete de la Constitución, ha señalado que “como todo derecho constitucional, el de la prueba también se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión. En términos generales, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como son que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios que informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites inmanentes a su ejercicio, esto es, derivados de la propia naturaleza del derecho”¹¹⁵.

El Código Procesal Penal, en su artículo VIII, del Título Preliminar, ha establecido respecto a la legitimidad de la prueba que “1. Todo medio de prueba será valorado sólo si ha sido obtenido e incorporado al proceso

¹¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 010-2002-AI/TC, de fecha 03 de enero de 2003. Caso Marcelino Tineo Silva y cinco mil ciudadanos. Fundamento N° 148.

¹¹⁵ *Ibíd.* Fundamento N° 149.

por un procedimiento constitucionalmente legítimo. 2. Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”, y asimismo, en el artículo 159° del mismo cuerpo normativo, ha establecido que “El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de pruebas obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.

En ese sentido, los límites referidos al principio de licitud de la prueba, esto es, que las fuentes o medios de prueba sean obtenidos directa o indirectamente con vulneración a los derechos fundamentales, constituyen prohibiciones probatorias.

2. PROBLEMÁTICA EN TORNO A LA TERMINOLOGÍA.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, citado por Hernández Miranda ha señalado que la terminología utilizada no es uniforme. Así algunos autores se refieren a la prueba prohibida, otros a la ilegal, otros a la ilegalmente obtenida, otros a la ilegítimamente admitida, y en fin otros a las prohibiciones probatorias. Y ciertamente existen muchos matices y razones que puedan avalar estas diferencias terminológicas¹¹⁶. Entre las principales posiciones conceptuales, HERNÁNDEZ MIRANDA menciona y detalla a la letra las siguientes¹¹⁷:

2.1. La prueba ilícita como afectación a los derechos fundamentales frente a la prueba irregular como expresión de infracción a la normativa procesal. Para Miranda la prueba ilícita debe entenderse como aquella prueba obtenida y/o practicada con vulneración de derechos fundamentales. Por el contrario, prueba irregular sería

¹¹⁶ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Ob. Cit., p. 941. Citado por HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *Op. Cit.* Pág. 38.

¹¹⁷ HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *Op. Cit.* Pág. 38.

aquella obtenida y practicada con infracción de la normativa procesal que regula el procedimiento probatorio pero sin afectación nuclear de derechos fundamentales. Por tanto, considera que la anterior diferencia conceptual tiene una enorme repercusión, pues la regla de exclusión probatoria se predica con exclusividad con la denominada prueba ilícita, mientras que la prueba irregular quedaría sometida al régimen de nulidad de los actos procesales, admitiéndose, en determinados casos, su subsanación y/o convalidación.

2.2. La prueba ilícita como especie de la prueba prohibida. No obstante lo señalado, para Pellegrini, existiría una clara diferencia entre prueba ilícita y prueba prohibida, considerando que la primera se enmarcaría dentro de la segunda. De suerte que entre ellas existiría una relación de especie a género. En razón a ello, la prueba prohibida sería todo elemento que contribuya a demostrar la concurrencia de un hecho a condición de haber sido obtenido o producido violando una norma legal o un principio de derecho positivo, en la que poco y nada interesa en que la norma o máxima superada pertenezca al derecho sustancial o al orden jurídico procesal. Asimismo, resulta intrascendente la jerarquía de la pauta infringida, que bien podrá pertenecer al texto o deducirse implícitamente de la Constitución, así como de cualquier otra norma de rango inferior.

En otras palabras, bastaría la adquisición o recolección de un medio probatorio transgrediendo indistinta norma o principio de derecho, para hallarnos en presencia de una prueba prohibida. Sin embargo, la llamada prueba ilícita importaría una noción más estricta y rigurosa, que parecería exigir algo más que una simple inobservancia de un precepto legal. Y en consecuencia quedaría supeditada a que la norma o principio comprometido por la

adquisición o puesta en práctica de la prueba pertenezca a la Constitución o a los instrumentos internacionales aprobados y ratificados.

2.3. La prueba ilícita como afectación a los valores superiores del Estado frente a la prueba prohibida como proscripción de la ley.

Según esta postura, la diferencia existente entre las expresiones prueba ilícita y prueba prohibida radica en que la primera es aquella contraria a los valores superiores sobre los que ha erigido la sociedad y el Estado, comprende todas las modalidades de lo ilegal, puesto que por ser contraria a la normatividad, vulnera ordenamientos legales o el constitucional, en relación con las garantía y derechos que allí aparecen consagrados. Pero también comprende la prueba expresa o tácitamente prohibida por la ley y en general como ya se dijo la contraria a la moral y los valores superiores imperantes en la sociedad. En cambio la prueba prohibida es aquella que de manera expresa aparece proscrita en la ley, o tácitamente vulnera los valores fundamentales que rigen la sociedad en nuestro tiempo. Es decir, desde esta perspectiva tendría que aceptarse que lo ilícito es más comprensivo que lo prohibido”.

Frente a esta problemática, cabe precisar que en el Código Procesal Penal, al regularse el tratamiento de las prohibiciones de obtención directa o indirecta de las fuentes o medios de pruebas con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales (artículo 159°), no ha establecido una determinada terminología, es decir, no ha hecho referencia a la prueba ilícita o a la prueba prohibida; sin embargo, el Tribunal Constitucional utiliza de manera indistinta los términos “prueba prohibida” y “prueba ilícita”, conforme puede advertirse del Expediente N° 02053-2003-HC/TC, en el que emplea el término “prueba ilícita” y del Expediente N° 00655-2010-PH/TC, en el que utiliza el término “prueba

prohibida”. Asimismo, la Corte Suprema, mediante ejecutoria recaída en el recurso de nulidad R.N. N° 05-02-2008-Lima, de fecha 04 de mayo de 2009, ha señalado que “La prueba prohibida o ilícita es aquella prueba cuya obtención o actuaciones, lesionan derechos fundamentales o se violan normas constitucionales (...)”. Del mismo modo, en el Acuerdo Plenario de Jueces Superiores¹¹⁸, se ha señalado que la prueba prohibida o la prueba ilícita son sinónimos, si se les entiende como la prueba que ha sido originalmente obtenida mediante la violación de derechos constitucionales, así como también a la prueba que deriva de ella.

En ese sentido, ambos términos son válidos para referirnos al contenido del artículo 159° del Código Procesal Penal, pues ambos son utilizados indistintamente por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y una gran parte de los doctrinarios del derecho procesal penal.

3. DEFINICIÓN.

El Tribunal Constitucional¹¹⁹, ha definido la prueba ilícita como aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente en inefectiva e inutilizable.

Al respecto, TALAVERA ELGUERA¹²⁰, señala que se puede advertir que nuestro Tribunal Constitucional asume un criterio sincrético. De un lado, asume que estamos frente a una prueba ilícita cuando se lesiona un derecho fundamental y, por el otro, cuando se viole la legalidad procesal.

¹¹⁸ Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal. “Problemática en la aplicación de la norma procesal penal, procesal y penitenciaria”. De fecha 11 de diciembre del 2004. Realizado por los vocales superiores integrantes de las Salas Penales de la República. Fundamento N° II.

¹¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N° 2053-2003-HC/TC, de fecha 15 de setiembre del 2003. Caso Edmi Lastra Quiñónez. Fundamento N° 3.

¹²⁰ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Op. Cit.* Pág. 149.

El primero se puede estimar como un criterio estricto, y el segundo como un criterio amplio de la noción de prueba ilícita.

En la doctrina existen autores que acogen el criterio amplio de la prueba ilícita como Silva Melero, y otros que acogen el criterio estricto, como San Martín Castro, Parra Quijano, Pellegrini, entre otros.

Del contenido del artículo 159° de nuestro Código Procesal Penal, se advierte que el legislador también se ha acogido un criterio estricto de la prueba ilícita. En ese sentido, pasaremos citar algunos autores que definen la prueba ilícita desde su noción estricta.

CASTILLO GUTIÉRREZ¹²¹, define a la prueba prohibida o ilícita como aquel material que se obtiene, admite y actúa con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales y tiene como efecto su expulsión del proceso. SAN MARTÍN CASTRO¹²², señala que para que pueda hablarse de “Prohibición probatoria”, la actividad probatoria (obtención de la fuente o del medio de prueba) se debe generar o ser el resultado de lesionar el derecho fundamental. Es decir, se debe dar un nexo de causalidad entre prohibición probatoria y menoscabo del derecho fundamental. En esa misma línea PARRA QUIJANO¹²³, citado por Talavera Elguera, señala que prueba ilícita es la que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas.

¹²¹ CASTILLO GUTIÉRREZ, Luciano. La Prueba Prohibida. Su tratamiento en el Nuevo Código Procesal Penal y en la Jurisprudencia. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú 2014. Pág. 48.

¹²² SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Segunda Edición Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Perú 2006. Pág. 875.

¹²³ PARRA QUIJANO, Jairo. “Pruebas ilícitas”. En Revista *Ius et Veritas*. Año VIII, N° 14. Lima, Junio 1997, pág. 30. Citado por TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Op. Cit.* Pág. 150.

4. NATURALEZA.

El Tribunal Constitucional peruano¹²⁴, ha precisado que en la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada no existe consenso para determinar cuál es la naturaleza jurídica de la prueba prohibida, y ha señalado que existen varias posiciones al respecto, como las siguientes:

- 4.1.** Como una garantía objetiva al debido proceso penal y que resulta aplicable a cualquier clase de procedimiento o proceso, para tal efecto cita a la fracción IX, del inciso a) del artículo 20° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo texto dispone que el proceso penal se regirá, entre otros, por el principio de que “cualquier prueba obtenida con violación de los derechos fundamentales será nula”. Resaltando que es aplicable a todo tipo de proceso, así tenemos que en nuestro país el mismo Tribunal Constitucional (TC) se pronunció sobre la prueba ilícita en un caso laboral y no en un caso en materia penal, STC Exp. N° 01058-2004/AA/TC, Rafael García Mendoza vs. Serpost S.A; y coincidentemente en España para pronunciarse sobre la regla de exclusión de la prueba ilícita, también se hizo a través de un proceso laboral, sobre un despido, sentencia del Tribunal Constitucional de ese país (CTCE 114/1984).

- 4.2.** La prueba prohibida como un auténtico derecho fundamental que garantiza que el medio probatorio prohibido no sea admitido, ni actuado o valorado en el proceso penal como prueba de cargo, pero que, como todo derecho fundamental, admite limitaciones en su ejercicio. En sentido contrario, señala nuestro TC que en alguna oportunidad el Tribunal Constitucional Español (TCE)

¹²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 00655-2010-PHC/TC. Caso Alberto Quimper Herrera, de fecha 27 de octubre de 2010. Fundamento N° 3.

consideró que la prueba prohibida no era un auténtico derecho constitucional. Así, en el Auto 289/1984, del 16 de mayo de 1984, se destacó que el principio de prohibición de utilizar los medios de pruebas ilícitamente obtenidos “no se apoya en ninguna norma de derecho positivo ni de la Constitución, ya que no existen disposiciones legales en qué apoyar tal principio y doctrina”.

- 4.3.** La prueba prohibida considerada como un límite al ejercicio del derecho fundamental a la prueba. En ese sentido, en la STC Exp. N° 06712-2005-PHC/TC, el TC precisó que el medio probatorio debe ser lícito, es decir, que no “pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico”, pues se trata de “supuestos de prueba prohibida”. En sentido similar, en la STC Exp. N° 02333-2004-HC/TC el Tribunal destacó que “el derecho a la prueba se encuentra sujeto a determinados principios, como que su ejercicio se realice de conformidad con los valores de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Ellos constituyen principios de la actividad probatoria y, al mismo tiempo, límites a su ejercicio, derivados de la propia naturaleza del derecho”.

Asimismo, en el mismo expediente señala “En resumen, en la dogmática y jurisprudencia constitucional comparada resulta variable la naturaleza jurídica que se le pretende atribuir a la prueba prohibida. No obstante ello, en consideración de este Tribunal la prueba prohibida es un derecho fundamental que no se encuentra expresamente contemplado en la Constitución, que garantiza a todas las personas que el medio probatorio obtenido con vulneración de algún derecho fundamental sea excluida en cualquier clase de procedimiento o proceso para decidir la situación jurídica de una persona, o que prohíbe que este tipo de prueba sea utilizada o valorada para decidir la situación jurídica de una persona.

Es este sentido, debe destacarse que la admisibilidad del medio probatorio en cualquier clase de procedimiento o proceso no se encuentra únicamente supeditada a su utilidad y pertinencia, sino también a su licitud”.

En tal sentido, se advierte que el Tribunal Constitucional peruano, establece que la prueba prohibida es un derecho fundamental de la persona humana, que no se encuentra establecido expresamente en la Constitución Política del Perú, pero sí implícitamente.

5. CLASIFICACIÓN.

MIRANDA ESTRAMPES¹²⁵, señala que existen dos criterios para clasificar la prueba prohibida: 1. Por el momento de su producción, y 2. Por las causas de la ilicitud.

5.1. Por el momento de su producción.

La ilicitud será extraprocesal o intraprocesal. Tiene como base la diferencia expuesta por Carnelutti entre fuentes y medios de pruebas. En el primer caso – extraprocesal – la infracción ocurre antes del proceso, concretamente en el momento de la búsqueda, recojo y obtención de la fuente de prueba (esto último es una realidad extraprocesal que existe por si misma, independientemente del proceso). En el segundo caso – intraprocesal – se afecta un acto procesal, es decir, la proposición, admisión y práctica de la prueba durante el proceso, es decir, la incorporación irregular de medios de prueba.

¹²⁵ MIRANDA ESTRAMPES: El concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el procesal penal, cit., p. 26. Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Op. Cit. Pág. 877 – 878.

5.2. Causas de ilicitud.

ROXIN¹²⁶, citado por San Martín Castro, señala en cuanto a la producción de la prueba y sobre la base de la famosa sentencia del BGH de 14 de junio de 1960 que configuró la doctrina jurisprudencial básica en esta materia – “la obligación de esclarecimiento como meta del proceso no rige en forma ilimitada (la averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el procedimiento penal, Sentencia BGH de 14 de junio de 1960), pues ello entrañaría el peligro de destruir muchos valores colectivos e individuales” – subraya las siguientes causas de ilicitud:

- a) **Prohibiciones de temas probatorios:** determinados temas no pueden ser objeto de la práctica de la prueba, como por ejemplo las informaciones propias del secreto profesional.
- b) **Prohibición de medios probatorios:** determinados medios de pruebas no pueden ser objeto de la práctica de la prueba. Como por ejemplo la testifical del testigo-pariente, sin ponerle en su conocimiento su derecho de no declarar en virtud de dicho vínculo parental.
- c) **Prohibiciones de métodos probatorios:** determinados métodos de pruebas no pueden ser empleados. Como por ejemplo el empleo de violencia o amenaza para que un imputado rinda su declaración.

¹²⁶ ROXIN: Derecho procesal penal, cit., p. 191. Citado por SAN MARTÍN CASTRO, César. “*Derecho Procesal Penal*”. Tomo II. *Op. Cit.* Pág. 878.

d) Prohibiciones probatorias relativas: determinadas pruebas sólo pueden ordenarse por sujetos específicos. Como por ejemplo la intervención de las comunicaciones que requiere de una orden judicial.

6. TEORÍAS SOBRE LA ADMISIBILIDAD DE LA PRUEBA ILÍCITA.

6.1. Teoría a favor de la admisión y apreciación de la prueba ilícita.

Esta teoría es minoritaria y postula la admisión y apreciación de la prueba ilícita pese a su obtención con vulneración de los derechos fundamentales.

Entre los principales argumentos de esta teoría, HERNÁNDEZ MIRANDA¹²⁷, señala los siguientes:

- Partiendo de la idea que todo proceso ha de aspirar a la reconstrucción de la realidad, es decir, a la búsqueda de la verdad, se estima que no se puede prescindir de datos probatorios por la sola circunstancia de que haya sido obtenido con infracción de derechos fundamentales o fraude, ya que equivaldría a prescindir de elementos de juicio que pueden ser relevantes para llegar a conocer esa realidad, y consecuentemente, para que el proceso pueda alcanzar un fin máximo que es la justicia. En el fondo esta doctrina aboga porque en la confrontación de intereses que se producen en todo problema de prueba ilícita, entre el interés por esclarecer los hechos y el interés por la protección de los derechos fundamentales, prevalezca el primero, pues sus defensores

¹²⁷ HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *Op Cit.* Pág. 42.

sostienen que el segundo se puede garantizar y preservar con la correspondiente sanción civil o penal que se habrá de imponer a quien actuó antijurídicamente en la obtención o práctica de la prueba.

- La independencia de los ordenamientos procesal y material lleva a sostener que las infracciones de este último, no comparten la vulneración del primero. De esta manera se sostiene que la incorporación al proceso de fuentes de prueba es independiente de la forma legal o ilegal en que hayan sido obtenidas, siendo que solo la prueba producida vulnerando las normas de procedimiento podría ser rechazada por el juez. Se estima que la autonomía del ordenamiento procesal supone que la ilicitud material del acto a través del cual se adquiere un elemento probatorio, no puede traer aparejada necesariamente la inadmisibilidad del acto que permite dicha prueba, pues se tratan de actos que operarían en planos diferentes.
- La prueba en si misma tiene un carácter marcadamente metajurídico, en cuanto se trata de una actividad destinada a la reconstrucción o descubrimiento de unos hechos para trasladarlos a la presencia judicial, por lo que sus resultados mal podrían medirse en términos de moralidad, sino que deben medirse en cuanto a su verosimilitud.
- Desde el punto de vista procesal, la cuestión ha de centrarse en la disponibilidad física del elemento probatorio, más que en el modo de adquisición. Por eso se afirma que siendo lo trascendental la posesión del elemento probatorio, éste debe ser admitido en el proceso, sin perjuicio de que si ello se debe

a un actuar ilícito, éste debe ser debidamente sancionado, ya sea desde el punto de vista civil, penal o disciplinario, pero, incorporado a los autos, en nada debería afectar su fuerza probatoria.

Respecto a esta teoría, TALAVERA ELGUERA¹²⁸, señala que la prueba ilícitamente obtenida debe admitirse en el proceso, y ser eficaz pudiendo por tanto ser objeto de apreciación por el juez, sin perjuicio de que se castigue a las personas que obtuvieron de esa forma la prueba. Debe predominar el interés de descubrir la verdad y a los delincuentes.

6.2. Teoría en contra de la admisibilidad y apreciación de la prueba ilícita.

Esta teoría es la mayoritaria y postula que la prueba ilícita no es admisible y que debe ser excluida por cuanto viola derechos fundamentales que el Estado debe proteger.

HERNÁNDEZ MIRANDA¹²⁹, señala que el fundamento que hay detrás de esta tesis, es la búsqueda por reflejar una concepción del proceso penal como sistema de naturaleza compleja en una comunidad organizada desde el punto de vista del Estado de Derecho, que junto con buscar la condena del delincuente considerado culpable, al mismo tiempo y en idéntico nivel de importancia, vela por la protección del inocente, la formalidad del procedimiento alejada de toda arbitrariedad y la estabilidad jurídica de la decisión.

¹²⁸ TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Op. Cit.* Pág. 152.

¹²⁹ HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *Op. Cit.* Pág. 44.

En ese sentido, y conforme lo ha reconocido el Tribunal Constitucional peruano, la averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el proceso penal, por lo que se encuentra sujeto a límites o restricciones, como es el respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona, imperante en un auténtico Estado de derecho.

6.3. Teorías intermedias de la admisibilidad y apreciación de la prueba ilícita.

Dentro de las teorías intermedias de la prueba ilícita, la doctrina ha determinado las siguientes¹³⁰:

- **Teoría de la ponderación de los intereses en conflicto.** Según esta teoría, las fuentes de prueba obtenidas con violación de bienes jurídicos de menor entidad debe ser admitidas al proceso sin perjuicio de las sanciones de orden civil, administrativo o penal que puedan proceder contra las personas responsables.

- **Teoría del ámbito jurídico.** Es una teoría desarrollada por el Tribunal Supremo Federal alemán conforme al cual en aquellos casos en los que se transgredió la prohibición de practicar la prueba, la utilización (mediante la valoración o apreciación) de prueba así obtenida depende de si la lesión afecta esencialmente el ámbito jurídico claramente o si para él es secundario o de poca significación.

¹³⁰ LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Ob. Cit., pp. 956 y 957. Citado por HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith. *Op. Cit.* Pág. 45.

- **Teoría del Derecho inglés.** Va a mantener que la ilegalidad del método para obtener la prueba es en principio irrelevante a efectos de su admisibilidad, con la única excepción de la confesión del acusado.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, que junto a esta regla general, el juez tiene facultades discrecionales para incluir la prueba ilícitamente obtenida.

7. LOS EFECTOS REFLEJOS DE LA PRUEBA ILÍCITA.

La prueba derivada o refleja es aquella en si misma lícita, pero que tiene su origen mediato en otra que ha sido obtenida con vulneración de los derechos fundamentales¹³¹.

La prohibición de la valoración debe alcanzar no solo a la prueba obtenida ilícitamente sino también a todas aquellas pruebas que, a pesar de haber sido obtenidas o practicadas de forma lícita, tengan su origen en la primera. La ineficacia de la prueba ilícitamente obtenida debe alcanzar, también, a aquellas otras pruebas que si bien son en si mismas lícitas se basan, derivan o tienen su origen en informaciones o datos conseguidos por aquella prueba ilegal, dando lugar a que tampoco aquellas pruebas lícitas puedan ser admitidas o valoradas. Se trata de la aplicación de la doctrina norteamericana de los frutos del árbol envenenado (*the fruit of the poisonous tree doctrine*) y, consiguientemente, del reconocimiento de efectos reflejos o indirectos a las pruebas ilícitas¹³².

¹³¹ CASTILLO GUTIÉRREZ, Luciano. *Op. Cit.*, Pág. 54.

¹³² TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Op. Cit.*, Pág. 153.

La doctrina del árbol envenenado tuvo su origen en los Estados Unidos de Norteamérica. Allí recibe el nombre de *fruit of the poisonous tree* o, simplemente, *fruit doctrine*. Su origen se remonta al caso *Silverthorne Lumber Co. V. United States* (1920) en el que se entregó documentación, cuya existencia había sido descubierta por la policía mediante un allanamiento ilegal. Posteriormente, en *Nardone v. United States* (1939), ese tribunal hizo uso por primera vez de la expresión “fruto del árbol venenoso”, al resolver que no sólo debía excluirse como prueba en contra de un procesado grabaciones de sus conversaciones efectuadas sin orden judicial, sino igualmente otras evidencias a las que se hubiera llegado aprovechando la información que surgía de tales grabaciones¹³³.

8. LAS EXCEPCIONES A LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA.

8.1. FUENTE INDEPENDIENTE.

Es una excepción desarrollada por la jurisprudencia norteamericana que recibe el nombre de *independent source* (fuente independiente). Se remonta al caso *Silverthorne Lumber Co. V. United States*, en donde la Corte postuló que las pruebas obtenidas por vías ilegales podían de todas maneras ser admitidas en juicio si el conocimiento de ellas podría derivarse de una fuente independiente. En realidad, la fuente independiente se fundamenta en la existencia de dos o más caminos de investigación y resulta que se considera fuente independiente aquella que no ha seguido el camino de la fuente considerada ilícita sino una alternativa.

¹³³ *Ibíd.*

8.2. DESCUBRIMIENTO INEVITABLE.

Según esta doctrina es procedente admitir medios probatorios considerados ilícitos, siempre y cuando su obtención se habría producido siguiendo hipotéticamente otros medios, caminos o vías legales lícitas. Lo importante es la existencia de la conexión causal entre la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales y la fuente refleja o derivada, la misma que no se excluye, por la hipótesis de que se hubiera descubierto también aquellas evidencias, respetando los derechos fundamentales.

Al respecto Gonzales Cussac, señala “el resultado probatorio se hubiese producido igualmente recurriendo a otros medios lícitos”.

8.3. LA EXCEPCIÓN DE BUENA FE.

Se trata de una excepción utilizada en la jurisprudencia norteamericana, al considerar que la finalidad preventiva de la exclusión de la prueba no es necesaria cuando la policía ha actuado creyendo que lo hacía dentro de la ley. Presupone la existencia de un error, con lo que necesariamente afirma la ausencia de dolo o intención (mala fe), y por consiguiente, se sitúa en el terreno de la imprudencia. Este error puede venir motivado por insuficiencia o defectos de la ley, o como consecuencia de una actuación judicial incorrecta.

CAPÍTULO V: DERECHO FUNDAMENTAL AL SECRETO Y A LA INVIOABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES TELEFÓNICAS.

1. ANTECEDENTES.

Teniendo en cuenta las diversas Constituciones Políticas con las que ha contado el Perú, se advierte que la protección del derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados tiene sus antecedentes desde la Constitución de 1823 y se proyecta hasta la Constitución de 1933 al estatuir en su artículo 66° que “La correspondencia es inviolable. Las cartas y papeles privados no pueden ser ocupados, interceptados ni registrados, sino por la autoridad judicial, en los casos y en las formas establecidas por la ley. No producen efecto legal las cartas y los papeles privados violados o sustraídos”¹³⁴.

No obstante, el derecho que viene siendo analizado en el presente trabajo de investigación, esto es, el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas, fue regulado de manera directa por la norma constitucional, mediante el numeral 8 del artículo 2° de la Constitución Política de 1979, que establecía lo siguiente:

“A la inviolabilidad y el secreto de los papeles privados y de las comunicaciones. La correspondencia solo puede ser incautada, interceptada o abierta por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.”

¹³⁴ CHANAMÉ ORBE, Raúl. La Constitución Comentada. Tomo I. Sexta Edición. Editorial ADRUS S.R.L. Perú. 2011. Pág. 201.

El mismo principio se observa con respecto a las comunicaciones telegráficas y cablegráficas. Se prohíben la interferencia y la intervención de las comunicaciones telefónicas.

Las cartas y demás documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. (...). (Subrayado nuestro).

De esta forma se tiene que actualmente, este derecho se encuentra establecido en el numeral 10 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993, que señala lo siguiente:

“Artículo 2°.- Derechos fundamentales de la persona

Toda persona tiene derecho:

(...)

10. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del Juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen.

Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. (...)”

2. DEFINICIÓN Y ALCANCES.

El derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados es la facultad de intocabilidad e inviolabilidad de todos aquellos medios utilizados para el intercambio de información, opiniones o ideas entre dos o más personas. Las comunicaciones aluden al conjunto de instrumentos que viabilizan la transmisión de avisos, noticias, comentarios, correspondencia, etc. (cartas, fax, teléfonos, correos electrónicos, etc.)¹³⁵. Siendo que, en lo que respecta al derecho, materia de estudio, se refiere a aquellas comunicaciones realizadas por vía telefónica.

Con este derecho se resguardan las comunicaciones de todas las personas contra la intromisión de terceros. Se prohíbe que se tome conocimiento de las informaciones u opiniones emitidas por una persona, o la transmisión a un destinatario determinado¹³⁶.

Según GARCÍA TOMA/ GARCÍA YZAGUIRRE¹³⁷, el secreto debe ser percibido como la impenetrabilidad del contenido de las comunicaciones y documentos privados.

Dicho concepto abarca omnicomprendivamente el contenido, el continente y las circunstancias de la comunicación.

Según el Tribunal Constitucional¹³⁸, el concepto de “secreto” e “inviolabilidad” de las comunicaciones y documentos privados comprende a la comunicación misma, sea cual fuere su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. De manera que se conculca el derecho tanto cuando se produce una

¹³⁵ GARCÍA TOMA, Víctor/ GARCÍA YZAGUIRRE, José V. Diccionario de Derecho Constitucional. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2009. Pág. 147.

¹³⁶ CHANAMÉ ORBE, Raúl. *Op. Cit.* Pág. 199.

¹³⁷ GARCÍA TOMA, Víctor/ GARCÍA YZAGUIRRE, José V. *Op. Cit.* Pág. 147.

¹³⁸ Sentencia de Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N° 2863-2002-AA/TC, de fecha 29 de enero de 2003. Caso Rodolfo Berrospi Álvarez. Fundamento N° 3.

interceptación de las comunicaciones, es decir, cuando se aprehende la comunicación dirigida a terceros, como cuando se accede al conocimiento de lo comunicado, sin encontrarse autorizado para ello.

3. VÍNCULO CON EL DERECHO A LA INTIMIDAD.

El derecho a la intimidad personal y familiar se encuentra reconocido en el artículo 2°, inciso 7, de la Constitución, conjuntamente con el derecho al honor, a la buena reputación y a la voz e imagen propias. Del mismo modo, ha sido recogido en el artículo 12° de la Declaración Universal de Derechos Humanos ("Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia"), en el artículo 17° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político ("Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada su familia, su domicilio o su correspondencia") y en el artículo 11°.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos o el Pacto de San José ("Nadie puede ser objeto de injerencia arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia")¹³⁹.

El derecho a la intimidad ha sido definido por el Tribunal Constitucional como el poder jurídico de rechazar intromisiones en la vida íntima o familiar de las personas¹⁴⁰.

El derecho a la intimidad se proyecta a las comunicaciones en general de las personas, porque a través de ellas puede estar revelándose aspectos concernientes a aquel espacio que la persona reserva para sí, y no existe razón alguna que justifique la curiosidad de los demás. Por ello es que no solo la Constitución Política del Estado, sino el Código Civil y el Código

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N° 03485-2012-PA/TC. Voto de los Magistrados Ramos Nuñez y Blume Fortini, de fecha 10 de marzo de 2016. Caso Keith Carlos Enrique Mamani Ticona y Lid Beatriz Gonzales Guerra. Fundamento N° 16.

¹⁴⁰ Ibídem. Fundamento N° 17.

Penal regulan y protegen la intimidad a través de las diversas comunicaciones, como la correspondencia epistolar, diarios, memorias, las grabaciones de la voz, así como las comunicaciones cablegráficas, telegráficas, telefónicas, vía fax, correo electrónico, etc., las que deben estar ajenas a toda intromisión y captura de las mismas y, con mayor razón, a su divulgación¹⁴¹.

Conforme lo señalan GARCÍA TOMA/ GARCÍA YZAGUIRRE¹⁴², el derecho al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones conectado directamente con lo relativo a la protección de los derechos a la intimidad personal, familiar y la libertad de conciencia, se dirige a alcanzar los objetivos siguientes:

- Preservar ante terceros el contenido de las comunicaciones y los documentos privados.
- Preservar ante terceros la intocabilidad e inviolabilidad de los medios empleados para establecer una comunicación.
- Preservar la identidad de las personas vinculadas a un proceso de comunicación.

4. TRATAMIENTO EN EL CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO PENAL VIGENTES.

El Código Civil de 1984 regula el derecho a la intimidad a través de los artículos 14° y 16°. El artículo 14° está referido a los elementos conceptuales del referido derecho, pero es el artículo 16° el que se manifiesta como una proyección del derecho a la intimidad, protegiendo la correspondencia

¹⁴¹ MORALES GODOL, Juan. La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo. Obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país. Tomo I. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2005. Pág. 138.

¹⁴² GARCÍA TOMA, Víctor/ GARCÍA YZAGUIRRE, José V. *Op. Cit.* Pág. 148.

epistolar, las comunicaciones de cualquier género, entre ellas, la telefónica. En estos casos se sanciona la intromisión, la captura de la conversación telefónica, pero a su vez, también se sanciona la divulgación del contenido de la conversación. A pesar de que el artículo 14° se refiere solo a la divulgación, debemos interpretar dicho artículo en forma extensiva, comprendiendo la intromisión, en este caso, la captura de la conversación que, muchas veces, es el agravio mayor, porque la persona vigilada, con pérdida de su espacio privado, pierde su libertad, la que es capturada por el interceptor¹⁴³.

Por su parte, el artículo 162° del Código Penal, regula el delito de Interferencia Telefónica, estableciendo que *“El que, indebidamente, interviene o interfiere o escucha una conversación telefónica o similar, será reprimido con pena privativa de libertad (...)”*.

Este tipo penal protege el ejercicio fundamental de comunicarse libremente, sin interferencias ni coacciones de ningún tipo y en secreto a través del cable telefónico o similar¹⁴⁴.

¹⁴³ MORALES GODO, Juan. *Op. Cit.* Pág. 143.

¹⁴⁴ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal. Parte Especial. Quinta Edición.* Editorial Iustitia. Perú. 2013. Pág. 614.

CAPÍTULO VI: INTERVENCIÓN, GRABACIÓN O REGISTRO DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS.

1. ANTECEDENTE HISTÓRICO.

Como antecedente a esta medida restrictiva de derechos encontramos a la Ley N° 27379, que fue promulgada el 20 de diciembre de 2000, que regulaba el procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares, haciendo referencia a la incautación, apertura e interceptación de documentos privados, libros contables, bienes y correspondencia. Si bien es cierto, esta norma no hace mención expresa respecto a las comunicaciones telefónicas, se advierte que dicha norma legal sirvió de marco base para la posterior normatividad referente al tema, materia de la presente tesis.

En ese sentido, posteriormente se emitió la Ley N° 27697, que fue promulgada en fecha 11 de abril de 2002, mediante la cual se deroga la Ley N° 27379, sólo en lo que respecta a la incautación, apertura e interceptación de documentos privados, libros contables, bienes y correspondencia. Con esta norma se otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional, previa autorización judicial. Cabe precisar que en esta ley, al hacer mención de las comunicaciones, se hace referencia todo tipo de transmisiones, incluidas las comunicaciones telefónicas. Esta norma fue objeto de dos (02) modificatorias, ambas publicadas en el año 2007. Así tenemos que la primera modificatoria se dio con la Ley N° 28950, publicada en fecha 16 de enero de 2007; y la segunda corresponde al Decreto Legislativo N° 991, publicado en fecha 22 de julio de 2007.

Estando a dichas normas, se tiene que en el Código Procesal Penal de 2004 la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas se

encuentra regulada en el Subcapítulo II “La Intervención de Comunicaciones y Telecomunicaciones”, del Capítulo VII “El Control de Comunicaciones y Documentos Privados”, del Título III “La Búsqueda de Pruebas y Restricción de Derechos”, de la Sección II “La Prueba”, de su Libro Segundo “La Actividad Procesal”.

2. CONSIDERACIONES GENERALES DE LA INTERVENCIÓN DE COMUNICACIONES Y TELECOMUNICACIONES.

En la actualidad, los medios de comunicación se han expandido, de tal forma que han facilitado que las personas se puedan comunicar entre si de una manera más sencilla, a comparación de lo que ocurría en décadas atrás.

A la fecha existen diversos medios de comunicación, pudiendo encontrar las comunicaciones por vía telefónica, por vía radial, por correo electrónico, entre otros, incluyendo las redes sociales, que en los últimos años ha conseguido un gran número de adeptos, a tal punto que es común escuchar diariamente las palabras “*Whatsapp*”, “*Facebook*”, “*Twitter*”, etc.

En este punto conviene recalcar que uno de los derechos fundamentales de toda persona es el secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones, conforme lo establece el numeral 10 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú. No obstante, cabe mencionar que dicho derecho no es absoluto, pues su ejercicio puede verse restringido en algunas ocasiones, siempre y cuando se cuente previamente con mandato judicial debidamente motivado, con las garantías previstas en la ley.

En este orden de ideas, en la legislación peruana se ha regulado la figura de la intervención de comunicaciones y telecomunicaciones que, en la doctrina se considera que es una medida de coerción real especialísima, para obtener elementos de convicción de las ideas y pensamientos transmitidos a

distancia por aparatos técnicos que el Estado organiza o controla para el servicio público. El teléfono es el más característico, pero puede ser también el conmutador o la radio. Se utiliza para adquirir pruebas, y también para impedir la transmisión con respecto al imputado, no en relación a quienes no lo sean, cuyo ámbito de intimidad no puede en principio ser afectado mientras no reúnan tal condición. El objeto inmediato de la intervención es el mecanismo técnico utilizado o a utilizar¹⁴⁵.

2.1. Concepto de Comunicaciones Telefónicas.

En primer lugar resulta necesario tener en claro el concepto de comunicación, entendiéndose por ésta a cualquier forma de transmisión del contenido del pensamiento, o de una forma objetivada de éste, por cualquier medio; conforme lo establece el numeral 1 del artículo 2° de la Ley N° 27697.

En el mismo sentido, según SEGURA SALAS¹⁴⁶, por el término comunicación, término amplio, debemos entender la transmisión de palabras o sonidos que se pueden transmitir a través de una conversación o aquellos datos, imágenes, informaciones, incluido el correo electrónico, que se pueden intercambiar por medios electrónicos (radiales, telefónicos o televisivos).

Estando a ello, se tiene que las comunicaciones telefónicas son aquellas formas de transmisión de palabras o sonidos a través de la vía telefónica.

¹⁴⁵ CLARIÁ OLMEDO, Jorge. Ob. cit., p.395. Citado por ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. Derecho Procesal Penal. Un Enfoque Doctrinario y Jurisprudencial. Tomo II. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2015. Pág. 129.

¹⁴⁶ SEGURA SALAS, Celinda. Las Medidas Restrictivas de Derechos en el Código Procesal Penal. Avril Editores. Perú. 2013. Pág. 273.

2.2. Concepto de Intervención.

Según la Real Academia Española¹⁴⁷, por intervención se entiende a la acción y efecto de espiar, por mandato o autorización legal, una comunicación privada.

Según AROCENA/BALCARCE/CESANO¹⁴⁸, la intervención de comunicaciones viene a ser la interferencia a las comunicaciones realizadas por el imputado, cualquiera que sea el medio técnico (teléfono, telefax, correo electrónico, mensajes de texto, etc.) y dispuesta por un órgano jurisdiccional de modo fundado durante la sustanciación de un proceso penal, con el objeto de conocerlas o impedir las.

Siendo que en el caso, materia de la presente tesis, se trata de la intervención de comunicaciones por vías telefónicas.

2.3. Concepto de Grabación.

Según la Real Academia Española¹⁴⁹, por grabación se entiende a la acción y efecto de captar y almacenar imágenes o sonidos por medio de un disco, una cinta magnética u otro procedimiento, de manera que se puedan reproducir.

¹⁴⁷ <http://lema.rae.es/drae/?val=intervenir>

¹⁴⁸ Arocena, Gustavo/ Balcarce, Fabián/ Cesano, José: *Prueba en materia penal*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 231. Citado por SEGURA SALAS, Celinda. *Op. Cit.* Pag. 273.

¹⁴⁹ <http://lema.rae.es/drae/?val=grabar>

Siendo que en el caso, materia de análisis, se trata de la grabación de los sonidos o palabras obtenidos de una comunicación telefónica, de manera que estos sean registrados en los medios correspondientes.

2.4. Concepto de Registro.

Según la Real Academia Española¹⁵⁰, registro significa el conjunto de datos relacionados entre sí, que constituyen una unidad de información en una base de datos; en este caso se refiere a los datos recabados como resultado de la intervención de las comunicaciones telefónicas. Entendiéndose por registrar la acción de grabar determinada información.

Cabe mencionar que los registros se pueden distinguir entre pasados y futuros.

2.4.1. Concepto de Registro Pasado.

Por registro pasado se entiende a aquel conjunto de información registrada cuya fecha corresponde a una anterior a la de la resolución judicial que declara fundado el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

2.4.2. Concepto de Registro Futuro.

Por registro futuro se entiende a aquel conjunto de información registrada cuya fecha corresponde a una posterior a la de la resolución judicial que declara fundado el requerimiento fiscal de

¹⁵⁰ <http://lema.rae.es/drae/?val=registro>

intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

3. ÁMBITO NORMATIVO A NIVEL NACIONAL.

Dentro del Perú, como ya se mencionó precedentemente, la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas se encuentra regulada en el Subcapítulo II “La Intervención de Comunicaciones y Telecomunicaciones”, del Capítulo VII “El Control de Comunicaciones y Documentos Privados”, del Título III “La Búsqueda de Pruebas y Restricción de Derechos”, de la Sección II “La Prueba”, de su Libro Segundo “La Actividad Procesal” del Código Procesal Penal.

Asimismo, se encuentra regulado en la Ley N° 27697, con la que se otorga facultad al Fiscal para la intervención y control de comunicaciones y documentos privados en caso excepcional, previa autorización judicial.

4. PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN, GRABACIÓN O REGISTRO DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS.

4.1. Sujeto legitimado.

El sujeto legitimado para solicitar la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas es el Ministerio Público, representado por el Fiscal, conforme lo señala el numeral 1 del artículo 230° del Código Procesal Penal, concordado con el artículo 203° del mismo cuerpo normativo, al hacerse referencia a los requerimientos del Ministerio Público.

4.2.Requisitos.

Para poder realizarse la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas se debe cumplir una serie de requisitos, señalados en el numeral 1 del artículo 230° del Código Procesal Penal; entre los cuales encontramos:

- Que, existan suficientes elementos de convicción; es decir, que todos los elementos probatorios recabados por el Fiscal durante la investigación permitan determinar la efectiva realización del delito, así como que éstos tengan conexidad con el imputado (autor o partícipe) o persona contra quien se solicita la medida.
- Se trate de delitos sancionados con pena privativa de libertad mayor a cuatro (04) años; es decir, la prognosis de la pena debe ser mayor a dicho periodo de tiempo, de manera que el Juez prevea que en el futuro podría darse una condena con dicha pena.
- El requerimiento debe ser formulado ante el Juez de la Investigación Preparatoria.
- Que, la intervención sea absolutamente necesaria para proseguir las investigaciones; es decir, debe tenerse en cuenta el principio de necesidad y proporcionalidad, por lo que esta medida solo deberá ser dictada si resulta fundamental para el buen curso de la investigación.

4.3.Finalidad.

La finalidad de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas es el esclarecimiento de los hechos, a través de la obtención

de datos relevantes contenidos en los registros (pasados o futuros) y/o grabaciones de dichas comunicaciones, a efectos de poder determinar la realización o no de un hecho punible y la autoría o participación de los imputados en el marco de un proceso penal.

4.4.Trámite.

El Fiscal, teniendo en cuenta los requisitos, indicados precedentemente, debe emitir su requerimiento al Juez de la Investigación Preparatoria, el mismo que, de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del artículo 230° del Código Procesal Penal, debe indicar lo siguiente:

- El nombre y dirección del afectado por la medida si se conociera.
- De ser posible, la identidad del teléfono a intervenir, grabar o registrar.
- Forma de la interceptación, su alcance y su duración.
- La dependencia policial o Fiscalía que se encargará de la diligencia de intervención y grabación o registro.

Para ello, el Juez de la Investigación Preparatoria resolverá, mediante trámite reservado e inmediateamente, teniendo a la vista los recaudos que justifiquen el requerimiento fiscal.

Los datos mencionados precedentemente también deben ser consignados en la resolución judicial que autoriza la medida.

El juez comunicará al Fiscal que solicitó la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones.

En caso de que se emita un auto denegando el requerimiento de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas; éste podrá ser apelado por el Fiscal, dentro del plazo de tres (03) días de notificada la resolución¹⁵¹, e igualmente se dará un trámite reservado por el Superior Tribunal, sin trámite alguno e inmediatamente.

4.5.Plazo de Duración.

La intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pueden ser dictadas por un plazo de sesenta (60) días, pudiendo ser prorrogado excepcionalmente por plazos sucesivos. Para ello, previamente debe haber un requerimiento debidamente sustentado por parte del Fiscal, así como una decisión motivada del Juez de la Investigación Preparatoria.

4.6.Formalidad de las Resoluciones Judiciales que autoricen la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

Las Resoluciones Judiciales que autorizan la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, de acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del artículo 230° del Código Procesal Penal, deben indicar lo siguiente:

¹⁵¹ Literal c) del numeral 1. del artículo 414° del Código Procesal Penal vigente.

“Artículo 414.- Plazos.

1. Los plazos para la interposición de los recursos, salvo disposición legal distinta, son:
(...)

c) Tres días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios (...).”

- El nombre y dirección del afectado por la medida si se conociera.
- De ser posible, la identidad del teléfono a intervenir, grabar o registrar.
- Forma de la interceptación, su alcance y su duración.
- La dependencia policial o Fiscalía que se encargará de la diligencia de intervención y grabación o registro.

Se debe tener presente que la orden judicial, no necesariamente puede ser dirigida contra el investigado, sino también contra personas de las que cabe estimar fundadamente, en mérito a datos objetivos determinados que reciben o tramitan por cuenta del investigado determinadas comunicaciones, o que el investigado utiliza su comunicación, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 230° del Código Procesal Penal.

4.7. Ejecución de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

Para proceder a la ejecución de la medida, el Juez comunicará al Fiscal que solicitó la misma el mandato judicial de levantamiento del secreto de las comunicaciones.

De igual forma se realizará la comunicación a los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones, a efectos de cautelar la reserva del caso, la misma que se hará mediante oficio, en el cual se transcribirá la parte concerniente.

Los concesionarios de servicios públicos de telecomunicaciones deben facilitar, en forma inmediata, la geolocalización de teléfonos móviles y la diligencia de intervención, grabación o registro de las comunicaciones que haya sido dispuesta mediante resolución judicial, en tiempo real y en forma ininterrumpida, las 24 horas de los 365 días del año, bajo apercibimiento de ser pasible de las responsabilidades de Ley en caso de incumplimiento. Los servidores de las indicadas empresas deben guardar secreto acerca de las mismas, salvo que se les citare como testigo al procedimiento.

Dichos concesionarios otorgarán el acceso, la compatibilidad y conexión de su tecnología con el Sistema de Intervención y Control de las Comunicaciones de la Policía Nacional del Perú. Asimismo, cuando por razones de innovación tecnológica los concesionarios renueven sus equipos y software, se encontrarán obligados a mantener la compatibilidad con el sistema de intervención y control de las comunicaciones de la Policía Nacional del Perú.

Si los elementos de convicción tenidos en consideración para ordenar la medida desaparecen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpida inmediatamente.

La intervención de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación será registrada mediante la grabación y aseguramiento de la fidelidad de la misma. Las grabaciones, indicios y/o evidencias recolectadas durante el desarrollo de la ejecución de la medida dispuesta por mandato judicial y el Acta de Recolección y Control serán entregados al Fiscal, quien dispone su conservación con todas las medidas de seguridad al alcance y cuida que las mismas no sean conocidas por personas ajenas al procedimiento.

Durante la ejecución del mandato judicial de los actos de recolección y control de las comunicaciones se dejará constancia en el Acta respectiva de dichos actos. Posteriormente, el Fiscal o el Juez podrán disponer la transcripción de las partes relevantes de las comunicaciones, levantándose el acta correspondiente, sin perjuicio de conservar la grabación completa de la comunicación. Las grabaciones serán conservadas hasta la culminación del proceso penal correspondiente, ocasión en la cual la autoridad judicial competente dispondrá la eliminación de las comunicaciones irrelevantes. Igual procedimiento adoptará el Fiscal en caso la investigación no se judicialice, previa autorización del Juez competente.

Respecto a las grabaciones en las que se aprecie la comisión de presuntos delitos ajenos a los que son materia de la investigación, el Fiscal comunicará estos hechos al Juez que autorizó la medida, con la celeridad e inmediatez que el caso amerita.

Las Actas de Recolección y Control de las Comunicaciones se incorporarán a la investigación, al igual que la grabación de las comunicaciones relevantes.

Una vez ejecutada la medida de intervención y realizadas las investigaciones inmediatas en relación al resultado de aquélla, se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado, quien puede instar el reexamen judicial, dentro del plazo de tres días de notificado. La notificación al afectado sólo será posible si el objeto de la investigación lo permitiere y en tanto no pusiere en peligro la vida o la integridad corporal de terceras personas. El secreto de las mismas requerirá resolución judicial motivada y estará sujeta a un plazo que el Juez fijará.

4.8.Reexamen judicial de los resultados intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

La audiencia judicial de reexamen de la intervención se realizará en el más breve plazo. Estará dirigida a verificar sus resultados y que el afectado haga valer sus derechos y, en su caso, impugnar las decisiones dictadas en ese acto.

4.9.Convalidación de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

Si durante la ejecución del mandato judicial de intervención y control de las comunicaciones en tiempo real, a través de nuevos números telefónicos o de identificación de comunicaciones, se tomara conocimiento de la comisión de delitos que atenten contra la vida e integridad de las personas, y cuando se trate de los delitos de terrorismo, tráfico ilícito de drogas y secuestro, a cometerse en las próximas horas, el Fiscal, excepcionalmente y dando cuenta en forma inmediata al Juez competente para su convalidación, podrá disponer la incorporación de dicho número al procedimiento de intervención de las comunicaciones ya existente, siempre y cuando el Juez en el mandato judicial prevenga esta eventualidad.

TÍTULO III
MARCO METODOLÓGICO

CAPÍTULO ÚNICO

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

Teniendo en cuenta la tipología expuesta por ALVITRES CASTILLO¹⁵², la presente investigación será **sustantiva o básica**, ya que se va a indagar sobre cómo se viene realizando el procedimiento (trámite) para declarar fundado el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas en el distrito judicial de Loreto – Sede Maynas, teniendo en cuenta lo previsto en el Código Procesal Penal de 2004, realizando una descripción, análisis y explicación del mismo, así como si el procedimiento utilizado pudiese ocasionar que los elementos probatorios obtenidos a raíz de dicha diligencia puedan constituir una prueba ilícita.

2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN.

Teniendo en cuenta la clasificación realizada por ALVITRES CASTILLO¹⁵³, el nivel de investigación del presente trabajo será de **EVALUACIÓN**. Inicialmente será de **descripción** en el extremo de que se pretende realizar un análisis del problema planteado, de manera que se describa y explique el procedimiento (trámite) para declarar fundado el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, teniendo en cuenta lo previsto en el Código Procesal Penal de 2004 y cómo se viene aplicando en el distrito judicial de Loreto – Sede Maynas. Posteriormente, será de **comparación**, por cuanto se procederá a realizar una equiparación respecto a las diferentes posiciones sobre cómo se realiza el referido trámite, tanto a nivel local como nacional. Finalmente, será de

¹⁵² ALVITRES CASTILLO, Víctor. Método Científico Planificación de la Investigación. Segunda Edición. Editorial Ciencia. Pág. 72. Perú. 2000.

¹⁵³ *Ibíd.* Pág. 75.

EVALUACIÓN, por cuanto se procederá a analizar las diferentes posiciones de los operadores jurídico - procesales, de manera que se emita un juicio de valoración respecto a cuál es el trámite correcto, así como si el procedimiento inadecuado pudiese ocasionar que los elementos probatorios obtenidos a raíz de dicha diligencia puedan constituir una prueba ilícita.

3. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

En el presente trabajo de investigación se utilizará el método **Empírico – Analítico**, pues se realizará un análisis de cada una de las posiciones de los diferentes operadores jurídico – procesales; para ello se realizará un estudio de cada uno de los autos emitidos durante el periodo de estudio, que constituirán la muestra, de manera que se desglose cada una de las diferentes posiciones y se proceda a contrastarlas con la doctrina y jurisprudencia local y nacional, de forma que se pueda determinar cuál posición se ajusta mejor a la base y contenido esencial del Código Procesal Penal de 2004 (Garantismo Penal), sin vulnerar las garantías previstas en dicho cuerpo normativo.

4. POBLACIÓN Y MUESTRA.

La **población**, es **heterogénea y estática**, la cual estará conformada por los autos emitidos por los Juzgados de Investigación Preparatoria – Sede Maynas y por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de la Corte Superior de Justicia de Loreto (ahora Sala Penal de Apelaciones); es decir, por diferentes instancias; expedidos en torno al requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas desde octubre de 2012 hasta diciembre de 2014.

La **muestra** consiste en una **selección basada en criterios o no probabilística**, debido a que serán seleccionados solo los autos que han

declarado fundado, infundado o improcedente dicho requerimiento, emitidos por los Juzgados de Investigación Preparatoria – Sede Maynas y por la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de la Corte Superior de Justicia de Loreto (ahora Sala Penal de Apelaciones). Cabe mencionar que dicha selección se realiza teniendo en cuenta los objetivos del presente trabajo de investigación, a efectos de determinar las diferentes posiciones por parte de los operadores jurídicos – procesales (Jueces, Fiscales y Abogados litigantes) y de esta manera poder realizar una adecuada comparación contrastándola con la jurisprudencia y doctrina local y nacional.

5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

5.1. Técnicas: Para recabar la información que enriquezca la presente investigación y sirva de apoyo y sustento, recurriremos a:

- **Entrevistas:** Que, a través de Guías de Preguntas se recabarán las “opiniones” de los Jueces Superiores, respecto al tema de investigación.
- **Encuestas:** Que, a través del cuestionario se recabará “información” de la posición de los Jueces, Fiscales y Abogados litigantes, respecto al tema de investigación.
- **Estadísticas:** Se utilizarán cuadros estadísticos, los que nos proporcionarán “características”.
- **Análisis de datos bibliográficos y de casos:** Para lo que se utilizarán los libros, páginas virtuales, expedientes, los cuales nos proporcionarán las diferentes “posiciones” sobre el tema, gracias a la lógica (estructura del pensamiento) y al razonamiento (fundamentación).

5.2. Instrumentos: Los principales instrumentos que se utilizarán en la presente investigación son:

- Guía de Preguntas.
- Cuestionario.
- Cuadros Estadísticos.
- Libros, Páginas virtuales y casos.

6. PRESUPUESTO.

S/. 2, 950. 00 (dos mil novecientos cincuenta y 00/100 Soles).

	Concepto	Costo Total S/.
B	Materiales gráficos.	S/.100.00
I	Materiales de escritorio en general.	S/. 200.00
E	Tóner para impresora láser.	S/. 600.00
N	Libros.	S/. 500.00
E	Soporte Informático.	S/. 50.00
S	CDs, USB.	S/.100.00
	Sub Total	S/.1, 550. 00
S	Concepto	Costo Total S/.
E	Impresión.	S/. 250. 00
R	Encuadernado.	S/. 300. 00
V	Cursos y conferencias.	S/. 200. 00
I	Internet.	S/. 200. 00
C	Fotocopiado.	S/. 200. 00

O S	I Transporte y movilidad.	S/. 250. 00
	Sub Total	S/.1, 400. 00
TOTAL		S/. 2, 950. 00

7. CRONOGRAMA DE GANNTT.

AÑO	2016												2017	
	E N E	F E B	M A R	A B R	M A Y	J U N	J U L	A G O	S E P	O C T	N O V	D I C	E N E	F E B
1. Presentación del Plan de Tesis.	X													
2. Aprobación del Plan de Tesis			X											
3. Organización de Recurso				X										
4. Recolección de Datos.				X	X	X	X	X	X	X				
5. Análisis de Resultados											X			
6. Elaboración del Borrador de Tesis												X	X	
7. Presentación de la Tesis														X

TÍTULO IV
DE LOS RESULTADOS

CAPÍTULO ÚNICO

DE LOS RESULTADOS

En el presente capítulo se analizará la información obtenida, a partir de las resoluciones judiciales, objeto de estudio, así como de las entrevistas y encuestas realizadas a los operadores jurídicos (Jueces, Fiscales y Abogados litigantes); para lo cual, se efectuará un resumen estadístico, analítico y descriptivo de los datos recolectados, y de esta manera, realizar la contrastación y comprobación de las hipótesis propuestas.

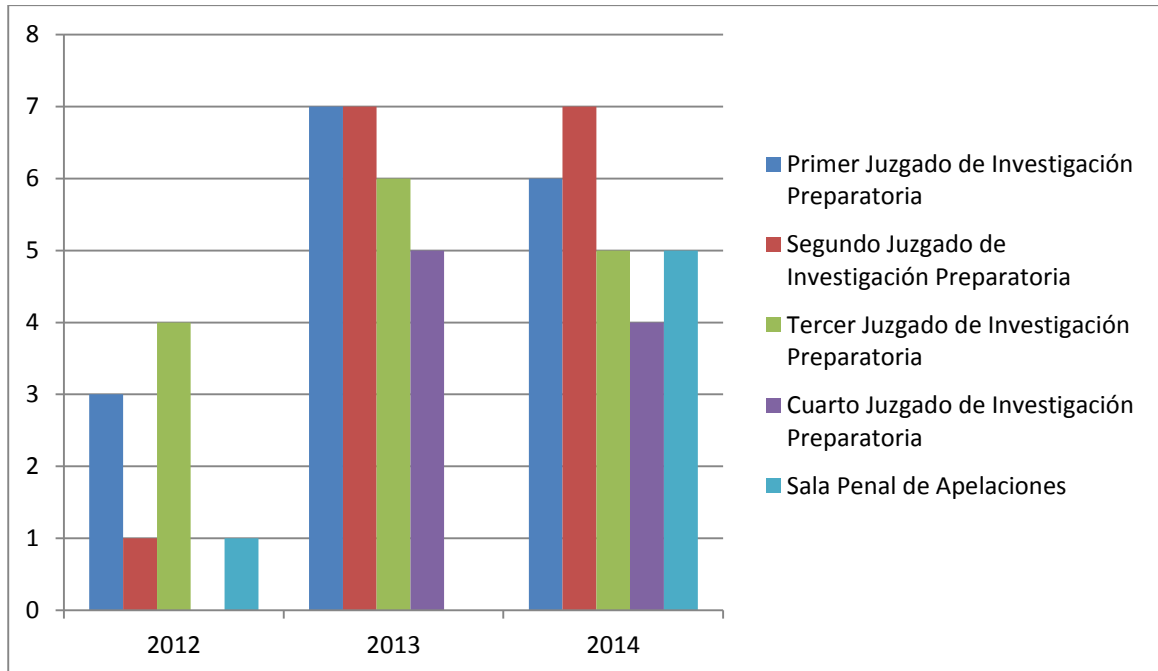
Al respecto debemos señalar que en las encuestas se han realizado a base de preguntas con alternativas, las mismas que versaban sobre las hipótesis planteadas. En cuanto a las entrevistas, se han realizado preguntas directas (técnicas) con opción a respuestas abiertas, en las cuales, los operadores jurídicos (Jueces Superiores y Fiscales Superiores) podían reflejar el conocimiento y dominio del tema, materia de la presente investigación.

Cabe precisar que, para los fines de la presente investigación, se ha tenido a bien, analizar solo aquellas resoluciones judiciales que han declarado fundado, infundado o improcedente los requerimientos fiscales de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, las cuales serán consideradas al momento de elaborar los cuadros estadísticos que se detallan en el presente capítulo.

1- DE LAS RESOLUCIONES RECABADAS.

1.1- Cuadros de Estadísticas.

1.1.1- Cuadro de Estadística de resoluciones sobre intervención de comunicaciones telefónicas (fundadas, infundadas o improcedentes) emitidas por el Primer al Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Maynas y la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de Loreto, durante los años 2012 al 2014.



Del análisis de todas las resoluciones emitidas en el marco de los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas, durante los años 2012 al 2014, se ha encontrado lo siguiente¹⁵⁴:

¹⁵⁴ Anexo 1.

- Año 2012:

En total se emitieron nueve (09) autos:

- ✓ El Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Maynas emitió un total de tres (03) autos.
- ✓ El Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Maynas emitió un total de un (01) auto.
- ✓ El Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Maynas emitió un total de cuatro (04) autos.
- ✓ El Cuarto Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Maynas emitió un total de cero (00) autos.
- ✓ La Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de Loreto emitió un total de un (01) auto.

- Año 2013:

En total se emitieron veinticinco (25) autos:

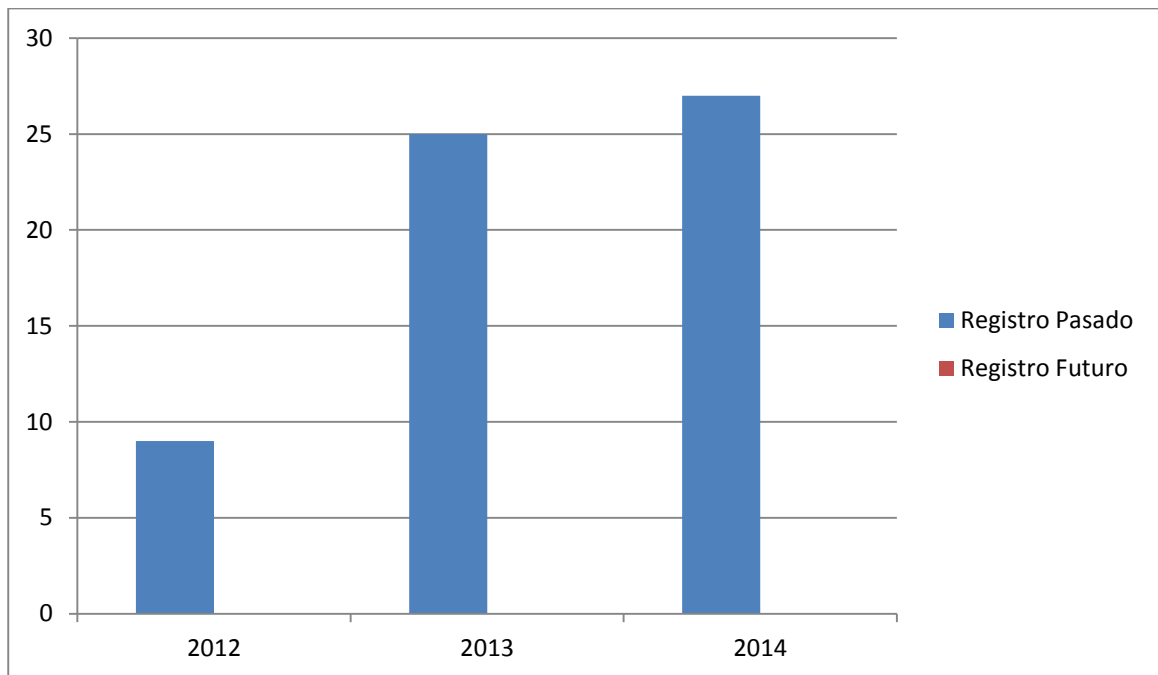
- ✓ El Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Maynas emitió un total de siete (07) autos.
- ✓ El Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Maynas emitió un total de siete (07) autos.
- ✓ El Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Maynas emitió un total de seis (06) autos.
- ✓ El Cuarto Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Maynas emitió un total de cinco (05) autos.
- ✓ La Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de Loreto emitió un total de cero (00) autos.

- Año 2014:

En total se emitieron veintisiete (27) autos:

- ✓ El Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Maynas emitió un total de seis (06) autos.
- ✓ El Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Maynas emitió un total de siete (07) autos.
- ✓ El Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Maynas emitió un total de cinco (05) autos.
- ✓ El Cuarto Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Maynas emitió un total de cuatro (04) autos.
- ✓ La Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de Loreto emitió un total de cinco (05) autos.

1.1.2- Cuadro de Estadística de resoluciones sobre intervención de comunicaciones telefónicas (fundadas, infundadas o improcedentes) emitidas por el Primer al Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Maynas y la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de Loreto, durante los años 2012 al 2014, divididas entre pronunciamientos respecto a requerimientos pasados y futuros.



Del análisis de todas las resoluciones emitidas en el marco de los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas, durante los años 2012 al 2014, se ha encontrado lo siguiente¹⁵⁵:

- Año 2012:

- ✓ Se ha emitido un total de nueve (09) autos que versan sobre requerimientos de registros pasados.

¹⁵⁵ Anexo 3.

✓ Se ha emitido un total de cero (00) autos que versan sobre requerimientos de registros futuros.

- Año 2013:

✓ Se ha emitido un total de veinticinco (25) autos que versan sobre requerimientos de registros pasados.

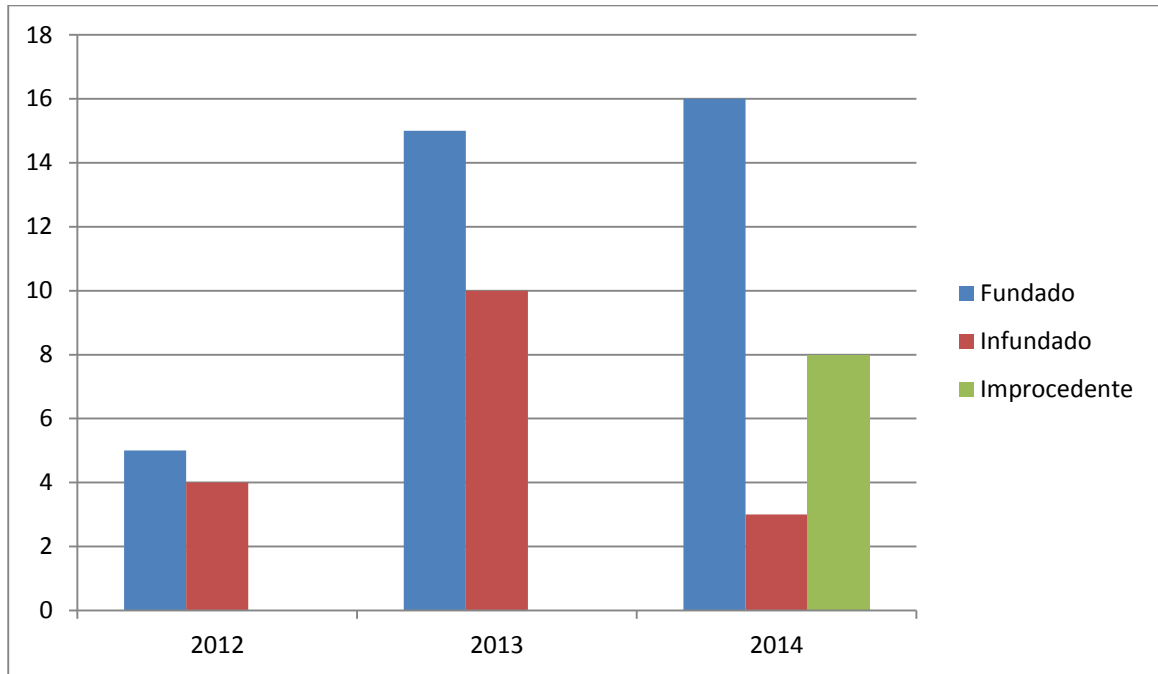
✓ Se ha emitido un total de cero (00) autos que versan sobre requerimientos de registros futuros.

- Año 2014:

✓ Se ha emitido un total de veintisiete (27) autos que versan sobre requerimientos de registros pasados.

✓ Se ha emitido un total de cero (00) autos que versan sobre requerimientos de registros futuros.

1.1.3- Cuadro de Estadística de resoluciones sobre intervención de comunicaciones telefónicas pasadas emitidas por el Primer al Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria de Maynas y la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de Loreto, durante los años 2012 al 2014, divididas entre pronunciamientos fundados, infundados, inadmisibles e improcedentes.



Del análisis de todas las resoluciones emitidas en el marco de los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas, durante los años 2012 al 2014, se ha encontrado lo siguiente¹⁵⁶:

- Año 2012:
 - ✓ Se ha emitido un total de cinco (05) autos que resuelven declarar fundados los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas.

¹⁵⁶ Anexo 2.

- ✓ Se ha emitido un total de cuatro (04) autos que resuelven declarar infundados los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas.
 - ✓ Se ha emitido un total de cero (00) autos que resuelven declarar improcedentes los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas.
- Año 2013:
 - ✓ Se ha emitido un total de quince (15) autos que resuelven declarar fundados los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas.
 - ✓ Se ha emitido un total de diez (10) autos que resuelven declarar infundados los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas.
 - ✓ Se ha emitido un total de cero (00) autos que resuelven declarar improcedentes los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas.
- Año 2014:
 - ✓ Se ha emitido un total de dieciséis (16) autos que resuelven declarar fundados los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas.
 - ✓ Se ha emitido un total de tres (03) autos que resuelven declarar infundados los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas.
 - ✓ Se ha emitido un total de ocho (08) autos que resuelven declarar improcedentes los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas.

1.2- Interpretación de las resoluciones judiciales.

Del estudio de todas las resoluciones judiciales emitidas por los diferentes órganos judiciales de la Corte Superior de Justicia de Loreto (Juzgados de Investigación Preparatoria de Maynas y Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición), durante el periodo comprendido entre octubre de 2012 a diciembre de 2014, que versan sobre requerimientos de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, se advierte que el cien por ciento (100%) de los pronunciamientos se han realizado en base a requerimientos fiscales sobre comunicaciones telefónicas pasadas.

Ahora bien, del análisis de los incidentes formados a raíz de los requerimientos fiscales mencionados, se tiene que, el cien por ciento (100%) de los casos, materia de estudio, ha sido tramitado de manera reservada, es decir, sin correrse traslado a los sujetos procesales, entre ellos, al afectado por la medida.

Que, pese a haberse tramitado los referidos requerimientos fiscales de manera reservada, los Jueces de los Juzgados de Investigación Preparatoria de Maynas y de la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de Loreto se han pronunciado declarándolos fundados, infundados o improcedentes, conforme se detalla en el anexo N° 02.

Sin embargo, se advierte que dicha decisión no ha sido unánime, por cuanto se observa el voto en discordia de una de las magistradas de la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de Loreto, conforme se aprecia en los expedientes judiciales N° 0285-2014-25-1903-JR-PE-03, N° 0352-2014-20-1903-JR-PE-04, y N° 0513-2014-36-1903-JR-PE-03, quien fundamenta su voto, indicando que, para emitir pronunciamiento de fondo sobre los requerimientos fiscales mencionados, previamente debía correrse traslado a los sujetos

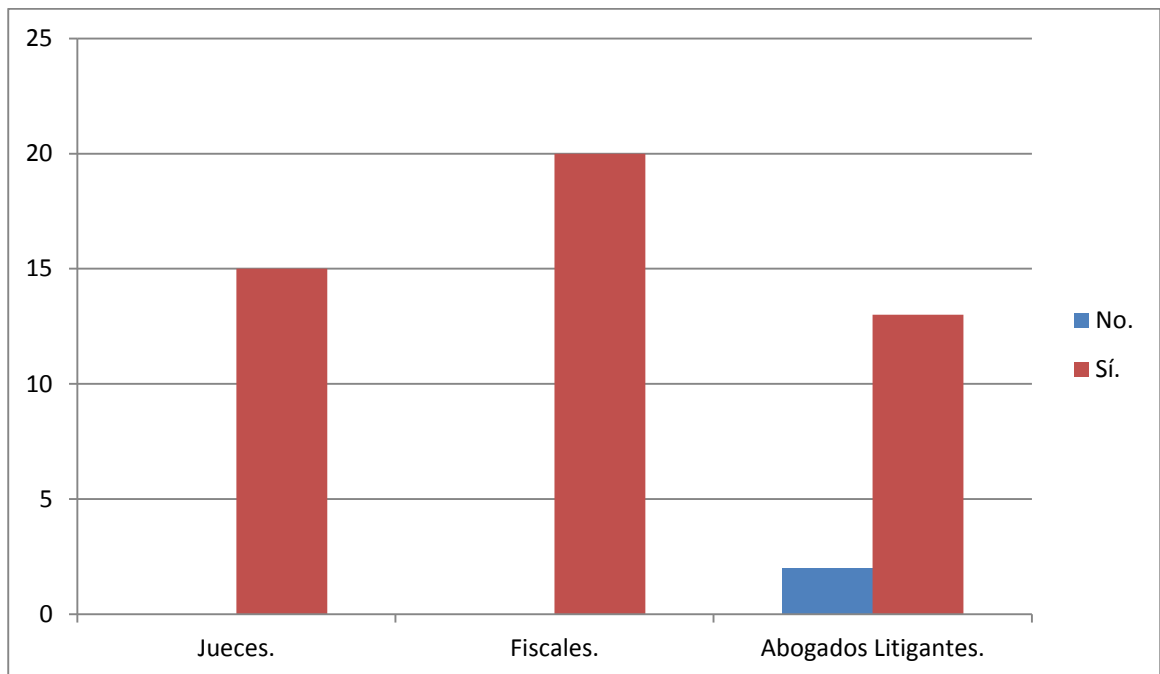
procesales, en especial al afectado, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 203° del Código Procesal Penal.

2- DE LAS ENCUESTAS REALIZADAS.

En lo que respecta a las encuestas, se procederá a analizar cada una de las preguntas y respuestas (conforme a las alternativas planteadas).

2.1- ¿Tiene conocimiento en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas?

2.1.1- Cuadro Estadístico.



Del análisis de las respuestas a la presente interrogante, se tiene lo siguiente:

- Jueces:
 - ✓ Cero (00) Jueces indicaron que no conocen en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.
 - ✓ Quince (15) Jueces indicaron que sí conocen en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

- Fiscales:
 - ✓ Cero (00) Fiscales indicaron que no conocen en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.
 - ✓ Veinte (20) Fiscales indicaron que sí conocen en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

- Abogados Litigantes:
 - ✓ Dos (02) Abogados litigantes indicaron que no conocen en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.
 - ✓ Trece (13) Abogados litigantes indicaron que sí conocen en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

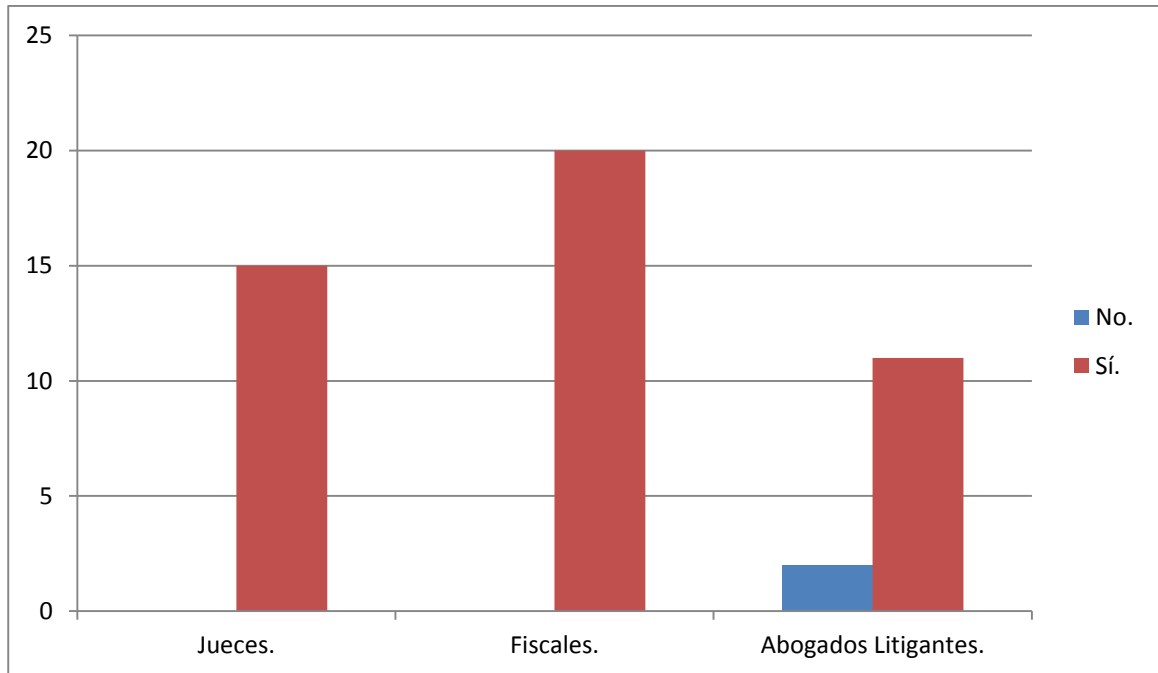
2.1.2- Interpretación.

Se tiene que el 96% del total de las personas encuestadas sí conoce en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas; sin embargo, se advierte que un 4% del total de los encuestados no conoce sobre dicha medida limitativa de derechos.

De lo que se desprende que no todos los operadores jurídicos conocen a cabalidad en qué consiste la referida medida limitativa.

2.2- ¿Tiene conocimiento si existen diferencias entre registros de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras?

2.2.1- Cuadro Estadístico.



Del análisis de las respuestas a la presente interrogante, se tiene lo siguiente:

- Jueces:
 - ✓ Cero (00) Jueces indicaron que no conocen que existen diferencias entre registros de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.
 - ✓ Quince (15) Jueces indicaron que sí conocen que existen diferencias entre registros de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.
- Fiscales:
 - ✓ Cero (00) Fiscales indicaron que no conocen que existen diferencias entre registros de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.

- ✓ Veinte (20) Fiscales indicaron que sí conocen que existen diferencias entre registros de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.
- Abogados Litigantes¹⁵⁷:
 - ✓ Dos (02) Abogados litigantes indicaron que no conocen que existen diferencias entre registros de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.
 - ✓ Once (11) Abogados litigantes indicaron que sí conocen que existen diferencias entre registros de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.

2.2.2- Interpretación.

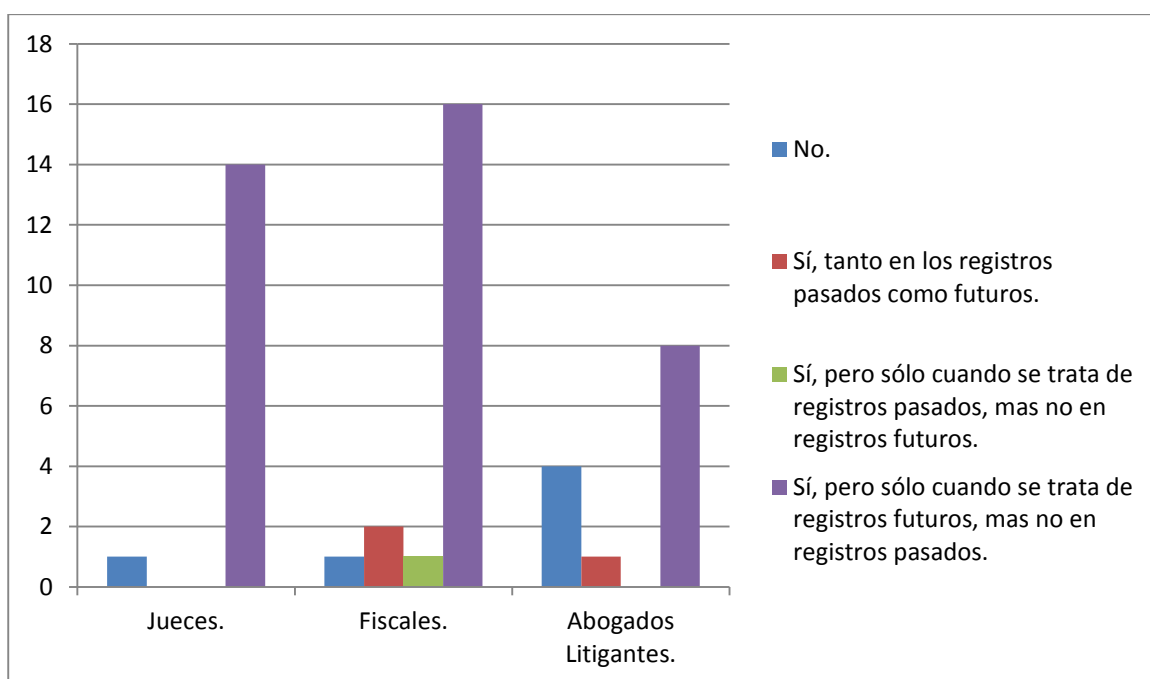
Se tiene que el 95.8% del total de las personas encuestadas sí conoce que existen diferencias entre registros de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras; sin embargo, se advierte que un 4.2% del total de los encuestados no conoce que exista diferencia alguna.

De lo que se desprende que no todos los operadores jurídicos conocen que se pueden realizar diferentes tipos de requerimientos de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, pudiendo versar éstos sobre registros pasados, futuros o mixtos (pasados y futuros de manera conjunta); así como los alcances referentes a los datos que se puedan obtener de cada uno de ellos.

¹⁵⁷ Solo se está considerando a aquellos Abogados litigantes que conocen en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

2.3- Teniendo en cuenta que con los registros de comunicaciones telefónicas pasadas sólo se pueden obtener datos de números telefónicos, registro de hora, duración y ubicación desde donde se realiza la comunicación telefónica, así como de la del receptor; y que con el registro de comunicaciones telefónicas futuras se puede obtener los datos mencionados y adicionalmente el contenido de la conversación a través de grabaciones y registros. ¿Considera Usted que existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado?

2.3.1- Cuadro Estadístico.



Del análisis de las respuestas a la presente interrogante, se tiene lo siguiente:

- Jueces:
 - ✓ Un (01) Juez indicó que no existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado.

- ✓ Cero (00) Jueces indicaron que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, tanto en los registros pasados como futuros.
 - ✓ Cero (00) Jueces indicaron que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, pero sólo cuando se trata de registros pasados, mas no en registros futuros.
 - ✓ Catorce (14) Jueces indicaron que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, pero sólo cuando se trata de registros futuros, mas no en registros pasados.
- Fiscales:
 - ✓ Un (01) Fiscal indicó que no existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado.
 - ✓ Dos (02) Fiscales indicaron que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, tanto en los registros pasados como futuros.
 - ✓ Un (01) Fiscal indicó que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, pero sólo cuando se trata de registros pasados, mas no en registros futuros.
 - ✓ Dieciséis (16) Fiscales indicaron que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, pero sólo cuando se trata de registros futuros, mas no en registros pasados.
 - Abogados Litigantes¹⁵⁸:
 - ✓ Cuatro (04) Abogados litigantes indicaron que no existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado.

¹⁵⁸ Solo se está considerando a aquellos Abogados litigantes que conocen en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

- ✓ Un (01) Abogado litigante indicó que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, tanto en los registros pasados como futuros.
- ✓ Cero (00) Abogados litigantes indicaron que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, pero sólo cuando se trata de registros pasados, mas no en registros futuros.
- ✓ Ocho (08) Abogados litigantes indicaron que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, pero sólo cuando se trata de registros futuros, mas no en registros pasados.

2.3.2- Interpretación.

Se tiene que el 79.1% del total de las personas encuestadas considera que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, pero solo cuando se trata de registros futuros, mas no en registros pasados; por el contrario, 2.1% del total de los encuestados, considera que dicho riesgo se presenta solo cuando se trata de registros pasados, mas no futuros.

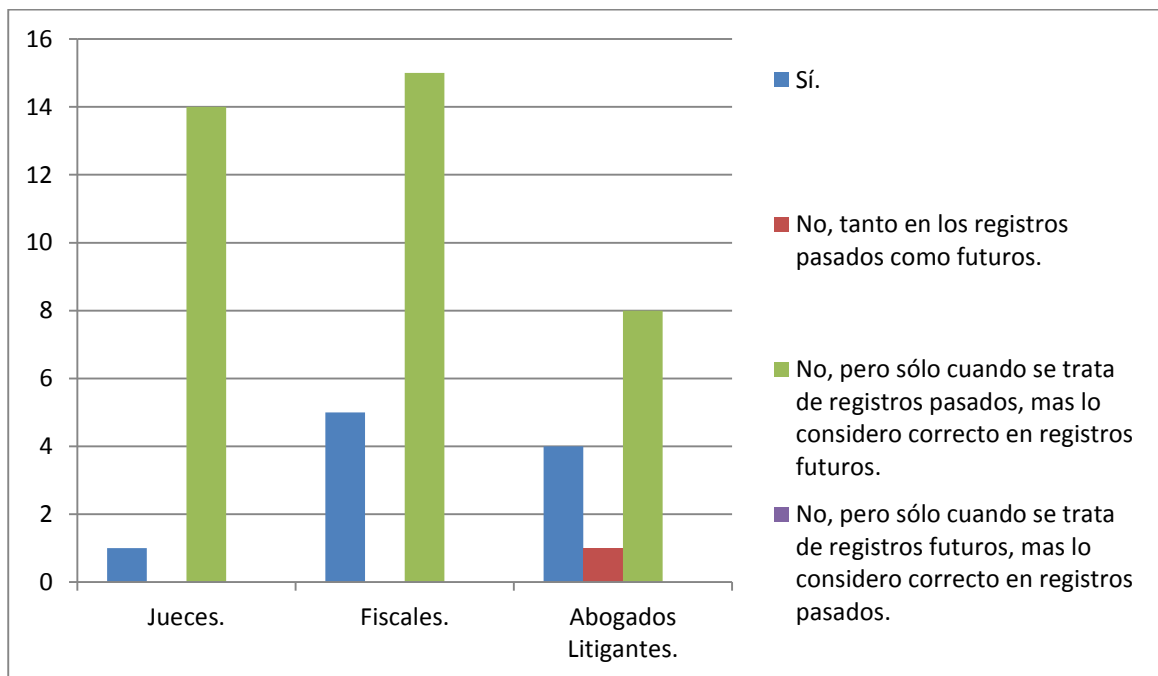
Por su parte, 6.3% de los encuestados considera que el mencionado riesgo se presenta tanto en el caso de registros pasados, como futuros. Empero, 12.5% de los encuestados considera que dicho riesgo no existe, así se traten de registros pasados, como futuros.

Estando a ello, se tiene que los operadores jurídicos del distrito judicial de Loreto adoptan diferentes posiciones referentes a los casos en que existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida, al correrse traslado al afectado; apreciándose que la gran mayoría de los encuestados, esto es, el

79.1%, considera que dicho riesgo se presenta solamente cuando los requerimientos versan sobre registros futuros, mas no pasados.

2.4- ¿Considera correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 230° del Código Procesal Penal (que se remite al numeral 4 del artículo 226° del mismo cuerpo legal). Ello teniendo en cuenta que el numeral 2 del artículo 203° del Código Procesal Penal señala que si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, el Juez de la Investigación Preliminar deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, al afectado?

2.4.1- Cuadro Estadístico.



Del análisis de las respuestas a la presente interrogante, se tiene lo siguiente:

- Jueces:

- ✓ Un (01) Juez indicó que sí considera correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.
- ✓ Cero (00) Jueces indicaron que no consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, tanto en los registros pasados como futuros.
- ✓ Catorce (14) Jueces indicaron que no consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, pero sólo cuando se trata de registros pasados, mas lo consideran correcto en registros futuros.
- ✓ Cero (00) Jueces indicaron que no consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, pero sólo cuando se trata de registros futuros, mas lo consideran correcto en registros pasados.

- Fiscales:

- ✓ Cinco (05) Fiscales indicaron que sí consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.

- ✓ Cero (00) Fiscales indicaron que no consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, tanto en los registros pasados como futuros.
 - ✓ Quince (15) Fiscales indicaron que no consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, pero sólo cuando se trata de registros pasados, mas lo consideran correcto en registros futuros.
 - ✓ Cero (00) Fiscales indicaron que no consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, pero sólo cuando se trata de registros futuros, mas lo consideran correcto en registros pasados.
- Abogados Litigantes¹⁵⁹:
 - ✓ Cuatro (04) Abogados litigantes indicaron que sí consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.
 - ✓ Un (01) Abogado litigante indicó que no considera correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, tanto en los registros pasados como futuros.
 - ✓ Ocho (08) Abogados litigantes indicaron que no consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria

¹⁵⁹ Solo se está considerando a aquellos Abogados litigantes que conocen en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, pero sólo cuando se trata de registros pasados, mas lo consideran correcto en registros futuros.

- ✓ Cero (00) Abogados litigantes indicaron que no consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, pero sólo cuando se trata de registros futuros, mas lo consideran correcto en registros pasados.

2.4.2- Interpretación.

Se tiene que el 77.1% del total de las personas encuestadas no considera correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, pero sólo cuando se trata de registros pasados, mas lo consideran correcto en registros futuros; por su parte, ninguno de los encuestados (0%) está de acuerdo con la alternativa referente a que es correcto que dicho trámite sea reservado solo en los casos de registros pasados, pero no en los de registros futuros.

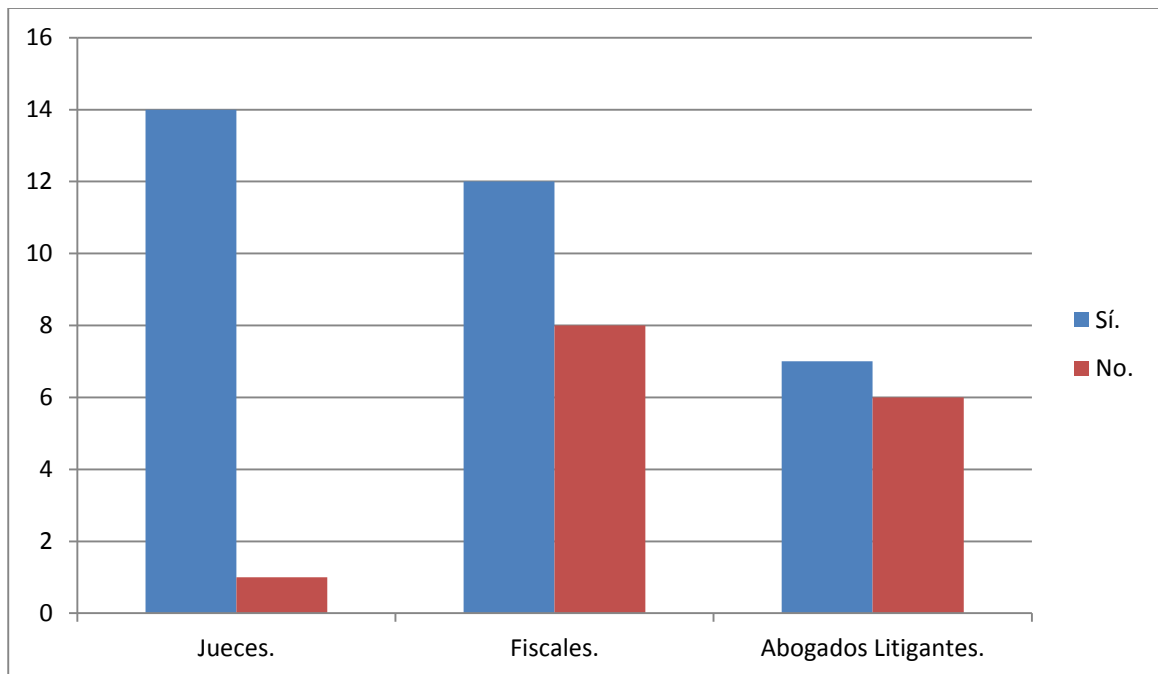
De otro lado, 20.8% de los encuestados considera correcto que dicho trámite sea reservado, tanto en registros pasados como futuros; sin embargo, 2.1% de los encuestados considera incorrecto q dicho trámite sea reservado para ambos tipos de registros.

Estando a ello, se tiene que los operadores jurídicos del distrito judicial de Loreto adoptan diferentes posiciones referentes a cuándo consideran correcto que el trámite para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, sea reservado; apreciándose que la gran mayoría de los

encuestados, esto es, el 77.1%, considera correcto que dicho trámite sea reservado cuando se trata de registros futuros, mas no pasados.

2.5- ¿Considera que el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 230° del Código Procesal Penal (que se remite al numeral 4 del artículo 226° del mismo cuerpo legal) vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004, que es el garantismo penal, el cual implica el respeto de las instituciones (derechos y principios) establecidos en su Título Preliminar, así como los preceptos generales de las medidas restrictivas de derechos establecidos en el capítulo I (preceptos generales) del título III, de la sección II, del libro segundo, de dicho cuerpo normativo?

2.5.1- Cuadro Estadístico.



Del análisis de las respuestas a la presente interrogante, se tiene lo siguiente:

- Jueces:

- ✓ Catorce (14) Jueces indicaron que sí consideran que el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004, que es el garantismo penal.
- ✓ Un (01) Juez indicó que no considera que el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004, que es el garantismo penal.

- Fiscales:

- ✓ Doce (12) Fiscales indicaron que sí consideran que el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004, que es el garantismo penal.
- ✓ Ocho (08) Fiscales indicaron que no consideran que el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004, que es el garantismo penal.

- Abogados Litigantes¹⁶⁰:
 - ✓ Siete (07) Abogados litigantes indicaron que sí consideran que el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004, que es el garantismo penal.
 - ✓ Seis (06) Abogados litigantes indicaron que no consideran que el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004, que es el garantismo penal.

2.5.2- Interpretación.

Se tiene que el 68.75% del total de las personas encuestadas considera que el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004, que es el garantismo penal; sin embargo, 31.25% de los encuestados no lo considera así.

Estando a ello, se tiene que los operadores jurídicos del distrito judicial de Loreto adoptan diferentes posiciones respecto a la pregunta en comento; apreciándose que la gran mayoría de los encuestados, esto es, el 68.75%, considera que el mencionado trámite reservado, tratándose de registros

¹⁶⁰ Solo se está considerando a aquellos Abogados litigantes que conocen en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

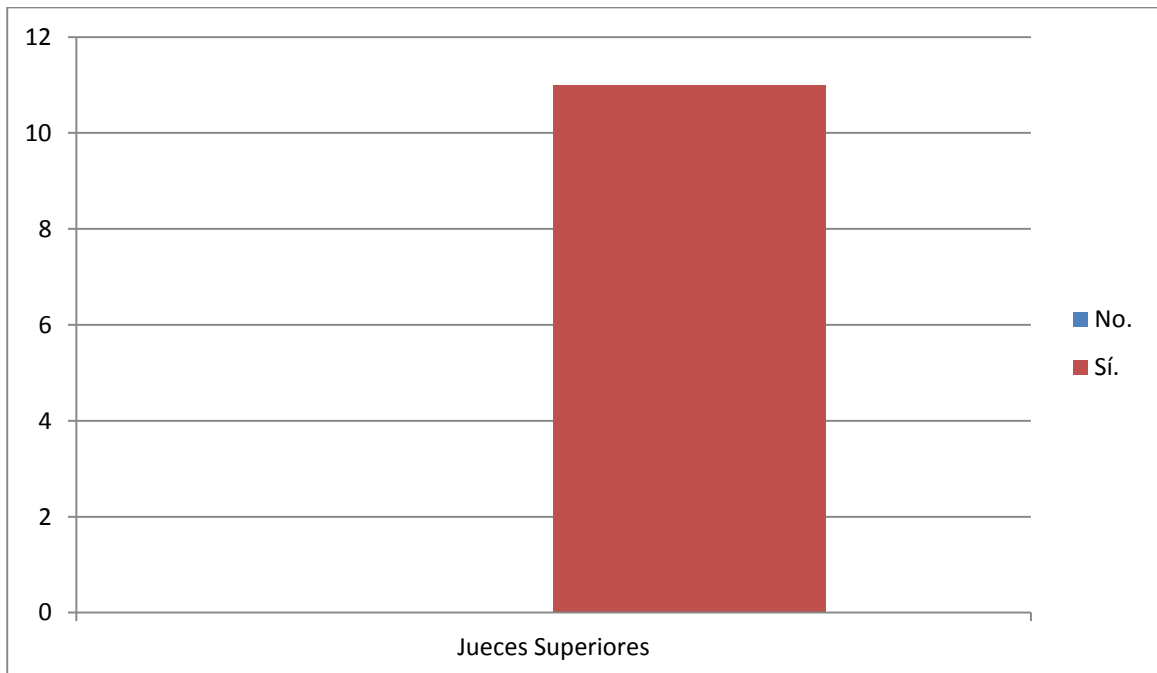
telefónicos pasados y futuros, de manera indistinta, vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004 (garantismo penal).

3- DE LAS ENTREVISTAS.

En lo que respecta a las entrevistas, se ha optado por entrevistar a los Jueces Superiores de la Corte Superior de Justicia de Loreto, por cuanto, éstos son los que determinan en última instancia, cuál es el trámite correspondiente para los requerimientos de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas. Para ello se tomarán las preguntas y respuestas (alternativas) planteadas en las encuestas, las mismas que serán fundamentadas por dichos operadores jurídicos. Cabe señalar que la Corte Superior de Justicia de Loreto cuenta con once (11) Jueces Superiores. En ese sentido, se procederá a analizar cada una de las preguntas y respuestas (conforme a las alternativas planteadas).

3.1- ¿Tiene conocimiento en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas?

3.1.1- Cuadro Estadístico.



Del análisis de las respuestas a la presente interrogante, se tiene lo siguiente:

- ✓ Cero (00) Jueces Superiores indicaron que no conocen en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.
- ✓ Once (11) Jueces Superiores indicaron que sí conocen en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

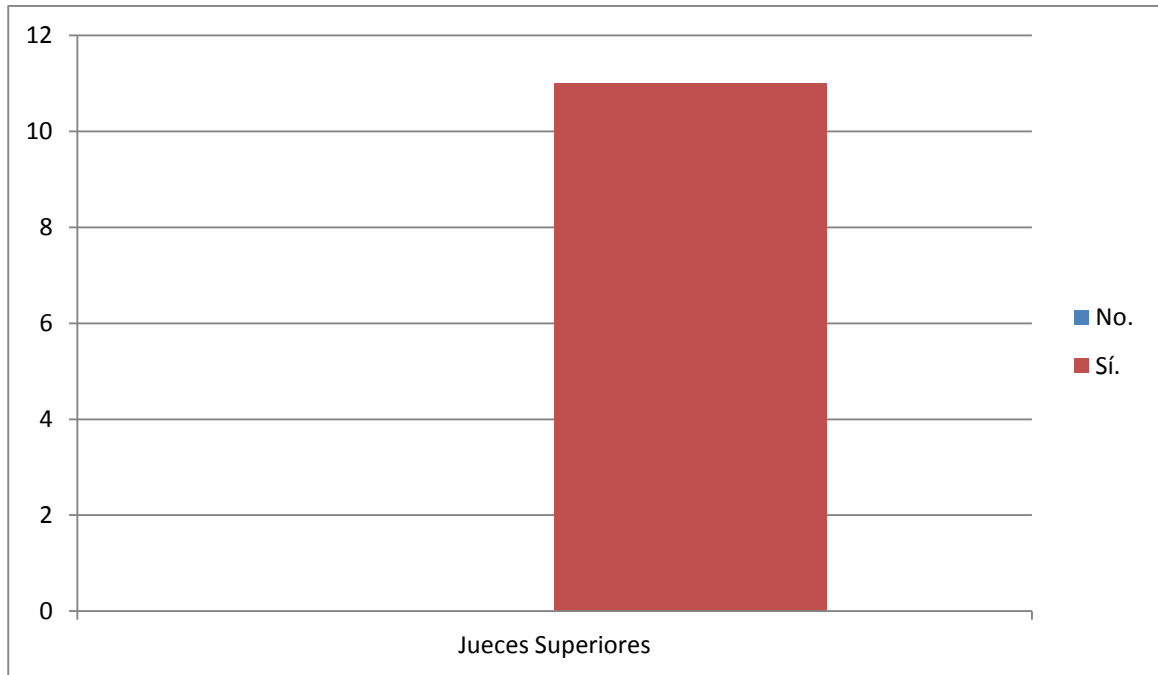
3.1.2- Interpretación.

Se tiene que el 100% de las personas entrevistadas sí conoce en qué consiste la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas.

Todos los entrevistados concuerdan que se trata de una medida limitativa de derechos, cuya finalidad es el esclarecimiento de los hechos, a través de la obtención de datos relevantes contenidos en los registros (pasados o futuros) y/o grabaciones de dichas comunicaciones, a efectos de poder determinar la realización o no de un hecho punible y la autoría o participación de los imputados en el marco de un proceso penal.

3.2- ¿Tiene conocimiento si existen diferencias entre registros de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras?

3.2.1- Cuadro Estadístico.



Del análisis de las respuestas a la presente interrogante, se tiene lo siguiente:

- ✓ Cero (00) Jueces Superiores indicaron que no conocen que existen diferencias entre registros de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.
- ✓ Once (11) Jueces Superiores indicaron que sí conocen que existen diferencias entre registros de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.

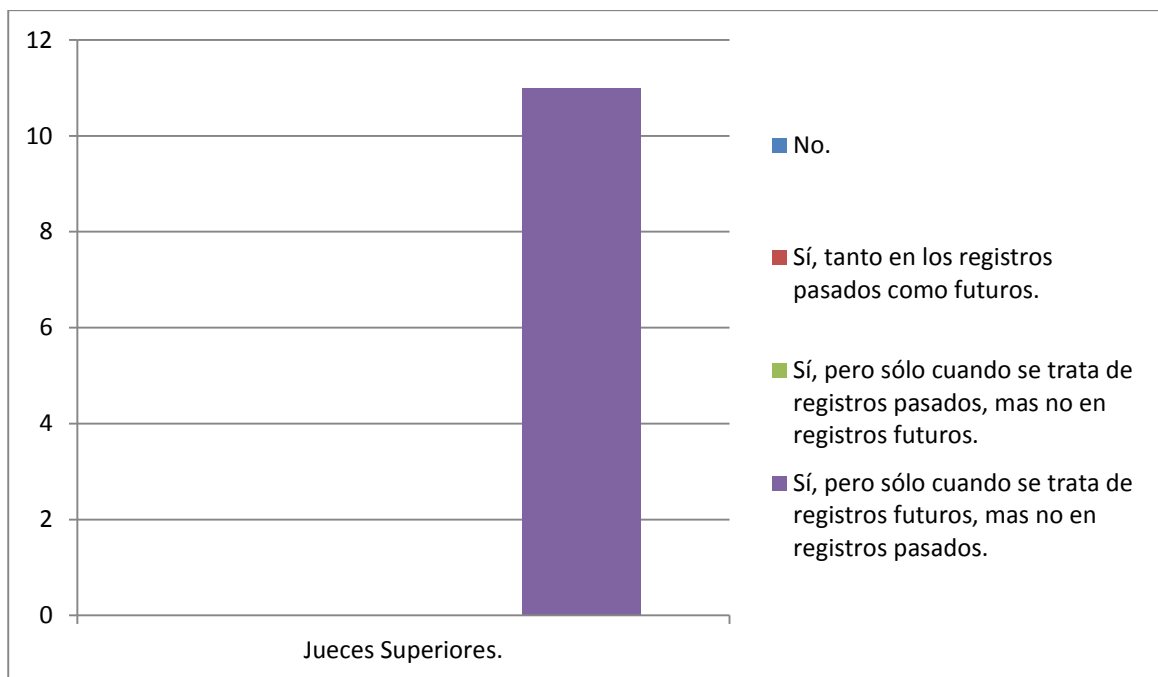
3.2.2- Interpretación.

Se tiene que el 100% de las personas entrevistadas sí conoce que existen diferencias entre registros de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.

Todos los entrevistados concuerdan que las diferencias, más allá del periodo de tiempo que implican, radican básicamente en los datos que se pueden obtener a través de cada una de ellas; siendo que, mediante los registros pasados solo se pueden obtener datos de números telefónicos, registro de hora, duración y ubicación (celdas) desde donde se realiza la comunicación telefónica, así como de la del receptor; empero, mediante los registros futuros, se puede obtener los datos mencionados y, adicionalmente, el contenido de la conversación a través de grabaciones y registros.

3.3- Teniendo en cuenta que con los registros de comunicaciones telefónicas pasadas sólo se pueden obtener datos de números telefónicos, registro de hora, duración y ubicación desde donde se realiza la comunicación telefónica, así como de la del receptor; y que con el registro de comunicaciones telefónicas futuras se puede obtener los datos mencionados y adicionalmente el contenido de la conversación a través de grabaciones y registros. ¿Considera Usted que existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado?

3.3.1- Cuadro Estadístico.



Del análisis de las respuestas a la presente interrogante, se tiene lo siguiente:

- ✓ Cero (00) Jueces Superiores indicaron que no existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado.

- ✓ Cero (00) Jueces Superiores indicaron que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, tanto en los registros pasados como futuros.
- ✓ Cero (00) Jueces Superiores indicaron que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, pero sólo cuando se trata de registros pasados, mas no en registros futuros.
- ✓ Once (11) Jueces Superiores indicaron que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, pero sólo cuando se trata de registros futuros, mas no en registros pasados.

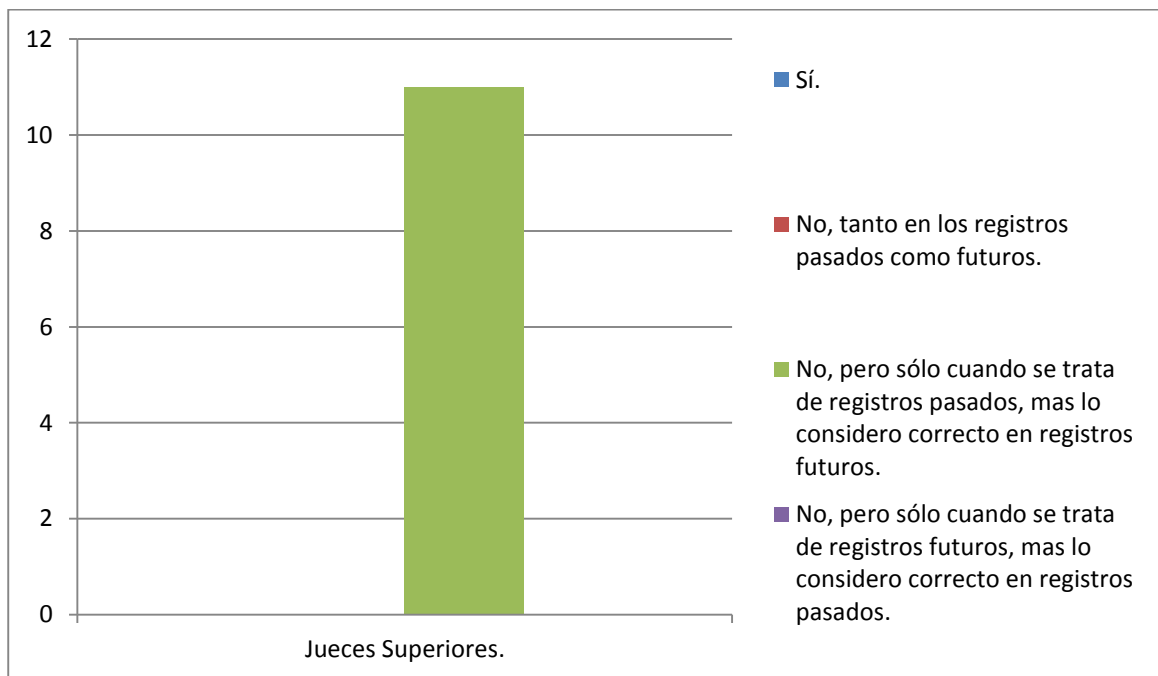
3.3.2- Interpretación.

Se tiene que el 100% de las personas entrevistadas considera que sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, pero solo cuando se trata de registros futuros, mas no en registros pasados.

Todos los entrevistados concuerdan que, a raíz de los datos que se puedan obtener por cada tipo de registro, el riesgo de pérdida de la finalidad de la medida al correrse traslado al afectado, varía. Siendo que, estando a que los datos que se pueden obtener a través de los registros pasados, son aquellos que ya se realizaron, y por lo tanto, permanentes e inmodificables, no existe riesgo alguno al corrérsele traslado al afectado, así como a las demás partes procesales. No obstante, dicho riesgo se presenta en el caso de los registros futuros, por cuanto los datos a obtenerse versan sobre comunicaciones telefónicas que aún no han ocurrido.

3.4- ¿Considera correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 230° del Código Procesal Penal (que se remite al numeral 4 del artículo 226° del mismo cuerpo legal). Ello teniendo en cuenta que el numeral 2 del artículo 203° del Código Procesal Penal señala que si no existiere riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, el Juez de la Investigación Preliminar deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, al afectado?

3.4.1- Cuadro Estadístico.



Del análisis de las respuestas a la presente interrogante, se tiene lo siguiente:

- ✓ Cero (00) Jueces Superiores indicó que sí considera correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria

resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras.

- ✓ Cero (00) Jueces Superiores indicaron que no consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, tanto en los registros pasados como futuros.
- ✓ Once (11) Jueces Superiores indicaron que no consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, pero sólo cuando se trata de registros pasados, mas lo consideran correcto en registros futuros.
- ✓ Cero (00) Jueces Superiores indicaron que no consideran correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, pero sólo cuando se trata de registros futuros, mas lo consideran correcto en registros pasados.

3.4.2- Interpretación.

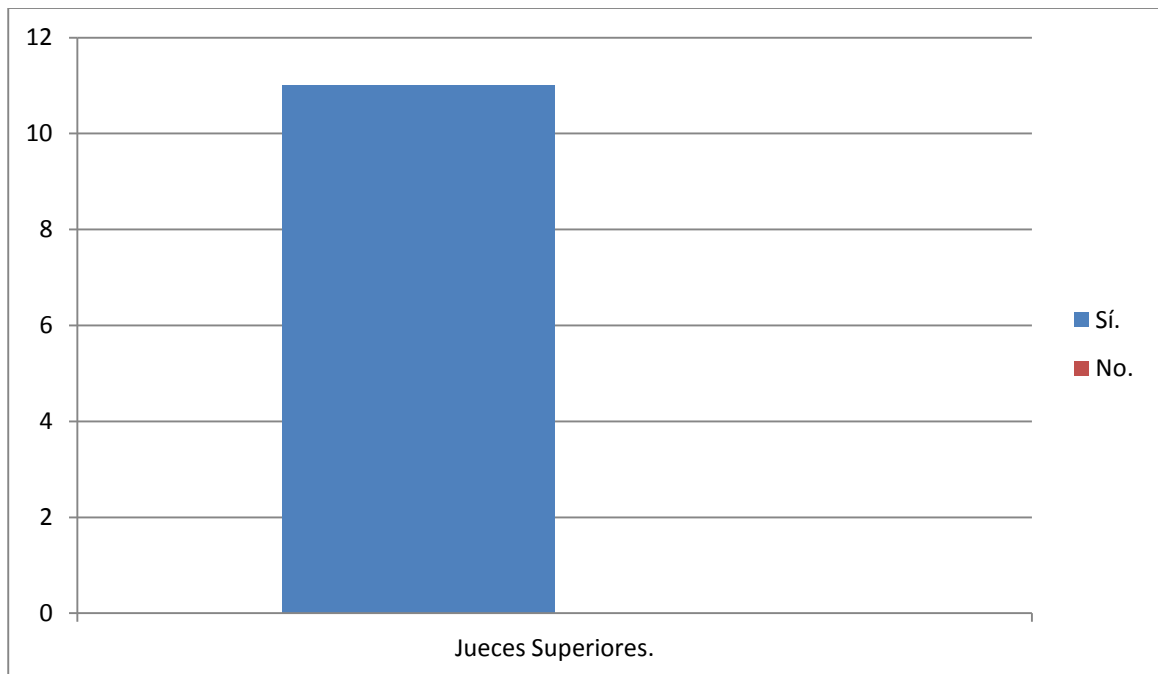
Se tiene que el 100% de las personas entrevistadas no considera correcto el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, pero sólo cuando se trata de registros pasados, mas lo considera correcto en registros futuros.

Todos los entrevistados concuerdan que al no existir riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida, en el caso de los registros pasados, el trámite no debería ser reservado, es decir, se debería correr traslado a los sujetos procesales, en especial al afectado, tal como lo establece el numeral 2 del artículo 203° del Código Procesal Penal. Empero, tratándose de registros

futuros, concuerdan que dicho trámite sí debe ser reservado, ello por cuanto en dichos casos sí existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida.

3.5- ¿Considera que el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 230° del Código Procesal Penal (que se remite al numeral 4 del artículo 226° del mismo cuerpo legal) vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004, que es el garantismo penal, el cual implica el respeto de las instituciones (derechos y principios) establecidos en su Título Preliminar, así como los preceptos generales de las medidas restrictivas de derechos establecidos en el capítulo I (preceptos generales) del título III, de la sección II, del libro segundo, de dicho cuerpo normativo?

3.5.1- Cuadro Estadístico.



Del análisis de las respuestas a la presente interrogante, se tiene lo siguiente:

- ✓ Once (11) Jueces Superiores indicaron que sí consideran que el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004, que es el garantismo penal.
- ✓ Cero (00) Jueces Superiores indicaron que no considera que el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004, que es el garantismo penal.

3.5.2- Interpretación.

Se tiene que el 100% de las personas entrevistadas considera que el trámite reservado para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras, vulnera el contenido esencial y fundamental del Código Procesal Penal del 2004, que es el garantismo penal.

Todos los entrevistados concuerdan que dicho trámite reservado, aplicado de manera indistinta a los registros pasados y futuros, vulnera el garantismo penal, así como también el derecho fundamental al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, ello por cuanto, la forma de dicho trámite, en el caso de los registros pasados, no se justifica, pues no existe riesgo alguno de pérdida de la finalidad de la medida; sin embargo, sí se justifica en el caso de los registros futuros, toda vez que dicho riesgo sí se presenta en dichos supuestos. Por lo que consideran que debería hacerse una distinción respecto a la forma del

trámite a realizarse ante el mencionado requerimiento, es decir, que sea reservado solamente en el caso de que verse sobre registros futuros, o pasados y futuros de manera conjunta; sin embargo, que no sea reservado en el caso de registros pasados, por lo que debería correrse traslado del mismo a las partes procesales, en especial al afectado.

4- COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.

Conforme se ha desarrollado *ut supra*, se tiene que, mediante los registros de comunicaciones telefónicas pasadas sólo se pueden obtener datos de números telefónicos, registro de hora, duración y ubicación desde donde se realiza la comunicación telefónica, así como de la del receptor; y con los registros de comunicaciones telefónicas futuras se puede obtener los datos mencionados y adicionalmente el contenido de la conversación a través de grabaciones y registros.

En ese sentido, los datos obtenidos a través de los registros pasados, los cuales obran en los archivos de la empresa proveedora de telefonía, por sus propias características y estando a que son comunicaciones ya realizadas, las cuales no comprenden el contenido de la conversación efectuada, sino solo los datos señalados, se concluye que dichos registros son permanentes e inmodificables. Siendo ello así, no existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida. Del mismo modo, estando a las características propias de los datos a obtenerse mediante este tipo de registros, se concluye que no existe posibilidad alguna que conlleve a considerar que el hecho de correr traslado de la medida al afectado -y demás partes procesales- obstaculice y/o impida cumplir con el objeto de la investigación, y mucho menos poner en peligro la vida o integridad física de terceras personas, pues –como ya se indicó- se trata de comunicaciones que ya se realizaron.

No obstante, dicho riesgo se presenta en el caso de los registros futuros, por cuanto los datos a obtenerse versan sobre comunicaciones telefónicas que aún no han ocurrido, existiendo la posibilidad de que el objeto de la medida se vea afectado, así como el de la investigación, e incluso poner en peligro la vida o integridad física de terceras personas.

Ahora bien, se tiene que el numeral 1 del artículo 230º del Código Procesal Penal establece que el procedimiento a realizarse ante el requerimiento de la mencionada medida limitativa de derechos debe ser tramitado de manera reservada.

Por su parte, el numeral 2 del artículo 203º del Código Procesal Penal vigente establece que si no existiera riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida, el Juez de la Investigación Preliminar deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, al afectado. En ese sentido, conforme a lo expuesto en el presente trabajo de investigación, se tiene que existe discordancia entre lo previsto en dicho numeral, con lo previsto en el numeral 1 del artículo 230º del referido Código, ello en lo que respecta a los registros de comunicaciones telefónicas pasadas, mas no futuras. Al respecto, cabe precisar que el mencionado artículo 203º forma parte de los preceptos generales que regulan las medidas limitativas de derechos, por lo que éstas -incluida la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas- deben ser acordes a aquellos.

Bajo este contexto, se verifica también que el Código Procesal Penal vigente, en su artículo 231º, establece que una vez ejecutada la medida de intervención y realizadas las investigaciones inmediatas en relación al resultado de aquélla, se pondrá en conocimiento del afectado todo lo actuado, quien puede instar el reexamen judicial, el cual está destinado a verificar sus resultados y que el afectado haga valer sus derechos y, en su caso, impugnar las decisiones dictadas en ese acto. En ese sentido, y conforme a lo señalado *ut supra*, se desprende que en todos los casos en los que se requiera solamente el registro de comunicaciones telefónicas pasadas, se tendría que correr traslado de todo lo actuado al afectado por la medida, lo que no ocurre en el caso de los registros futuros. Adicionalmente, cabe precisar que, en el eventual caso que el afectado por la medida solicite el reexamen judicial, y se llegue a determinar que durante su tramitación se haya incurrido en algún vicio de nulidad, y el

plazo de investigación preparatoria haya concluido, no se podría utilizar dicho elemento probatorio al momento de pasarse a la etapa de juicio oral; situación que se podría advertir al correrse traslado al afectado por la medida inicialmente, siempre que el requerimiento verse sobre registros pasados. Aunado a ello, se debe tener en cuenta que, correr traslado al afectado recién después de haberse ejecutado la medida –en el caso de registros pasados-, y esperar a que éste inste el reexamen judicial y se emita pronunciamiento judicial al respecto, pudiendo habersele corrido traslado desde un principio, sin que exista riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la misma, así como del objeto de la investigación, y sin que se ponga en riesgo la vida o integridad física de terceras personas; resultaría inoficioso, y por lo tanto, afectaría el principio de celeridad procesal, que constituye una de las principales características del modelo procesal vigente.

Como ya se indicó, el numeral 1 del artículo 230º del Código Procesal Penal, establece que el procedimiento a realizarse ante el requerimiento de la mencionada medida limitativa de derechos debe ser tramitado de manera reservada, por lo que dicho trámite tiene amparo legal. Sin embargo, realizando un análisis sistemático del mencionado código, se concluye que dicho articulado vulnera instituciones (derechos y principios generales) del referido cuerpo normativo, como son legalidad de las medidas limitativas de derechos, legitimidad de la prueba y el derecho a la defensa, los cuales se encuentran regulados en los artículos VI, VIII y IX del Título Preliminar, respectivamente, los cuales priman sobre cualquier otra disposición estipulada en el mencionado cuerpo legal, y deben ser utilizadas como fundamento de interpretación, conforme lo establece el artículo X de su Título Preliminar.

Al respecto, se tiene que dicho trámite reservado –en el caso de registros pasados- vulnera el principio de legalidad de la medida limitativa de derechos, por cuanto, si bien se encuentra previsto legalmente, al mismo tiempo, la norma que lo regula, contraviene las garantías previstas en su propio título

preliminar, así como los preceptos generales de dicha medida. Estando a ello, al vulnerarse dicha regla de garantía constitucional, la mencionada norma también afecta al principio de legitimidad de la prueba, por cuanto, al establecer que el referido trámite sea reservado, contraviene la regla de que si no existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida, se deberá correr traslado a los sujetos procesales y, en especial, al afectado; situación que resulta perjudicial para este último, toda vez que se le viene recortando un derecho reconocido en el mismo cuerpo legal; por lo tanto, no se debería hacer valer dicho elemento probatorio en su contra.

Aunado a ello, se observa que dicho trámite reservado –en el caso de registros pasados-, sin existir riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida, ocasiona desigualdad, en lo que respecta a la intervención de las partes en la actividad probatoria, ello en perjuicio del afectado por la medida, pues este último tiene derecho a conocer oportunamente el requerimiento efectuado por el representante del Ministerio Público -en el supuesto de los registros pasados-, conforme lo establece el propio Código Procesal Penal, en el numeral 2 de su artículo 203°; vulnerándose de esta manera, el derecho a la defensa.

Ahora bien, advirtiéndose que existe contradicción entre lo establecido en el numeral 1 del artículo 230° del Código Procesal Penal –en lo que respecta a la tramitación del requerimiento en comento, cuando se trata de registros pasados-, con lo estipulado en el numeral 2 del artículo 203° del mismo código, y en especial contra los artículos VI, VIII y IX de su Título Preliminar; ello conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, se concluye que, también se vulnera lo establecido en el artículo X de su propio Título Preliminar, el cual señala que las normas que integran dicho título, prevalecen sobre cualquier otra disposición contenida en el mencionado Código, y serán utilizadas como fundamento de interpretación.

Estando a lo expuesto, se observa que, al vulnerarse las mencionadas instituciones jurídicas procesales, las cuales constituyen garantías que inspiran el Código Procesal Penal vigente, el procedimiento regulado en el numeral 1 del artículo 230º del cuerpo legal señalado –en lo que respecta solamente a los registros pasados-, transgrede el derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, específicamente de las telefónicas, ello conforme lo establece el numeral 10 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú.

En consecuencia, la resolución judicial que se pronuncia sobre el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas, sin haberse corrido traslado previamente a las partes procesales, en especial al afectado, conforme al procedimiento estipulado en el numeral 2 del artículo 203º del Código Procesal Penal, deviene en nula, toda vez que se sigue un procedimiento distinto al establecido por ley; y por lo tanto, el elemento probatorio obtenido a raíz de ella, constituye una prueba prohibida, por cuanto es obtenida lesionándose el derecho fundamental al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, y transgrediéndose la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente en inefectiva e inutilizable.

De esta forma, analizando el procedimiento regulado en el Código Procesal Penal vigente, para que el Juez de la Investigación Preparatoria resuelva el requerimiento de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas interpuesto por el representante del Ministerio Público, y realizando un estudio sistemático de dicho cuerpo normativo; teniendo en cuenta la doctrina y jurisprudencia citadas en el presente trabajo de investigación, así como el estudio de cada una de las resoluciones emitidas por los órganos judiciales de la Corte Superior de Justicia de Loreto, en el marco del mencionado requerimiento; y los resultados de las encuestas y entrevistas realizadas a diversos operadores jurídicos del Distrito Judicial de Loreto (Jueces, Fiscales y Abogados litigantes); se concluye lo siguiente:

- 4.1- PRIMERA HIPÓTESIS: El trámite reservado de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas no vulnera las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en lo que respecta a registros pasados y en lo que respecta a registros futuros.**

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, se tiene que la vulneración de las instituciones jurídicas procesales (derechos y principios) que inspiran el mencionado Código se suscita cuando el referido procedimiento, esto es, el trámite reservado, versa sobre registros pasados, mas no cuando se trata de registros futuros; por lo tanto, la presente hipótesis queda descartada.

- 4.2- SEGUNDA HIPÓTESIS: El trámite reservado de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas sí vulnera las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en lo que respecta a registros pasados y en lo que respecta a registros futuros.**

Estando a lo señalado anteriormente, se tiene que el referido procedimiento, esto es, el trámite reservado, realizado ante requerimientos fiscales sobre registros pasados, sí vulnera las instituciones jurídicas procesales (derechos y principios) que inspiran el mencionado Código, mas no cuando dicho trámite se aplica a los requerimientos fiscales que versan sobre registros futuros; por lo tanto, la presente hipótesis queda descartada.

- 4.3- TERCERA HIPÓTESIS: El trámite reservado de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas sí vulnera las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en lo que respecta sólo a registros futuros, mas no pasados.**

Teniendo en cuenta lo indicado en los párrafos precedentes, se tiene que no existe vulneración de las instituciones jurídico procesales (derechos y principios) que inspiran el mencionado Código ocurre cuando el referido procedimiento, esto es, el trámite reservado, es efectuado ante requerimientos fiscales sobre registros futuros, mas sí cuando dichos requerimientos versan sobre registros pasados; por lo tanto, esta hipótesis también queda descartada.

- 4.4- CUARTA HIPÓTESIS: El trámite reservado de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas sí vulnera las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en lo que respecta sólo a registros pasados, mas no a futuros.**

Conforme a todo lo expuesto en el presente trabajo de investigación, se tiene que existe vulneración de las instituciones jurídicas procesales (derechos y principios) que inspiran el mencionado Código cuando los requerimientos fiscales que versan sobre registros pasados son tramitados de manera reservada; no obstante, dicha vulneración no existe cuando dichos requerimientos se refieren a registros futuros.

Asimismo, cabe precisar que, cuando se trata de requerimientos fiscales mixtos, entiéndase éstos, como aquellos requerimientos en los que se

solicita la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras de manera conjunta; al existir riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida, en el caso de los registros futuros, el trámite ante dichos requerimientos mixtos debe ser reservado, esto en virtud de que se debe salvaguardar el logro de la finalidad de la medida sobre los registros futuros.

Aunado a ello, se tiene que la Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos de la Corte Superior de Justicia de Lima, conformada por los magistrados Salinas Siccha (Ponente), Castañeda Otsu (Miembro) y Maita Dorregaray (Miembro), ha emitido las resoluciones N° 03¹⁶¹ y N° 06¹⁶², correspondientes al expediente judicial N° 000047-2011-1-1826-JR-PE-01, las mismas que respaldan la presente hipótesis.

Del mismo modo, -como ya se indicó- en el propio Distrito Judicial de Loreto se puede apreciar el voto en discordia de una de las magistradas de la Sala Penal de Apelaciones y Liquidadora en Adición de Loreto, al pronunciarse sobre diferentes requerimientos fiscales de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, ello conforme se observa en los expedientes judiciales N° 0285-2014-25-1903-JR-PE-03, N° 0352-2014-20-1903-JR-PE-04, y N° 0513-2014-36-1903-JR-PE-03, quien fundamenta su voto, indicando que, para emitir pronunciamiento de fondo sobre los requerimientos fiscales mencionados, previamente debía correrse traslado a los sujetos procesales, en especial al afectado, conforme lo establece el numeral 2 del artículo 203° del Código Procesal Penal.

¹⁶¹ https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3b8d0b004a3c927b9d8eff91cb0ca5a5/D_Incidente_000047_2011_200212.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3b8d0b004a3c927b9d8eff91cb0ca5a5

¹⁶² https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5c0cd7004a86c7da9f03bfb4107064ff/D_Incidente_000047_2011_150312.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5c0cd7004a86c7da9f03bfb4107064ff

Sumado a ello, de los resultados de las encuestas y entrevistas realizadas, se desprende que, la mayoría de los operadores jurídicos (Jueces, Fiscales y Abogados litigantes) del Distrito Judicial de Loreto están de acuerdo con esta hipótesis y con los fundamentos que la sustentan.

Siendo ello así, concluimos que la presente hipótesis es la correcta, por lo que proponemos que la norma que regula el trámite para estos requerimientos, esto es, el numeral 1 del artículo 230º del Código Procesal Penal vigente, sea modificada teniéndose en cuenta los fundamentos expuestos en el presente trabajo de investigación, a efectos de precisarse que el trámite regulado en la norma, antes indicada, corresponde únicamente a los requerimientos fiscales que versen sobre registros futuros o que versen sobre registros pasados y futuros, de manera conjunta, es decir, requerimientos mixtos; siendo que cuando los mencionados requerimientos versen solamente sobre registros pasados, estos deben ser tramitados bajo las reglas estipuladas en el numeral 2 del artículo 203º del referido Código.

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 230° DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL**

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.

Antecedentes de la Propuesta:

El artículo 230° del Código Procesal Penal de 2004 regula, entre otros, la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas. Dicho artículo ha sido objeto de modificación por las leyes N° 30077, 30096 y 30171; advirtiéndose que el extremo referente a la inmediatez y reserva del trámite para resolver el requerimiento, establecido en su numeral 1, se ha mantenido, sin variación alguna.

Por su parte, el numeral 2 del artículo 203° del mencionado código establece que si no existiere riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida, el Juez de la Investigación Preparatoria deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, al afectado; pudiendo, para resolver, disponer mediante resolución inimpugnable la realización de una audiencia con intervención del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales, que se realizará con los asistentes.

Que, el mencionado requerimiento puede versar sobre registros pasados, futuros o ambos de manera conjunta. Siendo que, con los registros de comunicaciones telefónicas pasadas sólo se pueden obtener datos de números telefónicos, registro de hora, duración y ubicación desde dónde se realiza la comunicación telefónica, así como la del receptor; y con el registro de comunicaciones telefónicas futuras se puede obtener los datos mencionados y adicionalmente el contenido de la conversación a través de grabaciones y registros.

En ese sentido, del contenido del artículo 230° se desprende que el Código Procesal Penal de 2004 no distingue entre registros telefónicos pasados y registros telefónicos futuros, regulando un único procedimiento para la intervención de ambos, el cual es reservado, de conformidad con el numeral 4 de su artículo 226°, ello en virtud de asegurar la finalidad de esta medida limitativa de derecho, que es la obtención de dichos registros.

Fundamentos de la Propuesta:

Uno de los derechos fundamentales de las personas es el secreto y la inviolabilidad de sus comunicaciones, el mismo que se encuentra previsto en el numeral 10 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual consiste en la facultad de intocabilidad e inviolabilidad de todos aquellos medios utilizados para el intercambio de información, opiniones o ideas entre dos o más personas¹⁶³. Al respecto, se debe tener presente que las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley.

Que, estando a que la información a recabarse mediante los registros de comunicaciones telefónicas pasadas es permanente e inmodificable, por el mismo hecho de que ya se realizaron, se advierte que no existe riesgo alguno de pérdida de la finalidad de la medida, al correrse traslado previamente a las partes. Situación que no ocurre en el caso de los registros de comunicaciones telefónicas futuras que, por el hecho de que aun no se han realizado, implicaría un riesgo para la consecución de la finalidad de la medida el correr previamente traslado a las partes, sobre todo al afectado.

¹⁶³ GARCÍA TOMA, Víctor/ GARCÍA YZAGUIRRE, José V. Diccionario de Derecho Constitucional. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2009. Pág. 147.

De esta forma, se observa que existe incongruencia entre el numeral 1 del artículo 230° y el numeral 2 del artículo 203° del Código Penal, en lo que respecta al trámite para resolver los requerimientos que versan sobre comunicaciones telefónicas pasadas.

Estando a ello, se advierte que el artículo 230° del Código Procesal Penal, al no hacer una diferenciación sobre el trámite a realizarse en los requerimientos que versen sobre registros telefónicos pasados, futuros o ambos de manera conjunta; colisiona, en lo que respecta a los registros pasados, con los principios de legalidad de las medidas limitativas de derechos, legitimidad de la prueba y el derecho a la defensa, previstos en los artículos VI, VIII y IX del Título Preliminar, respectivamente; así como con lo establecido en el numeral 2 del artículo 203° de dicho cuerpo normativo, y con el precepto general previsto en el artículo 202° del mencionado código, que establece que, para restringir un derecho fundamental debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado; y, por ende, con el contenido esencial del nuevo modelo procesal penal, esto es, el garantismo penal.

Como consecuencia de ello, el trámite reservado e inmediato regulado para resolver el requerimiento de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas vulnera el derecho fundamental al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, por cuanto el referido procedimiento transgrede las garantías establecidas en la ley, señaladas en el párrafo anterior.

Razones por las cuales, resulta necesario precisar y diferenciar cuál debe ser el trámite a realizarse para resolver los requerimientos de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, teniendo en cuenta si versan sobre registros pasados, futuros o ambos de manera conjunta.

Análisis Costo – Beneficio:

La presente iniciativa legislativa no generará costo alguno al erario público, por el contrario, permitirá dilucidar cuál es el trámite correcto a realizarse para resolver los requerimientos de intervención de comunicaciones telefónicas en los procesos penales, sin vulnerar las garantías establecidas en la Ley, y por consiguiente el derecho fundamental al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones.

FÓRMULA LEGAL.

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 230° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

ARTÍCULO ÚNICO. Modificación del artículo 230° del Código Procesal Penal.

Modifícase el artículo 230° del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957, en los siguientes términos:

“**Artículo 230°.-** Intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación y geolocalización de teléfonos móviles

1. El Fiscal, cuando existan suficientes elementos de convicción para considerar la comisión de un delito sancionado con pena superior a los cuatro años de privación de libertad y la intervención sea absolutamente necesaria para proseguir las investigaciones, podrá solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria la intervención y grabación de comunicaciones telefónicas, radiales o de otras formas de comunicación. Cuando el requerimiento verse sobre comunicaciones telefónicas pasadas, el Juez de la Investigación Preparatoria deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en

especial, al afectado; pudiendo, para resolver, disponer mediante resolución inimpugnable la realización de una audiencia con intervención del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales, que se realizará con los asistentes. Si el requerimiento versa sobre comunicaciones telefónicas futuras, o futuras y pasadas, de manera conjunta, rige lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 226°.

(...)"

CONCLUSIONES

- Del análisis de todas las resoluciones judiciales, objeto de estudio de la presente investigación, se concluye que la totalidad de los requerimientos de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, realizados por los representantes del Ministerio Público del Distrito Fiscal de Loreto versan sobre registros pasados.
- Del estudio de los incidentes tramitados en el marco de los requerimientos de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, se aprecia que no se ha corrido traslado -previamente- de dichos requerimientos a los sujetos procesales, entre ellos, al afectado.
- Que, tratándose de registros telefónicos pasados se concluye que, no existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, al correrse traslado previamente a las partes procesales, en especial, al afectado por la misma; sin embargo, en el caso de los registros telefónicos futuros, o registros telefónicos pasados y futuros, de manera conjunta, sí.
- Del análisis del Código Procesal Penal de 2004, específicamente de los artículos que regulan la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, se tiene que el numeral 1 de su artículo 230° establece que el trámite para resolver el requerimiento de dicha medida limitativa de derechos debe ser reservado, cuando los mismos versen sobre registros pasados y/o futuros; sin embargo, el numeral 2 del artículo 203° del mismo cuerpo normativo prescribe que, cuando el requerimiento verse sobre registros pasados, se debe correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, al afectado, esto último por cuanto en dicho supuesto no existe riesgo fundado de pérdida de la finalidad de la medida. En ese sentido, se concluye que ambos preceptos legales, en lo que respecta a los registros pasados,

establecen distintos trámites procedimentales; siendo que, debe primar lo previsto en el numeral 2 del artículo 203º, toda vez que, éste constituye un precepto general de las medidas limitativas de derechos y, por ende, debe ser tomado en cuenta para la regulación de los artículos que comprenden dicho título del referido Código; tanto más que, éste se encuentra amparado por las instituciones jurídicas procesales (derechos y principios) previstas en su título preliminar. Asimismo, por cuanto, en materia procesal penal, prima lo más favorable a la parte imputada.

- De los resultados de las encuestas y entrevistas realizadas, se concluye que la mayoría de los operadores jurídicos (Jueces, Fiscales y Abogados litigantes) del Distrito Judicial de Loreto están de acuerdo con la hipótesis que concluimos es la correcta, esto es, que “el trámite reservado para el requerimiento de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas vulnera las garantías previstas en el Código Procesal Penal de 2004 para la afectación del derecho fundamental al secreto y a la inviolabilidad de las comunicaciones, en lo que respecta sólo a registros pasados, mas no a futuros”; y con los fundamentos que la sustentan.
- Resulta necesario modificar el numeral 1 del artículo 230º del Código Procesal Penal, en lo que respecta al trámite del requerimiento de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas; debiendo precisarse que, para el caso de comunicaciones telefónicas pasadas, se deberá correr traslado previamente a los sujetos procesales y, en especial, al afectado, conforme a lo regulado en el artículo 203º del mismo cuerpo normativo; y, no así, en el caso de comunicaciones telefónicas futuras, debiendo mantenerse el trámite reservado e inmediato establecido en el numeral 1 del artículo 230º de dicho Código, al igual que en el caso de comunicaciones telefónicas pasadas y futuras

solicitadas de manera conjunta, es decir, en el caso de requerimientos mixtos.

- Que, la resolución judicial que se pronuncia sobre el requerimiento fiscal de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas pasadas, sin haberse corrido traslado previamente a las partes procesales, en especial al afectado, conforme al procedimiento estipulado en el numeral 2 del artículo 203º del Código Procesal Penal, deviene en nula, toda vez que se sigue un procedimiento distinto al establecido por ley; y por lo tanto, el elemento probatorio obtenido a raíz de ella, constituye una prueba prohibida, por cuanto es obtenida lesionándose el derecho fundamental al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones, y transgrediéndose la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente en inefectiva e inutilizable.

DIFICULTADES

- Al ser la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, una medida limitativa de derechos relativamente nueva, no existe mucha doctrina sobre el tema, objeto de estudio.
- Que, el desarrollo del presente trabajo de investigación, requería del estudio y análisis de las resoluciones emitidas por los órganos judiciales penales de la Corte Superior de Justicia de Loreto, en el marco de los requerimientos de intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, habiéndose tenido dificultad para un raudo acceso a las mismas, ocasionando que el plazo de culminación de la presente tesis se prolongue.
- Existió dificultad en la realización de las encuestas y entrevistas a los operadores jurídicos, debido a la carga laboral de éstos, lo que también implicó que el plazo de culminación de la presente tesis se extienda.

RECOMENDACIONES

- Hacer un mayor estudio de la doctrina, legislación y jurisprudencia internacional relacionadas al tema, objeto de la presente investigación; ello a fin de realizar estudios comparativos entre las diversas formas en que se viene regulando la tramitación de la intervención, grabación o registro de comunicaciones telefónicas, así como, los resultados que se obtienen a través de ellos, a efectos de analizar la viabilidad de su implementación a nuestra legislación procesal penal.
- Expandir la población y muestra de estudio, teniendo en cuenta las resoluciones emitidas en los diferentes distritos judiciales a nivel nacional, así como ampliar el número de encuestados y entrevistados, a fin de contar con la opinión de los operadores jurídicos a nivel nacional.

FUENTES

1- BIBLIOGRAFÍA.

ARANA MORALES, William Enrique. Manual de Derecho Procesal Penal Para Operadores Jurídicos del Nuevo Sistema Procesal Penal Acusatorio Garantista. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2014.

ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. Derecho Procesal Penal. Un Enfoque Doctrinario y Jurisprudencial. Tomo II. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2015.

CAFFERATA NORES, José. Proceso Penal y Derechos Humanos. CELS. Buenos Aires 2000.

CASTILLO GUTIÉRREZ, Luciano. La Prueba Prohibida. Su tratamiento en el Nuevo Código Procesal Penal y en la Jurisprudencia. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú 2014.

CERDA SAN MARTÍN, Rodrigo/ FELICES MENDOZA, María Esther. El Nuevo Proceso Penal. Constitucionalización, Principios y Racionalidad Probatoria. Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L. Perú. 2011.

CHANAMÉ ORBE, Raúl. La Constitución Comentada. Tomo I. Sexta Edición. Editorial Adrus S.R.L. Perú. 2011.

Código Procesal Penal vigente.

Constitución Política del Perú vigente.

CUBAS VILLANUEVA, Víctor. El Proceso Penal Teoría y Jurisprudencia Constitucional. 6ta Edición. Palestra Editores S.A.C. Perú. 2006.

GARCÍA TOMA, Víctor/ GARCÍA YZAGUIRRE, José V. Diccionario de Derecho Constitucional. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2009.

GOLDSTEIN, Mabel. Diccionario Jurídico Consultor Magno. Cadiex International S.A. Colombia. 2008.

GÓMEZ COLOMER, Juan Luis. El proceso penal alemán. Primera Edición. Editorial Bosch. Barcelona 1985.

HERNÁNDEZ MIRANDA, Edith (2012). *Preceptos generales de la prueba en el proceso penal*. La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2012.

LUJÁN TÚPEZ, Manuel. Diccionario Penal y Procesal Penal. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2013.

MORALES GODO, Juan. La Constitución Comentada. Análisis Artículo por Artículo. Obra colectiva escrita por 117 destacados juristas del país. Tomo I. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2005.

ORÉ GUARDIA, Arsenio. Derecho Procesal Penal Peruano Análisis y Comentarios al Código Procesal Penal. Tomo II. Primera Edición. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2016.

ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Editorial Alternativas S.R.L. Perú 1996.

REYNA ALFARO, Luis Miguel (2015). El proceso penal ¿Acusatorio? ¿Adversarial?. Actualidad Penal. Volumen N° 7. Edición Enero 2015.

REYNA ALFARO, Luis Miguel. El Proceso Penal Aplicado Conforme al Código Procesal Penal de 2004. Segunda Edición. Editora y Librería Jurídica GRIJLEY E.I.R.L. Perú. 2011.

REYNA ALFARO, Luis Miguel. Manual de Derecho Procesal Penal. Primera Edición. Instituto Pacífico S.A.C. Perú. 2015.

SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Segunda edición. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Perú. 2006.

SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Tomo II. Segunda Edición Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Perú 2006.

SAN MARTÍN, César. Derecho Procesal Penal Lecciones. Primera Edición. Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales. Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Perú. 2015.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. El nuevo proceso penal. Idemsa. Lima 2009.

SALINAS SICCHA, Ramiro. Derecho Penal. Parte Especial. Quinta Edición. Editorial Iustitia. Perú. 2013.

SEGURA SALAS, Celinda. Las Medidas Restrictivas de Derechos en el Código Procesal Penal. Avril Editores. Perú. 2013.

TALAVERA ELGUERA, Pablo. La Prueba en el Nuevo Código Procesal Penal. Manual de derecho probatorio y de la valoración de las pruebas. Segunda Edición. Academia de la Magistratura. Perú 2009.

VILLEGAS PAIVA, Elky Alexander (2012). *Medidas Restrictivas de derechos en la búsqueda de pruebas: Presupuestos para su imposición en el CPP de*

2004. La Prueba en el Código Procesal Penal de 2004. Gaceta Jurídica S.A. Perú. 2012.

2- WEBGRAFÍA.

<http://lema.rae.es/drae/?val=grabar>

<http://lema.rae.es/drae/?val=intervenir>

<http://lema.rae.es/drae/?val=registro>

<http://www.mpfm.gob.pe/descargas/normas-imi/28new.pdf>.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3b8d0b004a3c927b9d8eff91cb0ca5a5/D_Incidente_000047_2011_200212.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3b8d0b004a3c927b9d8eff91cb0ca5a5

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5c0cd7004a86c7da9f03bfb4107064ff/D_Incidente_000047_2011_150312.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5c0cd7004a86c7da9f03bfb4107064ff

3- JURISPRUDENCIA.

Pleno Jurisdiccional Superior Nacional Penal. “Problemática en la aplicación de la norma procesal penal, procesal y penitenciaria”. De fecha 11 de diciembre del 2004. Realizado por los vocales superiores integrantes de las Salas Penales de la República.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 015-2001-AI/TC, de fecha 29 de enero de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 010-2002-AI/TC, de fecha 03 de enero de 2003. Caso Marcelino Tineo Silva y cinco mil ciudadanos.

Sentencia de Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N° 2863-2002-AA/TC, de fecha 29 de enero de 2003. Caso Rodolfo Berrospi Álvarez.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 1172-2003-HC/TC, de fecha 09 de enero de 2004. Caso María Elvira Teresa Huaco Huaco.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N° 2053-2003-HC/TC, de fecha 15 de setiembre del 2003. Caso Edmi Lastra Quiñónez.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 0019-2005-PI/TC, de fecha 21 de julio del 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 1209-2006-PA/TC, de fecha 14 de marzo de 2006. Caso Compañía Cervecera AMBEV PERU S.A.C.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 01014-2007-HC/TC, de fecha 05 de abril de 2007. Caso Luis Federico Salas Guevara Schultz.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 9955-2006-PHC/TC, de fecha 16 de enero de 2007. Caso Nora Gladis Zamudio Meza.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Expediente N° 00655-2010-PHC/TC. Caso Alberto Quimper Herrera, de fecha 27 de octubre de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional Peruano. Exp. N° 03485-2012-PA/TC.
Voto de los Magistrados Ramos Nuñez y Blume Fortini, de fecha 10 de marzo
de 2016. Caso Keith Carlos Enrique Mamani Ticona y Lid Beatriz Gonzales
Guerra.

ANEXOS

ANEXO 01

CUADRO DE EXPEDIENTES JUDICIALES SOBRE MEDIDA LIMITATIVA DE DERECHO – INTERVENCIÓN, GRABACIÓN O REGISTRO DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS.

EXPEDIENTES DE INTERVENCIÓN, GRABACIÓN O REGISTROS DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS (OCT. 2012 - DIC. 2014)				
N°	DEPENDENCIA JUDICIAL	2012	2013	2014
1	1JIP	02736-2012-60-1903-JR-PE-01	00006-2013-61-1903-JR-PE-01	01758-2013-48-1903-JR-PE-01
2		02755-2012-4-1903-JR-PE-01	000155-2013-76-1903-JR-PE-01	00416-2014-50-1903-JR-PE-01
3		02764-2012-31-1903-JR-PE-01	00977-2013-85-1903-JR-PE-01	01954-2013-41-1903-JR-PE-01
4		01550-2013-62-1903-JR-PE-01	00514-2014-19-1903-JR-PE-01	
5		01758-2013-30-1903-JR-PE-01	00864-2014-47-1903-JR-PE-01	
6		01993-2013-82-1903-JR-PE-01	01667-2014-93-1903-JR-PE-01	
7		02032-2013-35-1903-JR-PE-01		
1	2JIP	02748-2012-25-1903-JR-PE-02	00339-2013-21-1903-JR-PE-02	00321-2014-67-1903-JR-PE-02
2		00452-2013-66-1903-JR-PE-02	00560-2014-85-1903-JR-PE-02	
3		00551-2013-15-1903-JR-PE-02	00099-2014-47-1903-JR-PE-02	
4		00647-2013-94-1903-JR-PE-02	00194-2014-44-1903-JR-PE-02	
5		00715-2013-30-1903-JR-PE-02	01256-2014-78-1903-JR-PE-02	
6		00626-2013-8-1903-JR-PE-02	01800-2014-42-1903-JR-PE-02	
7		01447-2013-64-1903-JR-PE-02	01748-2014-90-1903-JR-PE-02	
8		01127-2013-98-1903-JR-PE-02	00194-2014-44-1903-JR-PE-02	
9		00626-2013-8-1903-JR-PE-02	02081-2014-43-1903-JR-PE-02	
1	3JIP	01280-2012-56-1903-JR-PE-03	02788-2012-31-1903-JR-PE-03	01193-2013-12-1903-JR-PE-03
2		02795-2012-13-1903-JR-PE-03	00533-2013-38-1903-JR-PE-03	00259-2014-13-1903-JR-PE-03
3		02787-2012-39-1903-JR-PE-03	00670-2013-89-1903-JR-PE-03	00261-2014-45-1903-JR-PE-03

4		01280-2012-43-1903-JR-PE-03	00743-2013-53-1903-JR-PE-03	00677-2014-62-1903-JR-PE-03
5			00868-2013-75--1903-JR-PE-03	01325-2014-78-1903-JR-PE-03
6			01193-2013-55-1903-JR-PE-03	
1	4JIP		00259-2013-2-1903-JR-PE-04	01710-2013-23-1903-JR-PE-04
2			00228-2013-88-1903-JR-PE-04	01682-2013-63-1903-JR-PE-04
3			00561-2013-81-1903-JR-PE-04	01266-2014-12-1903-JR-PE-04
4			00592-2013-94-1903-JR-PE-04	00761-2014-9-1903-JR-PE-04
5			00594-2013-69-1903-JR-PE-04	
1	SPA	02748-2012-25-1903-JR-PE-02		00259-2014-13-1903-JR-PE-03
2				00560-2014-85-1903-JR-PE-02
3				00285-2014-25-1903-JR-PE-03
4				00352-2014-20-1903-JR-PE-04
5				00513-2014-36-1903-JR-PE-03

ANEXO 2

CUADRO DE EXPEDIENTES JUDICIALES CLASIFICADOS POR TIPO DE PRONUNCIAMIENTO.

EXPEDIENTES DE INTERVENCIÓN, GRABACIÓN O REGISTROS DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS (OCT. 2012 - DIC. 2014)				
AÑO	FUNDADO	INFUNDADO	IMPROCEDENTE	INADMISIBLE
2012	02755-2012-4-1903-JR-PE-01	01280-2012-56-1903-JR-PE-03		
	02795-2012-13-1903-JR-PE-03	02736-2012-60-1903-JR-PE-01		
	02787-2012-39-1903-JR-PE-03	02748-2012-25-1903-JR-PE-02 (1era. Instancia)		
	01280-2012-43-1903-JR-PE-03	02764-2012-31-1903-JR-PE-01		
	02748-2012-25-1903-JR-PE-02 (2da. Instancia)			
2013	02788-2012-31-1903-JR-PE-03	00006-2013-61-1903-JR-PE-01		00626-2013-8-1903-JR-PE-02
	00259-2013-2-1903-JR-PE-04	000155-2013-76-1903-JR-PE-01		01127-2013-98-1903-JR-PE-02
	00339-2013-21-1903-JR-PE-02	00228-2013-88-1903-JR-PE-04		
	00452-2013-66-1903-JR-PE-02	00533-2013-38-1903-JR-PE-03		
	00551-2013-15-1903-JR-PE-02	00561-2013-81-1903-JR-PE-04		
	00670-2013-89-1903-JR-PE-03	00647-2013-94-1903-JR-PE-02		
	00715-2013-30-1903-JR-PE-02	00743-2013-53-1903-JR-PE-03		
	00626-2013-8-1903-JR-PE-02	00592-2013-94-1903-JR-PE-04		
	00868-2013-75--1903-JR-PE-03	01550-2013-62-1903-JR-PE-01		
	00977-2013-85-1903-JR-PE-01	02032-2013-35-1903-JR-PE-01		
	01447-2013-64-1903-JR-PE-02			
	00594-2013-69-1903-JR-PE-04			

	01758-2013-30-1903-JR-PE-01			
	01993-2013-82-1903-JR-PE-01			
	01993-2013-82-1903-JR-PE-01			
2014	01193-2013-12-1903-JR-PE-03	00259-2014-13-1903-JR-PE-03 (1era. Instancia)	01710-2013-23-1903-JR-PE-04	00194-2014-44-1903-JR-PE-02
	00261-2014-45-1903-JR-PE-03	00416-2014-50-1903-JR-PE-01	01758-2013-48-1903-JR-PE-01	02081-2014-43-1903-JR-PE-02
	00321-2014-67-1903-JR-PE-02	00259-2014-13-1903-JR-PE-03 (1era. Instancia)	01682-2013-63-1903-JR-PE-04	
	00099-2014-47-1903-JR-PE-02		00560-2014-85-1903-JR-PE-02 (1era. Instancia)	
	00677-2014-62-1903-JR-PE-03		01954-2013-41-1903-JR-PE-01	
	00194-2014-44-1903-JR-PE-02		01266-2014-12-1903-JR-PE-04	
	00514-2014-19-1903-JR-PE-01		00560-2014-85-1903-JR-PE-02 (2da. Instancia)	
	00864-2014-47-1903-JR-PE-01		01748-2014-90-1903-JR-PE-02	
	01325-2014-78-1903-JR-PE-03			
	00285-2014-25-1903-JR-PE-03 (2da. Instancia)			
	00352-2014-20-1903-JR-PE-04 (2da. Instancia)			
	00761-2014-9-1903-JR-PE-04			
	01256-2014-78-1903-JR-PE-02			
	00513-2014-36-1903-JR-PE-03 (2da. Instancia)			
	01667-2014-93-1903-JR-PE-01			
	01800-2014-42-1903-JR-PE-02			

ANEXO 3

CUADRO DE EXPEDIENTES JUDICIALES EN LOS QUE SE HAN DECLARADO FUNDADO, INFUNDADO O IMPROCEDENTE LOS REQUERIMIENTOS FISCALES, CLASIFICADOS POR TIPO DE REGISTROS (PASADOS Y FUTUROS).

EXPEDIENTES DE INTERVENCIÓN, GRABACIÓN O REGISTROS DE COMUNICACIONES TELEFÓNICAS (OCT. 2012 - DIC. 2014)			
AÑO	REQUERIMIENTOS DE REGISTROS PASADOS		REQUERIMIENTOS DE REGISTROS FUTUROS
2012	02736-2012-60-1903-JR-PE-01	02795-2012-13-1903-JR-PE-03	
	02755-2012-4-1903-JR-PE-01	02787-2012-39-1903-JR-PE-03	
	02764-2012-31-1903-JR-PE-01	01280-2012-43-1903-JR-PE-03	
	02748-2012-25-1903-JR-PE-02 (1ra. Instancia)	02748-2012-25-1903-JR-PE-02 (2da. Instancia)	
	01280-2012-56-1903-JR-PE-03		
2013	00006-2013-61-1903-JR-PE-01	01447-2013-64-1903-JR-PE-02	
	000155-2013-76-1903-JR-PE-01	02788-2012-31-1903-JR-PE-03	
	00977-2013-85-1903-JR-PE-01	00533-2013-38-1903-JR-PE-03	
	01550-2013-62-1903-JR-PE-01	00670-2013-89-1903-JR-PE-03	
	01758-2013-30-1903-JR-PE-01	00743-2013-53-1903-JR-PE-03	
	01993-2013-82-1903-JR-PE-01	00868-2013-75--1903-JR-PE-03	
	02032-2013-35-1903-JR-PE-01	01193-2013-55-1903-JR-PE-03	
	00339-2013-21-1903-JR-PE-02	00259-2013-2-1903-JR-PE-04	
	00452-2013-66-1903-JR-PE-02	00228-2013-88-1903-JR-PE-04	
	00551-2013-15-1903-JR-PE-02	00561-2013-81-1903-JR-PE-04	
00647-2013-94-1903-JR-PE-02	00592-2013-94-1903-JR-PE-04		

	00715-2013-30-1903-JR-PE-02	00594-2013-69-1903-JR-PE-04	
	00626-2013-8-1903-JR-PE-02		
2014	01758-2013-48-1903-JR-PE-01	00259-2014-13-1903-JR-PE-03 (1era. Instancia)	
	00416-2014-50-1903-JR-PE-01	00261-2014-45-1903-JR-PE-03	
	01954-2013-41-1903-JR-PE-01	00677-2014-62-1903-JR-PE-03	
	00514-2014-19-1903-JR-PE-01	01325-2014-78-1903-JR-PE-03	
	00864-2014-47-1903-JR-PE-01	01710-2013-23-1903-JR-PE-04	
	01667-2014-93-1903-JR-PE-01	01682-2013-63-1903-JR-PE-04	
	00321-2014-67-1903-JR-PE-02	01266-2014-12-1903-JR-PE-04	
	00560-2014-85-1903-JR-PE-02 (1era. Instancia)	00761-2014-9-1903-JR-PE-04	
	00099-2014-47-1903-JR-PE-02	00259-2014-13-1903-JR-PE-03 (2da. Instancia)	
	00194-2014-44-1903-JR-PE-02	00560-2014-85-1903-JR-PE-02 (2da. Instancia)	
	01256-2014-78-1903-JR-PE-02	00285-2014-25-1903-JR-PE-03 (2da. Instancia)	
	01800-2014-42-1903-JR-PE-02	00352-2014-20-1903-JR-PE-04 (2da. Instancia)	
	01748-2014-90-1903-JR-PE-02	00513-2014-36-1903-JR-PE-03 (2da. Instancia)	
	01193-2013-12-1903-JR-PE-03		