

UNIVERSIDAD NACIONAL  
JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN - HUACHO



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**TESIS**

*EXAMEN CORPORAL COMPULSIVO Y LA AFECTACIÓN DE LA GARANTÍA DE NO  
AUTOINCRIMINACIÓN EN LA PROVINCIA DE HUAURA AÑO 2015*

*Para Optar el Título Profesional de Abogado*

Presentado por:

Bach: Yanina del Pilar León Lugo

Asesor:

MTRO. NICANOR DARIO, ARANDA BAZALAR

Huacho-Lima

2018

**TESIS**

***EXAMEN CORPORAL COMPULSIVO Y LA AFECTACIÓN DE LA  
GARANTÍA DE NO AUTOINCRIMINACIÓN EN LA PROVINCIA DE  
HUAURA AÑO 2015***

***EXAMEN CORPORAL COMPULSIVO Y LA AFECTACIÓN DE LA  
GARANTÍA DE NO AUTOINCRIMINACIÓN EN LA PROVINCIA DE  
HUAURA AÑO 2015***

---

**MTRO: NICANOR DARIO ARANDA BAZALAR**

ASESOR

***EXAMEN CORPORAL COMPULSIVO Y LA AFECTACIÓN DE LA  
GARANTÍA DE NO AUTOINCRIMINACIÓN EN LA PROVINCIA DE  
HUAURA AÑO 2015***

**JURADO EVALUADOR**

---

MTRO. JAIME ANDRÉS RODRÍGUEZ CARRANZA  
PRESIDENTE

---

MTRO. JOVIAN VALENTIN SANJINEZ SALAZAR  
SECRETARIO

---

MG. BARTOLOMÉ EDUARDO MILÁN MATTA  
VOCAL

*DEDICATORIA:*

A mis padres Hugo León e Irene Lugo, por su apoyo, moral y económico, por creer siempre en mí y darme su confianza y una carrera para mi futuro.

Mis hermanos Iván, Janet y Liceth, porque en cada uno de ustedes encontré un soporte, un sermón y a la vez un consejo. En especial a mi hermano, prototipo de lucha, de ganas de superación y esfuerzo, fue por él que yo elegí esta hermosa carrera.

### *AGRADECIMIENTO:*

A Dios por bendecirme y darme la vida. A mi Asesor de tesis, por su esfuerzo y dedicación, porque con sus conocimientos, su experiencia, su paciencia y su motivación ha logrado que pueda terminar este proyecto. También me gustaría agradecer a mis profesores durante toda mi carrera profesional porque todos han motivado y aportado con un granito de arena a mi formación profesional.

## ÍNDICE

PORTADA.....	i
TITULO DE TESIS .....	ii
ASESOR .....	iii
MIEMBROS DE JURADO .....	iv
DEDICATORIA: .....	v
AGRADECIMIENTO: .....	vi
ÍNDICE.....	vii-viii
RESUMEN .....	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN .....	xi-xii
<b>CAPÍTULO I:</b> .....	1
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b> .....	1
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	1-3
1.2. Formulación del problema:.....	4
1.2.1. Problema General .....	4
1.2.2. Problema Específico .....	4
1.3. Objetivo de la investigación .....	4
1.3.1. Objetivo General .....	4
1.3.2. Objetivo Específicos .....	5
1.4. Justificación de la investigación .....	5
1.5. Justificación teórica.....	5
1.6. Justificación metodológica .....	6
1.7. Justificación práctica .....	6
<b>CAPÍTULO II:</b> .....	7
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	7
2.1. Bases teóricas.....	7
2.1.1. Conceptualización de la Intervención Corporal: .....	7-8
2.1.2. Naturaleza jurídica de las Intervención Corporal: .....	8-9
2.1.3. Clases de actuaciones sobre el cuerpo humano .....	9-14
2.1.4. La legalización de las intervenciones incorporeales .....	14-16
2.1.5. Requisitos de admisión para el desarrollo de las intervenciones corporales.....	16-18

2.1.6. Los distintos tipos de intervenciones corporales .....	18-19
2.1.7. Derecho de no autoincriminación .....	19-48
2.1.8. La Prueba .....	49-85
2.3. Base legal: .....	85
2.3.1. Legislación Nacional: .....	85-88
2.4. Formulación de Hipótesis: .....	89
2.4.1. Hipótesis General: .....	89
2.4.2. Hipótesis Especifica: .....	89
<b>CAPÍTULO III:</b> .....	90
<b>METODOLOGÍA</b> .....	90
3.1. Diseño Metodológico .....	90
3.1.1. Tipo: .....	90
3.1.2. Enfoque .....	90
3.1.3. Población y Muestra .....	90-92
3.2. Operacionalización de variables e indicadores: .....	92-93
3.3. Técnica de Recolección de Datos .....	93-94
3.4. Tecnicas para el Procesamiento de la informacion .....	94
<b>CAPÍTULO IV:</b> .....	96
<b>RESULTADOS</b> .....	95
4.1. Presentación De Cuadros, Gráficos E Interpretaciones .....	95
4.1.1. Tablas y Gráficos .....	96-105
<b>CAPÍTULO V:</b> .....	1066
<b>DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	106
5.1. Discusión .....	106
5.2. Conclusiones .....	106
5.3. Recomendaciones .....	107
<b>CAPÍTULO VI</b> .....	109
<b>FUENTES DE INFORMACIÓN</b> .....	109
6.1. Fuentes Bibliograficas .....	108-112
6.2. Fuentes Electrónicas .....	113
<b>ANEXOS</b> .....	113-116



## RESUMEN

**Objetivo:** La presente investigación titulada Intervención Corporal: Examen corporal compulsivo y la afectación de la garantía de no autoincriminación en la provincia de Huaura, año 2015; tiene como objeto de investigación el gran dilema de los operadores de justicia, deben o no practicar una intervención corporal de extracción compulsiva de sustancias corporales, regulado en el artículo 211° del Código Procesal Penal, y si al hacerlo no se estaría vulnerando derechos constitucionales y de tratados internacionales del cual el Perú forma parte.

**Métodos:** Esta investigación se ha realizado en el ámbito del Distrito Fiscal de Huaura en el año 2015, donde se advierte que no existe una predisposición de los operadores de justicia a ordenar que se realicen pruebas de extracción de líquidos, especialmente sangre del imputado, por una duda, si al realizarlo se vulnera derechos constitucionales o no. Se advierte que no hay un estándar que pueda hacer ver de qué se está orientando que los jueces ordenen estas pruebas o los fiscales, quienes también pueden ordenar en determinados casos la realización de estas pruebas.

**Resultados:** Quedando plenamente demostrado la validez de las hipótesis formuladas en la presente investigación, sustentándola en los resultados de las encuestas, en las fuentes de información bibliográficas, hemerográficas, documentales y electrónicas, que permiten observar que la práctica de la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre no afecta al derecho de no autoincriminación señalado en el artículo 211° del Código Procesal Penal.

**Palabras claves:** Examen corporal, garantía y autoincriminación.

## ABSTRACT

**Objective:** This research entitled Body Intervention: Compulsive Bodily Examination and the Imposition of the Non-Self-Injuring Guarantee in Huaura Province, 2015; Has as a research object the great dilemma of the justice system operators, whether or not to practice a compulsory body-intervention of blood, regulated in article 211 of the Code of Criminal Procedure, and if doing so would not violate constitutional and treaty rights Of which Peru is a member. **Results:** This investigation has been carried out in the scope of the Huaura District Fiscal District in 2015, where it is noticed that there is no predisposition of the justice operators to order that liquid extraction tests, especially blood of the accused, be carried out by a doubt , If it violates constitutional rights or not.It should be noted that there is no standard that can show what the judges are directing to order these tests or the prosecutors, who can also order in certain cases the performance of these tests. **Conclusion:** The validity of the hypotheses formulated in the present investigation has been fully demonstrated, supported by the results of the surveys, bibliographic, hemerographic, documentary and electronic sources of information, which allow us to observe that the practice of compulsive withdrawal of blood does not affect the right of non-self-incrimination indicated in article 211 of the Code of Criminal Procedure.

**Keywords:** Body examination, warranty and self-priming

## INTRODUCCIÓN

De acuerdo a las estadísticas, en el año 2015 y los años precedentes a este, poco o nada se avanzó respecto a la aplicación de la prueba de oficio en el juicio oral y en cuanto al medio de prueba de intervención corporal: extracción compulsiva de sangre.

La gran disyuntiva parte de que, si se aplica, se estaría afectando derechos de garantía constitucional, como el debido proceso, y el principio de no autoincriminación y de no hacerlo, se estaría contribuyendo a la impunidad, por cuanto podría ser que en esa prueba que se dejó de hacer, estaría la respuesta a la gran interrogante es culpable o inocente el inculpatado.

Esta investigación motivó a plantear el objetivo principal, el mismo que se traduce: Determinar si la intervención física compulsiva sobre el imputado dentro del protocolo establecido por ley es una prueba válida y lícita que permite averiguar la verdad en la provincia de Huaura en el año 2015.

De este objetivo principal se desprendieron los siguientes objetivos específicos: Determinar si la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre, bajo un procedimiento de garantías no afecta el derecho a la no autoincriminación del imputado. Y determinar si la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre, bajo un procedimiento de garantías no afecta el principio constitucional del debido proceso.

La presente investigación se ha dividido en capítulos: En el primer capítulo: Se describe el planteamiento del problema, la realidad problemática, formulación del problema, planteamiento de los objetivos y, formulación de la justificación de la

presente investigación.

En el segundo capítulo, denominado marco teórico: Se describe los antecedentes bibliográficos que guardan una relación con el tema planteado; también se ha considerado el apartado de bases teóricas y bases legales, que contienen un desarrollo dogmático y jurisprudencial que fundamentan la investigación; definición de términos básicos utilizados y, el planteamiento de la siguiente hipótesis: Si la intervención física compulsiva sobre el imputado se aplica dentro del protocolo establecido por ley, entonces se constituye en una prueba válida y lícita que permite averiguar la verdad en la provincia de Huaura el año 2015.

En el tercer capítulo, metodología: Se da a conocer el diseño metodológico el tipo, el nivel, la muestra de estudio a la cual se aplicó la investigación en la provincia de Huaura en el año 2015.

Se ha operacionalizado las variables e indicadores y se presentó las técnicas e instrumentos de recolección de datos, con las técnicas empleadas para el procesamiento y análisis de la información.

En el cuarto y quinto capítulo, se ha considerado: resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones, además es importante especificar que con la representación gráfica e interpretación de los resultados se ha confirmado la validez de las hipótesis; finalmente se consideró las fuentes de información donde se ha consignado las fuentes bibliográficas.

# **CAPÍTULO I**

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. Descripción de la realidad problemática**

La reforma al Código de Procedimiento Penales se produjo en el año 2004, no obstante haber transcurrido más de una década de su puesta en vigencia del en su momento Nuevo Código Procesal Penal, en la Corte Superior de Justicia de Huaura, hasta la fecha no ha entrado en vigencia en toda su plenitud en Lima en todas sus Cortes, con excepción de algunas instituciones jurídicas o delitos como la de Corrupción de Funcionarios.

Esta norma procesal penal lo que privilegia es el pleno respeto por el debido proceso, el derecho de defensa, entre otros que, a su vez, forma parte de una clase de un Estado Social y Democrático de Derecho, que se caracteriza porque prevalece la plena vigencia de los derechos fundamentales y se considera la defensa de la dignidad humana como el mayor valor a custodiar.

Por otro lado, el Estado debe proteger a la sociedad, por ende, debe perseguir mediante el proceso penal el delito de diversas formas de intervención a los sujetos investigados; proceso que debe cumplir con las garantías de las normas constitucionales y tratados internacionales que prohíben toda forma de vulneración al derecho de no auto incriminarse; sin embargo, aquí surge la polémica cuando los operadores de derecho se encuentran en la disyuntiva de someter a pruebas que si bien están establecidos en normas positivas, pero resultan desde algunas ópticas en el borde de lo prohibido, el Estado para condenar a un procesado no debe tener ninguna duda, ni el más mínimo resquicio de vulneración del principio de autoincriminación, pero

debe utilizar todas “las armas legales” es así que debe ofrecer pruebas, admitirlas, actuarlas, valorarlas con la finalidad de esclarecer un hecho gravoso, entonces existe la obligatoriedad de identificar y demostrar hechos, desde luego protegiendo siempre el derecho del imputado.

La norma positiva procesal penal en rigor actual, utiliza la herramienta de la prueba en muchas formas y niveles; pero la investigación está centrada en el medio de prueba, regulado en el Título III -La búsqueda de pruebas y restricción de derechos-, en el Capítulo IV- La intervención corporal-, en su artículo 211°, en este acápite se tiene que el examen corporal del imputado pasa por un proceso extractivo compulsivo de sustancias; norma que para algunos constitucionalistas estaría vulnerando los derechos reconocidos constitucionalmente como la de defensa , no autoincriminación entre otros, así se señala: Artículo 211 Examen corporal del imputado, “1) El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar un examen corporal del imputado para establecer hechos significativos de la investigación, siempre que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad mayor de cuatro años. Con esta finalidad, aún sin el consentimiento del imputado, pueden realizarse pruebas de análisis sanguíneos, pruebas genético-moleculares u otras intervenciones corporales, así como exploraciones radiológicas, siempre efectuadas por un médico u otro profesional especializado. La diligencia está condicionada a que no se tema fundadamente un daño grave para la salud del imputado, para lo cual si resulta necesario se contará con un previo dictamen pericial”.

El mayor cuestionamiento, se tiene cuando la extracción de la sustancia debe ser de manera forzada, es decir existe una resistencia física del imputado, pero con el propósito de lograr averiguar la verdad, y estando la norma que la permite, debe realizarse.

La posición en esta tesis es que, en tanto se respete un protocolo previsto por la norma, no se vulnere el debido proceso, entonces cuando se extrae muestra de sangre no se lesiona ninguno de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú y tratados internacionales, como Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana de Derechos Humanos, y otras normas.

Entonces, cuando al imputado se le practica la intervención corporal: extracción compulsiva de sangre, entendiéndose ésta como la operación destinada a la extracción de determinadas sustancias del interior del cuerpo humano, con el fin de realizar análisis periciales tendientes a averiguar el hecho punible o la responsabilidad del imputado, no se vulneraría los derechos del imputado.

La norma en comento, en sentido lato, no perjudica ni vulnera ningún derecho, siendo ello así, pasamos al segundo punto de análisis cual podría ser el momento de la vulneración de la vulneración del derecho a la no incriminación, sería cuando se somete al imputado al proceso extractivo a la fuerza, sin respetar el protocolo y el debido procedimiento, por lo tanto, se respete este extremo, no existe vulneración de ninguna índole.

En ese orden de ideas, no existe ninguna justificación para que los operadores de justicia dentro del Distrito Fiscal de Huaura, no se aplique el medio de prueba denominado intervención corporal: extracción compulsiva de sangre, toda vez que es legal y legítima y que excepcionalmente se debe aplicar frente a una necesidad de saber la verdad.

## **1.2. Formulación del problema:**

De lo expuesto el planteamiento de preguntas que se pretenden resolver a través de la presente investigación, son las siguientes:

### **1.2.1. Problema General**

- a). ¿En qué medida la intervención física compulsiva sobre el imputado dentro del protocolo establecido por ley es una prueba válida y lícita que permite averiguar la verdad en la provincia de Huaura en el año 2015?.

### **1.2.2. Problema Específico**

- a. ¿En qué medida la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre, bajo un procedimiento de garantías no afecta el derecho a la no autoincriminación del imputado?.
- b. ¿En qué medida la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre, bajo un procedimiento de garantías no afecta el principio constitucional del debido proceso?.

## **1.3. Objetivo de la investigación**

### **1.3.1. Objetivo General**

Determinar si la intervención física compulsiva sobre el imputado dentro del protocolo establecido por ley es una prueba válida y lícita que permite averiguar la verdad en la provincia de Huaura en el año 2015.



### **1.3.2. Objetivo Específicos**

- a. Determinar si la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre, bajo un procedimiento de garantías no afecta el derecho a la no autoincriminación del imputado.
- b. Determinar si la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre, bajo un procedimiento de garantías no afecta el principio constitucional del debido proceso.

### **1.4. Justificación de la investigación**

Para muchos de los operadores de justicia no es común la aplicación del medio de prueba de intervención corporal de extracción compulsiva de sangre en el proceso penal, como lo señala el artículo 211° del Código Procesal Penal, sin embargo, el análisis normativo, lleva a concluir que tanto la norma como su redacción son correctas, lo que se requiere es que de manera excepcional y subsidiaria se aplique bajo un protocolo legal y de garantía la extracción compulsiva.

### **1.5. Justificación teórica**

Para muchos de los operadores de justicia no es común la aplicación del medio de prueba de intervención corporal de extracción compulsiva de sangre en el proceso penal, como lo señala el artículo 211° del Código Procesal Penal, sin embargo, el análisis normativo, lleva a concluir que tanto la norma como su redacción son correctas, lo que se requiere es que de manera excepcional y subsidiaria se aplique bajo un protocolo legal y de garantía la extracción compulsiva.

### **1.6. Justificación metodológica**

En este extremo se justifica en la medida que se utilizan procedimientos,

técnicas, estrategias de investigación que conllevan a la búsqueda de recolección de datos, sistematización y la utilización de instrumentos estadísticos para probar las hipótesis planteadas.

La utilización de esta metodología permite, por un lado, dar a conocer la confiabilidad de los instrumentos utilizados y así mismo sirve como modelo para otros trabajos de investigación referidos a similares temáticas.

### **1.7. Justificación práctica**

La presente investigación se justifica porque existe la necesidad de que los operadores utilicen esta prueba que en muchos casos frente a la necesidad de averiguar la verdad y no existe otro medio que sirva para dicho fin, se aplique sin vulnerar ningún derecho constitucional ni afectación de la integración física del procesado.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1. Bases teóricas**

##### **2.1.1. Conceptualización de la Intervención Corporal:**

Ruiz Jaramillo (2007), expresa que las intervenciones corporales, como concepto genérico, consisten en aquellas medidas de inspección, registro o de tratamientos diversos sobre la interioridad del cuerpo humano vivo, incluyendo la exterioridad al desnudo de sus partes pudendas, que se practican sobre el imputado o un tercero - testigo o víctima - limitadas por la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes, aunque puedan restringir, bajo condicionamientos constitucionales, derechos fundamentales.

En el mismo sentido, Quispe Farfán (2005), sobre las intervenciones corporales, expresa que son actos de investigación del delito, que tienen por objeto el cuerpo de la persona humana, sin necesidad de obtener el consentimiento, por lo que deben actuarse previa orden judicial, solo en caso necesario, en la forma prevista por la ley y ponderando el interés en la investigación del delito a los derechos individuales de las personas.

Gimeno Sendra (2014), precisa que las medidas de intervención corporal importan la extracción de elementos externos de cuerpo humano, siempre que por las características del destinatario no corra peligro su salud. En ese sentido, afirma San Martín (2014), que su intervención requiere necesariamente de un experto o profesional sanitario, cuya opinión, acerca de lo riesgoso de la medida, será determinante para recabar o prescindir de la orden judicial.

Finalmente, podemos concluir que al referirnos a las intervenciones corporales – *como concepto genérico* - nos referimos a aquellas intervenciones que recaen sobre el cuerpo de una determinada persona afectando, de una u otra forma, derechos constitucionalmente protegidos pero con la finalidad de aproximarse al descubrimiento de la verdad real, es decir que por medio de ello se puede dar lugar al descubrimiento de circunstancias, hechos o elementos materiales que pueden servir como prueba para su actuación y correspondiente valoración a nivel de juicio oral y así demostrar la existencia del delito y la responsabilidad penal.

### **2.1.2. Naturaleza jurídica de las Intervención Corporal:**

Las Intervenciones Corporales al tratar de conseguir el descubrimiento de la certeza o realidad en la fuente probatoria del cuerpo humano, utilizan el propio organismo específica Joseph Luis Albiñana (2006) como: “objeto de la demostración para el juicio de reproche jurídico-penal que debe culminar el proceso penal.” Por ello, en el amplio tratamiento de las intervenciones corporales tienen una naturaleza jurídica de: “**prueba pericial**”, cuyo diligenciamiento según la estrategia y necesidad puede efectuarse a su vez, como *prueba anticipada o durante el debate*.

En opiniones de Inés Iglesias (2003) la doctrina de las Intervenciones corporales posee un “*carácter jurídico probatorio y una naturaleza jurídica de prueba pericial*” un elemento fáctico característico de las intervenciones corporales es que recae sobre el cuerpo humano vivo, lo cual significa que ha tratarse de una persona que toma la calidad de órgano o instrumento de la actividad probatoria.

La intervención corporal implica una intervención en el cuerpo humano total o parcialmente desnudo con la finalidad de extraer fluidos o materiales biológicos. Al respecto establece Juan Francisco Tapia (2007), que: “*se excluyen de esta categoría*

*inspecciones oculares de la superficie corporal destinadas al descubrimiento de especiales características corporales (verrugas, tatuajes, lunares, manchas) o vestigios o huellas (arañazos, salpicaduras de sangre, sangre de las uñas, etc.). Se excluyen los supuestos que en forma ostensible queden al descubierto las características que se pretenden reconocer.”*

### **2.1.3. Clases de actuaciones sobre el cuerpo humano**

Las actuaciones que pueden efectuarse sobre el cuerpo humano vivo establece Giovanni Mayorga Criollo (2010) pueden clasificarse en: “inspecciones o registros corporales” e “intervenciones corporales stricto sensu.” En cuanto a estas dos categorías el autor establece los siguientes aspectos y clasificación haciendo alusión y basándose en la clasificación establecida en la sentencia del Tribunal Constitucional de España (TCE) 207/1996, que contiene un análisis minucioso en:

#### **2.1.3.1. Inspecciones corporales**

Se caracterizan por el derecho fundamental que puede verse afectado por su práctica: *“en principio no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse, por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero sí puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal si recaen sobre partes íntimas del cuerpo o inciden en la privacidad”* (Gimeno Sendra, 2004).

Dentro de ellas pueden establecerse diversos apartados, según la finalidad perseguida en cada caso:

- a) La determinación del imputado o de su identidad: diligencias de reconocimiento en rueda, exámenes dactiloscópicos o antropomórficos, etc.

- b) La averiguación de circunstancias relativas al hecho punible: electrocardiogramas, exámenes ginecológicos, etc.
- c) El descubrimiento del objeto del delito: inspecciones anales o vaginales, etc.

### **2.1.3.2. Intervención corporal en Strictu Sensu**

En ellas el derecho fundamental que se verá afectado por regla general será la integridad física en tanto implican una lesión o menoscabo del cuerpo, aunque sea mínima o afecte tan solo a su apariencia externa. Pueden consistir en:

- a) Extracción del cuerpo de determinados elementos externos o internos para ser sometidos a informe pericial: análisis de sangre, orina, pelos, uñas, biopsias, etc.
- b) Exposición del cuerpo humano a radiaciones: rayos X, T.A.C., resonancias magnéticas, etc.

Estas a su vez se subdividen en dos tipos, según el grado de sacrificio que imponen al derecho a la integridad física:

- a) Leves, cuando a la vista de todas las circunstancias concurrentes no puedan considerarse objetivamente susceptibles de poner en peligro el derecho a la salud ni de ocasionar sufrimientos a la persona afectada. Así ocurrirá, por lo general, en el caso de extracción de elementos externos del cuerpo (como pelo o uñas), o incluso de algunos internos (como los análisis de sangre).
- b) Graves, en caso contrario, como ejemplos las punciones lumbares o la extracción de líquido cefalorraquídeo, siguiendo los ejemplos dados por el fallo antes aludido.

El autor Raúl Castaño Vallejo (2007), comenta respecto a la clasificación que pretende hacer la doctrina respecto a las distinciones conceptuales de intervenciones corporales que puede ser objeto el cuerpo humano: *“Así por ejemplo una parte de ella reserva la calificación de intervención corporal al procedimiento de extracción de sangre, líquido cefalorraquídeo, orina o semen, a la intervención que toca con el interior del cuerpo, debajo de la piel, o con los esfínteres: en tanto deja la denominación inspecciones corporales simples para aquellas que interesan sólo a las aberturas naturales del cuerpo, tales como boca, ano y vagina.”*

Según el autor la diferencia entre las inspecciones e intervenciones corporales es la magnitud de la intromisión: “las inspecciones estarían constituidas por los registros externos o aquellos que afectan a las cavidades naturales del cuerpo humano, mientras las intervenciones corporales entrañan la realización de un tipo de lesión, por insignificantes que sean.”

A su vez, Raúl Castaño Vallejo citando a José María Ascencio Mellado alude que la doctrina alemana distingue: “por un lado, “investigación corporal del inculcado” o “examen corporal” y, por el otro lado, “registro corporal”. La investigación corporal o examen corporal se refiere a la investigación del cuerpo mismo (por ejemplo, del estado mental del imputado o del contenido de alcohol en la sangre), mientras que mediante los procedimientos de registro corporal se busca objetos escondidos en la superficie del cuerpo o en sus cavidades naturales (boca, ano y vagina).

Dentro del concepto de investigación o examen corporal se comprenden las llamadas intervenciones corporales, en la que se alude, entre otras, a las pruebas de sangre y punción lumbral.”

Gimeno Sendra (2004) distingue a las inspecciones corporales de las intervenciones corporales. A los primeros los define como “cualquier género de reconocimiento del cuerpo humano” siendo algunas, superficiales, como un reconocimiento dactiloscópico, mientras que otras interesan partes íntimas del cuerpo humano como las inspecciones vaginales o anales. Este mismo autor define a las intervenciones corporales como “todo acto de coerción sobre el cuerpo del imputado por el que se extraen de él determinados elementos en orden a efectuar sobre los mismos determinados análisis periciales tendentes a averiguar el hecho punible o la participación en él del imputado”.

Una diferencia importante entre ambos términos consiste en que los derechos que se ven restringidos de manera legítima son diferentes, el registro de personas se afecta principalmente la intimidad, mientras que en la intervención corporal colisiona directa y principalmente con el derecho a la integridad física. Se dice que no resulta afectado el derecho a la integridad física, al no producirse por lo general, lesión o menoscabo del cuerpo, pero si puede verse afectado el derecho fundamental a la intimidad corporal siempre y cuando recaigan sobre partes íntimas del cuerpo, como, por ejemplo, un examen ginecológico.

Pero a diferencia de la doctrina española, la doctrina alemana resta importancia a las intervenciones corporales según la magnitud de la intromisión, para ellos carece de efecto práctico. Otro ejemplo sobre el enfoque constitucional de las intervenciones corporales lo constituye, según alude Jesús Ignacio García Valencia, el pronunciamiento de la Corte Constitucional Colombiana según sentencia C-822 de 2005 que cogió un concepto comprensivo de las mismas incluyendo como tales: “(i) el registro corporal, entendido de manera general como la exploración de la superficie



del cuerpo, o bajo la indumentaria de la persona para buscar cosas sujetas al cuerpo mediante adhesivos; (ii) la inspección corporal, que se emplea para examinar los orificios corporales naturales (boca, ano, vagina, etc.) y el interior del cuerpo de la persona afectada, cuando el objeto buscado ha sido deglutido u ocultado en el interior de tales orificios; y (iii) la obtención de muestras íntimas, tales como semen, sangre, saliva, cabellos, etc. En cuanto a la práctica misma de la medida existe una tendencia a exigir la intervención de personal médico cuando se trate de la inspección corporal o de la obtención de muestras corporales íntimas, e incluso a ordenar que se realice en un lugar específico”.

En el campo de las Intervenciones Corporales la gama de posibilidades puede ser muy amplia, en el campo de la obtención de muestras biológicas estas pueden ser: obtención de semen, de sangre, hisopados vaginales y anales, extracción de cabello desde su bulbo, etc. “La extracción de contenido estomacal: es la medida que tiene por objeto incautar estupefacientes o sustancias tóxicas que el imputado transporta en su organismo, mediante la provocación del vómito o la realización de enemas.”<sup>88</sup> “Extracción de orina: Pretende detectar la ingesta de estupefacientes, mediante la introducción de un catéter en la vejiga que permita obtener las muestras respectivas (...) la injerencia conlleva un riesgo latente a la integridad física del sujeto pasivo. Ese peligro se ve plasmado por la posibilidad concreta de una infección en la vejiga o de efectos secundarios a la intervención corporal enunciada.” Con base a los mecanismos de intervención distingue Joseph Lluís Albinyana Olmos (2001) la siguiente clasificación:

1). Registros corporales, que pueden ser:

i. Cacheos, o registros mediante palpación externa de todo el cuerpo.

- ii. Inspecciones del contenido de los vasos o conductos corporales: boca, ano y vagina.

2). Exámenes, dictámenes o valoraciones en relación a:

- i. La personalidad o el estado mental: Dictámenes psiquiátricos.

- ii. El organismo, que pueden realizarse:

- a. Sin precisar extracción de tejidos, sangre o fluidos: test de drogas o de alcohol, exploraciones de rayos x, resonancias magnéticas.

- b. Mediante extracción de tejidos, sangre o fluidos (ADN y otras pruebas).

De una forma muy curiosa se distinguen las intervenciones corporales practicadas sobre el cuerpo, de las intervenciones realizadas en el cuerpo, para diferenciar los registros corporales, que tiene lugar mediante la palpación física (cacheo) de las ropas que visten al sujeto, de aquellas otras inspecciones que tratan de obtener información del organismo, mediante su exploración interna o bien mediante la extracción de una porción de su sangre, fluidos o corte de sus tejidos para analizar e identificar su ADN y restantes datos que interesen.

#### **2.1.4. La legalización de las intervenciones incorporales**

Para Joseph Luis Albinyana Olmos (2001), la legitimación para la existencia de Intervenciones Corporales se debe focalizar hacia los siguientes puntos:

- i. La existencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, de cuya realidad es el Estado el principal valedor. Y por ello las relaciones entre el Estado y los ciudadanos para ser de derecho exigen el reconocimiento de una personalidad jurídica en cada parte, titulares de unos derechos públicos subjetivos, (...) su reconocimiento no puede ser dissociado de su titular, sin menoscabo de su personalidad jurídica.
- ii. El reconocimiento de la garantía institucional de los derechos fundamentales, para darles un carácter axiológico que influye y revalida todo el ordenamiento jurídico, por incorporar el sistema de valores de toda la comunidad, para adquirir al propio tiempo el valor de normas objetivas.
- iii. Por último, se reconoce su contribución al proceso democratizador de la sociedad.

El autor presenta los derechos fundamentales como una condición esencial de los miembros de la comunidad, donde existe un interés público que se integra para legitimar el propio orden estatal, lo cual es esencial en un ordenamiento jurídico y legitima el sistema democrático. Para Joseph Luis Albinyana Olmos (2001), el autorizar o no una intervención corporal se sustenta en dos doctrinas constitucionales distintas, las cuales se aluden a continuación:

**a) La teoría de la doble esfera**

Para ésta teoría: “para defender que, en la tensión entre el interés común y los derechos individuales fundamentales, se resuelve configurando la protección de estos últimos como unas capas o esferas envolventes, de suerte que existe una primera esfera, la particular o privada accesible para los Poderes Públicos, pero existe una

esfera íntima en el individuo, en la cual queda excluida toda intromisión por Fuerza Pública. Las pruebas conseguidas del patrimonio moral o corporal integrado en esa esfera, son inaccesibles al proceso.”

#### **b) La teoría de la prohibición del exceso**

Esta doctrina parte de: “la protección del interés común y singularmente de los restantes bienes del ordenamiento jurídico, exigen una razonable limitación de los derechos fundamentales. Se defiende así, la noción de la existencia de una ponderación de los intereses que representan, de una parte, los derechos fundamentales afectados, y de otra, el interés legítimo del Estado para perseguir y sancionar las conductas que atacan a los bienes jurídicos objeto de una protección especial.” En la práctica advierte Joseph Luis Albinyana Olmos (2001), cada caso depende de los siguientes indicadores: Las consecuencias jurídicas, la importancia del asunto o de la causa, el grado de imputación, etc.

### **2.1.5. Requisitos de admisión para el desarrollo de las intervenciones corporales**

Entre los principales requisitos de admisión para el desarrollo de una intervención corporal para Joseph Luis Albinyana Olmos (2001) son los siguientes:

- a) Una reserva de Ley:** La reserva de ley, legitima la limitación del contenido de derechos fundamentales, en el campo de la investigación criminal corporal. Respecto a la reserva de ley, ejemplifica el autor que en España se ha obtenido esa habilitación legal, con la promulgación, a finales del 2003, de la reforma de dos artículos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que autorizan, de una parte,

al Juez de Instructor, para ordenar la recogida de muestras o vestigios cuyo análisis biológico pudiera esclarecer el hecho investigado (art. 326), posibilidad que alude, para el caso de intervenciones corporales, a la hipótesis de encontrarse tales vestigios en el lugar del hecho o sobre el cuerpo de la víctima o un tercero. Y, para lograr la mejor identificación del sospechoso, y siempre que concurren razones que lo justifiquen, la reforma autoriza también al Juez Instructor para que pueda obtener las muestras biológicas del “sospechoso” que resulten indispensables para la determinación de su perfil de ADN (art. 363). Ahora bien, tal decisión deberá ser objeto de una resolución motivada para determinar los actos de inspección, reconocimiento o intervención corporal que resulten adecuados a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

- b) **Una autorización previamente habilitada:** La autorización previamente habilitada deber ser por la persona responsable dentro del proceso penal, por la afectación que podría sufrir cada derecho fundamental. Todo ello, ante trascendencia de la salvaguardia de los derechos fundamentales.
  
- c) **La definición de los delitos permitidos:** Esta limitación debe darse en delitos específicos acorde a la gravedad. En este orden de ideas, cita Joseph Luis Albinyana Olmos las dos sentencias más pronunciadas por el Tribunal Constitucional español, la 37/1989 y 207/1996, tuvieron como antecedentes situaciones tan paradigmáticas. Porque, en el primer caso, se pretendía examinar la matriz de la mujer, para comprobar si había abortado, y en este caso, descubrir la comisión del correspondiente delito. Esto es, no existía previamente la constatación de que el delito se había cometido. Simplemente había sido hallada una ficha con sus datos personales en el registro de una clínica sospechosa de

practicar abortos Y, en el segundo caso, se pretendería afeitar el vello de los sobacos de un oficial de la Guardia Civil, para verificar si era o no drogadicto, para confirmar en este caso la sospecha de haber podido dar algún trato de favor a una banda de traficantes objeto de la persecución judicial, en la investigación de un delito contra la salud pública. La adicción o consumo a las drogas había sido despenalizada y, en este caso, además, por la condición profesional del sujeto pasivo de la medida, en el caso de comprobarse su drogadicción, le acarrearía una sanción disciplinaria importante. La delimitación de los delitos permitidos en España es indeterminada en ley, pero ha sido vertido el criterio “por la jurisprudencia y del Tribunal Constitucional español, el cual viene siendo unánime en recomendar o admitir la práctica de las intervenciones corporales sólo para delitos graves.”

#### **2.1.6. Los distintos tipos de intervenciones corporales**

Entre las diversas formas de Intervenciones Corporales, se encuentran entre las principales las que a continuación se desarrollan:

##### **a) Exploraciones radiológicas:**

Aunque doctrinariamente existen sectores doctrinarios que consideran las exploraciones radiológicas como carentes de nocividad, establece Manuel Cerrad Moreno (2010): “que, en virtud del principio de proporcionalidad, tampoco se pueden aplicar reglas generales, porque una exploración radiológica puede ser improcedente en consideración a circunstancias de la persona. Si se trata de una mujer embarazada o si se solicita la prueba de manera reiterada, el juez de control de garantías tendrá que valorar especiales circunstancias para que la medida no sea desproporcionada o se tenga que excluir de la investigación.”

## **b) Extracción de cabellos:**

Los principales problemas que pueden enfrentarse con una diligencia judicial de extracción de cabellos es la toma excesiva de la ejecución, que no se limite a los requerimientos técnicos, al respecto ejemplifica Jesús Ignacio García Valencia: “se corta todo el cabello, sea hombre o mujer alterando significativamente su apariencia personal, la medida puede resultar desproporcionada, por lesionar innecesariamente la autonomía personal y el libre desarrollo de la personalidad, por consiguiente, es ilícita.”

## **c) Las intervenciones corporales para la detección del perfil de ADN del imputado:**

En el caso que esta medida sea acordada por el juez contralor, este debe según lo establecido por Luis Azaola Calderón: “el juez en resolución motivada, debe ponderar su necesidad para la investigación (...) (siempre que concurren acreditadas razones que lo justifiquen) y concretando el acto de inspección y reconocimiento o intervención corporal en sentido estricto cuya práctica resulta adecuada a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Las intervenciones corporales para la determinación del perfil de ADN son diligencias adecuadas para investigación de delitos en los que existan huellas o vestigios biológicos.”

## **2.1.7. Derecho de no autoincriminación**

### **2.1.7.1. Concepto del derecho de no autoincriminación**

Una de las grandes manifestaciones del derecho a la presunción de inocencia es el derecho del ciudadano, en virtud de esa presunción, de no colaborar con su propia condena o más precisamente a decidir si desea voluntariamente introducir alguna

información al proceso. Esta posibilidad de optar libremente no es otra cosa que el ejercicio de su derecho a declarar.

La presunción de inocencia que presupone un desplazamiento de la carga de la prueba hacia quien acusa, impide que se puede hacer recaer en el inculpado la obligación de declarar o de aportar elementos de prueba que lo lleven a su propia incriminación.

Puede decirse entonces que el derecho fundamental de presunción de inocencia junto al derecho de defensa, son los que dan origen al derecho a la no incriminación. No está demás remarcar que el fundamento de todos estos derechos se basa en la dignidad de la persona y su ubicación en un Estado Constitucional, todo lo cual caracteriza a los sistemas procesales garantistas.

Este derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable o simplemente el "derecho a la no incriminación" se presenta además como expresión del derecho de defensa: el imputado como sujeto del proceso tiene el derecho a defenderse y hacerse oír. El interrogatorio del procesado, es uno de los momentos procesales importantes, donde el imputado se enfrenta a la administración de justicia y todo lo que quiera o no quiera declarar debe ser tomado como un acto de autodefensa.

La no incriminación es una modalidad de autodefensa pasiva, es decir "la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación, quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo constricción o compulsión alguna a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable".



Pérez Freyre (1997), expresa que la prohibición de cualquier acto que perturbe o vicie esa voluntad de declarar o de no hacerlo y las salvaguardas necesarias para cautelar esta libertad es lo que se conoce como la garantía y/o derecho a la no incriminación.

Visto así, según Esparza Leibar (1995) "La finalidad de dicho principio es la de excluir la posibilidad de obligar al imputado de cooperar activamente en la formación de la convicción sobre sí mismo y la forma de conseguirlo es mediante la prohibición de utilizar en el proceso cualquier declaración del imputado que haya sido conseguido mediante la violación del principio del cual nos ocupamos".

Una mirada analítica nos obliga además enmarcar el derecho a la no incriminación dentro de la libertad a declarar del ciudadano. Esta libertad tiene dos expresiones, una negativa y otra positiva, esto es, la libertad de declarar y de no hacerlo (Albin Eser, 1998). Este último es lo que se conoce como el derecho a guardar silencio.

Este derecho fundamental exige "la prevalencia de la libertad y espontaneidad de aquel (del declarante), y el necesario respeto a sus derechos y garantías constitucionales, tanto en cuanto al hecho de declarar como al contenido de sus declaraciones. Supone, por tanto, la invalidez de lo obtenido por vías directa o indirectamente vulneratorias de aquellos, cualesquiera que sean" (Montón Redondo, 1995).

Una declaración voluntaria que realice el inculpado en su contra no infringe el derecho a la no incriminación, esta declaración es la confesión, que como sabemos tiene una importancia que no es "concluyente ni excluyente" en lo que actividad probatoria se refiere (Claus Roxin, 1989).

Si bien, algunos han señalado que el derecho a la no incriminación tiene la particularidad de ser un derecho renunciable. Esta renuncia está supeditada indefectiblemente a la voluntad de quien declara en su contra, es decir de quien confiesa libre y voluntariamente. El derecho a la no incriminación es el derecho que tiene una persona a no ser obligado a declarar, por lo cual al declarar libremente no existe el elemento de "obligatoriedad" que lo lleva a autoincriminarse, por lo que en estricto y en teoría nos encontramos fuera del ámbito de vulneración de este derecho, ya que el otro extremo, consentir a ser obligado a declarar es inadmisibile (Albin Eser, 1998).

Sin embargo, el tema de la libertad presenta múltiples aristas. El derecho a la no incriminación requiere de una libertad sin condicionantes de ningún tipo. Precisemos que la libertad no sólo se encuentra condicionada por la coacción física o moral.

Hoy, la tendencia del Derecho procesal Penal a inclinarse a un criterio de eficiencia ha llevado a formular los llamadas acuerdos de conformidad y de colaboración eficaz, que condicionan la libertad con la promesa de menor pena e incluso de exención. A ello hay que agregar que la coyuntura propia de un espacio amenazador, léase el oscuro cuarto de interrogatorio de una dependencia policial o militar, las intervenciones de las comunicaciones, etc., también limitan la capacidad de decidir.

KIRSCH (2000) ha sido claro al respecto al señalar que una política criminal dirigida a buscar la eficacia, "conducirá tarde o temprano a la desaparición del principio de la libertad e autoinculparse, que se perderá en el túnel de la historia jurídica para nunca más volver".

## **2.1.7.2. Origen y evolución**

### **a) El Juramento en la historia**

A lo largo de la historia de los pueblos europeos antiguos, vemos que el juramento cumplía un rol esencial a la hora de declarar. La forma de hacerlo era bajo juramento, de este modo nacen los juicios de dios, donde lo declarado era sostenido con el sometimiento a tormentosas pruebas de agua o de fuego.

El establecimiento de estos juicios de dios servía para sellar la verdad de un juramento prestado, de ese modo se daba la razón a quien era capaz de sostener "la verdad" bajo tormento, puesto que al demostrar que tenía el valor de soportarlos, no cabía duda para los jueces, que era el dios quien respaldaba su declaración. El juramento prestado antes de someterse a esas torturas se convertía así en un juramento de purificación.

En Roma no encontramos estos juicios de dios. El hecho de que los romanos no practicaran los juicios de dios en los albores de su historia, revela sin duda su alto desarrollo en el campo del derecho. La proscripción de estos juicios de dios por los romanos fue a decir de Ihering "un acto digno de un pueblo cuya vocación era el derecho, una de sus proezas más colosales, porque significaba no solamente una ruptura completa con el pasado, más que nada porque presuponía liquidar una institución religiosa: era la hazaña de Hércules en la cuna. La convicción de que estos juicios de dios eran engañosos debe de haber sido muy firme en el pueblo para que pudieran apartarse de los temores y las dudas que pudo traer consigo tal medida. Significaba nada menos que quitar a los dioses la investidura judicial que habían gozado hasta entonces, o sea una intromisión en los derechos divinos. (IHERING, 1948)".

Sin embargo, esta proscripción de los juicios de dios no fue radical, sino que se transformó en el proceso per sacramentum, que era una forma de conciliar los intereses de los dioses y los mortales. En dichos procesos se depositaba el sacramentum o sacrificio ante los sacerdotes de los dioses, quienes se encontraban ajenos al pleito y de ese modo el juramento fue transformado en un depósito.

Dentro del proceso romano se encuentra la máxima "Nemo tenetur edere contra se (nadie está obligado a declarar en su contra). En concreto este aforismo clásico estaba referido a que nadie podía ser compelido a suministrar pruebas en su contra, pues ello que supondría otorgar pruebas a favor del adversario o enemigo (COUTURE, 1948).

#### **b) La declaración y las formas inquisitivas**

El desarrollo del derecho a la no incriminación no ha sido feliz en los países que como el nuestro, heredaron de la época de la colonia, las Leyes de la Partida y el recuerdo de la Santa Inquisición. Así durante la vigencia del sistema inquisitivo basado en la presunción de culpabilidad, la máxima "Nemo tenetur edere contra se fue dejada de lado ya que el arrancar una confesión se tornaba vital para el juez inquisidor.

Bajo el sistema inquisitivo, donde la confesión era considerada la "reina de las pruebas", se fueron perfeccionando múltiples mecanismos de tortura que hicieran confesar al procesado. La tortura era entendida como un medio de averiguación, aunque en la práctica era una verdadera pena al procesado. Ello

estaba íntimamente ligado al tratamiento del imputado como "objeto" del proceso.

Es un hecho que el desarrollo del derecho a declarar en el sistema occidental europeo, sufrió grandes cambios antes y después de la revolución francesa de 1789.

Tal como señala EDMUNDO HENDLER, se realizaron algunas reformas antes de la citada revolución, como la acontecida en Lombardía en 1768 donde se prohíben las preguntas sugestivas, las amenazas y las promesas; en Nápoles en 1738 se prohíbe la tortura y en especial el Decreto Real francés de 1788 que prohíbe al question préparatoire esto es la tortura para obtener la confesión. Posteriormente los Estados Generales abolieron la tortura.

Mas la primera reforma del proceso penal la realizó la Asamblea General en 1789, en virtud de la ley de octubre de 1789 que proscribía el juramento del indagado, Con la Constitución de 1791 el imputado adquiría el carácter de sujeto de procedimiento y la posibilidad de contradecir la acusación. "no obstante, en ella, no se puede hallar una declaración expresa del privilegio contra la autoincriminación".

Sin embargo, años después el interrogatorio del acusado sufre una regresión al ser considerado nuevamente como una medida de instrucción. Es decir, donde el procesado debía ser interrogado antes de conocer los cargos en su contra. Todo lo cual se plasma en el Code d'instruction criminelle de 1808, que consagra un inquisitivo reformado y que busca encontrar la verdad a partir de las declaraciones del imputado (HENDLER, 1999).

Tal como se recoge en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español "mientras que en el viejo proceso penal inquisitivo regido por el sistema de prueba tasada, el imputado era considerado como objeto del proceso penal, buscándose con su declaración, incluso mediante el empleo del tormento, la confesión de los cargos que se le imputaban, en el proceso penal acusatorio el imputado ya no es objeto del proceso penal, sino sujeto del mismo, esto es, parte procesal y de tal modo que su declaración, a la vez que medio de prueba o acto de investigación, es y ha de ser asumida esencialmente como una manifestación o un medio idóneo de defensa. En cuanto tal, ha de reconocérsele la necesaria libertad en las declaraciones que ofrezca y emita, tanto en lo relativo a su decisión de proporcionar la misma declaración, como en lo referido al contenido de sus manifestaciones. Así pues, los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (...) son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa, al que prestan cobertura en su manifestación pasiva (...)"

Actualmente continúa la discusión entre los que sostienen que la declaración es un medio de prueba y los que sostienen que es un acto de autodefensa. En la resolución del Tribunal Constitucional Español citada, podemos observar estas dos posiciones, razón por la cual, el interrogatorio es considerado como un acto complejo, pues a la vez que se manifiesta como un acto de defensa sirve de orientación para la actividad investigadora y del que, eventualmente, el juez pueda obtener un elemento de convicción.

### **c) Sir Cooke y el caso Lilburne**

Modernamente, en la Inglaterra del siglo XVII, encontramos el derecho "a no suministrar pruebas contra sí mismo" instituido frente a los procedimientos inquisitivos. Uno de sus más arduos defensores fue Sir Edward Cooke.

Es en el famoso caso Lilburne donde se encuentra el primer precedente a este derecho. El señor Lilburne entre los años de 1637 y 1638 se negó a prestar juramento cuando fue detenido por la Star Chamber, el Tribunal Inquisitivo inglés, por importar libros de carácter sedicioso de Holanda hacia Inglaterra. Alegando su inocencia fue torturado y multado. En el año de 1640 al presentar una petición ante la Cámara de los Comunes fue dejado en libertad y se reconoció la ilicitud de la sentencia. De este modo el derecho a no suministrar pruebas contra uno mismo fue recogido en la Declaración de Derechos de Virginia de 1774, los famosos Bill of Rights (Buteler, 1997).

La estirpe anglosajona del derecho moderno a la no incriminación salta a la vista. En Estados Unidos de Norteamérica la famosa V Enmienda lo elevó a rango constitucional. Posteriormente, sobre el contenido de este derecho es famosa la ejecutoria del caso Miranda vs. Arizona, al cual nos referiremos en el siguiente punto.

### **d) El caso Miranda Vs. Arizona**

La noche del dos de marzo de 1963 en el desierto que rodea a Phoenix en el estado norteamericano de Arizona, una joven fue raptada y violada. La descripción del atacante coincidía con la de Ernesto Miranda, quien registraba condenas anteriores por violación y asalto.

Miranda fue sindicado como sospechoso de rapto y violación. Al ser arrestado fue interrogado por dos oficiales de policía en un cuarto de interrogatorio, donde no tardó en confesar que había cometido el delito.

Pese a que su abogado alegó que el derecho de Miranda a no ser obligado a declarar en su contra (Quinta Enmienda) había sido conculcado y que la confesión no debía ser admitida, Miranda fue condenado sobre la base de esa confesión.

En apelación, este caso llegó a la Suprema Corte presidida, en aquel entonces, por Earl Warren, en un momento crítico de la determinación de los alcances de los derechos individuales frente a la política de seguridad nacional o de ley y orden del gobierno de Nixon.

La Corte resolvió por mayoría que se había obligado a Miranda a declarar en su contra o a ser testigo contra sí mismo, extendiendo de este modo los alcances del derecho a la no incriminación, limitada generalmente a la tortura en el momento del arresto o de la detención policial. Sin precedentes, esta sentencia estableció de un modo categórico que no podía hacerse uso de las declaraciones policiales obtenidas sin las salvaguardas de un procedimiento efectivo que aseguren un cabal respeto al derecho a la no incriminación.

La Suprema Corte ordenó la realización de un nuevo juicio, donde con la obtención debida de los medios probatorios, Ernesto Miranda fue declarado culpable, lo cual a decir de algunos debió de haber dejado sin sustento a las campañas de los partidarios de Nixon, que se escandalizaban de las salvaguardas para cautelar este derecho (Caballero, 1991).



El caso Miranda reglamentó de un modo muy preciso el interrogatorio de una persona detenida por la policía y se estableció que estas reglas debían ser observadas por el funcionario encargado de la aplicación de la ley y que ha comenzado a interrogar a una persona detenida o que de algún otro modo ha sufrido un grave atentado a su libertad de acción. Estas reglas son:

1º Antes de todo interrogatorio, el sospechoso debe ser informado en términos claros de:

- Que tiene el derecho de permanecer en silencio

- Que todo lo que diga puede y será usado en su contra en el tribunal.

- Que tiene el derecho de consultar un abogado y de asistirse por el defensor a lo largo del interrogatorio.

Estos tres puntos son conocidos actualmente como la "tarjeta Miranda" y en EE. UU es de observación obligatoria por los agentes policiales.

2º El hecho de no pedir un abogado no constituye una renuncia al derecho de contar con defensa técnica. Ninguna renuncia puede ser admitida si no es hecha explícitamente después de las advertencias anteriores.

3º Una vez que las advertencias deben ser hechas, si el sospechoso indica bajo cualquier forma que sea, sin importar el momento, antes o durante el interrogatorio, que desea permanecer en silencio, el interrogatorio debe cesar.

4º Si el sospechoso declara que él quiere contar con un abogado, el interrogatorio debe suspenderse hasta que el abogado se haga presente.

5° Si el interrogatorio continuara fuera de la presencia de un abogado y de ese modo se obtuviera una declaración, la fiscalía tendría la pesada carga de probar que el inculpado ha renunciado con pleno conocimiento de causa, a su privilegio de no-incriminación y de su derecho a ser asistido por los servicios de un abogado de oficio o de designar uno.

6° Si una persona declara expresamente que él quiere hacer una declaración y que no quiere un abogado, esta declaración seguida inmediatamente de una declaración puede constituir una renuncia.

7° Cuando se efectúa una investigación policial, sólo será lícito no procurar de un abogado de oficio por motivos razonables, esta decisión sólo será lícita si no se priva a la persona de su derecho reconocido a la no incriminación. Durante ese tiempo no será interrogada.

8° Si en el proceso, el fiscal no prueba las advertencias y la renuncia o en tanto no las haga, ninguna de las pruebas nacidas del interrogatorio puede ser usada contra el inculpado.

El caso *Miranda vs. Arizona* que se resolvió en 1966 tuvo algunos antecedentes, especialmente en el caso *Escobedo vs. Illinois* (1964) donde se exigía a la policía, como condición para empezar un interrogatorio que informara al sindicado de su derecho a guardar silencio y de su derecho a contar con la presencia de un abogado.

Vale señalar que desde 1936 la Corte Suprema de los Estados Unidos ya se había pronunciado en el caso de confesiones arrancadas bajo coerción (caso

Brown vs. Mississippi), indicando además que la naturaleza de ciertos comportamientos de la policía constituían por fuerza, coerción, tales como un largo interrogatorio o la intimidación mental, como la amenaza de meter en prisión a la esposa (Rogers vs. Richmond, 1961), que los hijos serían recogidos por las autoridades estatales si no cooperaban (Lynnum vs. Illinois, 1963) o que se perderá el puesto de trabajo si no se confiesa, como fue la manera de presionar de un oficial de policía, amigo de la infancia del inculpado. (Spano vs. New York, 1959).

En resumen, jurisprudencialmente en Estados Unidos se estableció que el derecho a la no incriminación prevista en la Quinta Enmienda comprendía tres supuestos:

1º Que un acusado en juicio no puede ser obligado a declarar en su contra.

2º Que tiene derecho a guardar silencio.

3º Un testigo en un procedimiento cualquiera en el que legalmente se exija su testimonio puede negarse a contestar cualquier pregunta cuya contestación pueda incriminarle en una futura causa o que ponga en evidencia otras pruebas en su contra. De este modo se reconoce en el sistema anglosajón este derecho tanto para el acusado como para el testigo, de igual forma ha sido recogido por el ordenamiento español (arts. 392 y 418 LECrim).<sup>36</sup>

4º Que el acusado ni el testigo pueden ser obligados a exhibir libros o documentos que pudieran incriminarles.<sup>37</sup> Este último supuesto presenta algunas controversias en el ordenamiento romano-occidental, como veremos en el siguiente capítulo.

### **2.1.7.3. Fundamentos del Derecho de la No Autoincriminación:**

#### **2.1.7.3.1. Presunción de Inocencia.**

Explica FERNÁNDEZ LÓPEZ (2005) que la presunción de inocencia se manifiesta de las siguientes formas:

- a). **Como principio informador**, actúa como directriz que indica el camino a seguir por el proceso penal, en la que actúa –junto al resto de garantías procesales– como límite al ejercicio del ius puniendi del Estado a favor de los derechos fundamentales del procesado específicamente;
- b). **Como regla de tratamiento**, exige que el sujeto sea tratado como inocente durante todo el proceso hasta la emisión de una sentencia condenatoria, es por ello que esta garantía impide que se apliquen medidas judiciales que supongan una equiparación entre procesado y condenado, o, en general, que se emitan resoluciones que constituyan un adelantamiento de pena;
- c). **Como regla de probatoria**, indica cómo debe realizarse el procedimiento probatorio y cuáles son las características de cada medio probatorio para fundamentar una sentencia condenatoria, se trata –entre otras cosas– de que “en la Sentencia condenatoria deben expresarse las pruebas de cargo que sustentan la declaración de responsabilidad jurídico-penal las cuales, a su vez, han de proceder de verdaderos actos de prueba obtenidos con todas las garantías que exigen la Ley y la Constitución, y normalmente practicados en el acto del juicio oral”;

d). **Como regla de juicio**, exige que para la emisión de una sentencia condenatoria exista certeza de la responsabilidad del imputado, por tanto, si hay duda debe fallarse a favor de su inocencia (in dubio pro reo).

Amerita una especial atención la regla de prueba; pues de acuerdo a ella, los elementos probatorios ilícitamente obtenidos, esto es, los que fueron obtenidos vulnerando derechos fundamentales no podrían ser presentados al proceso y, consecuentemente, no tendrían la entidad o potencialidad para desvirtuar la presunción de inocencia (Gómez, 2003).

Este tema se ha constituido en uno de los más espinosos del Derecho procesal penal, sobre todo cuando nos referimos a las medidas de intervención corporal. Ello, porque, bajo este concepto, se agrupa una serie de prácticas (de recolección u obtención de elementos probatorios) que en su ejecución reducen los márgenes que impiden a dichas prácticas afectar los derechos fundamentales de las personas sometidas a ellas. De ahí que la doctrina discuta y cuestione la legitimidad de varias de estas prácticas.

#### **2.1.7.3.2. Dignidad de la Persona Humana.**

El inculpado, luego de ser por muchos lustros objeto de prueba, se convierte con el surgimiento de los movimientos liberales en sujeto del proceso, "un participante provisto de derechos independientes, que toma parte en el proceso, es decir, en un sujeto activo del proceso. Este papel de sujeto no se le puede discutir hoy en día, pues la "dignidad humana" garantizada en la Constitución (...) es intangible respecto del inculpado y porque esa dignidad prohíbe degradar a un individuo a un objeto involuntario" (Esser, 1998).

El reconocimiento del imputado como sujeto del proceso obliga, como correlato de su dignidad, afirmar que "obligar a una persona a que contribuya a su propia condena es degradante y contraria a la dignidad humana" (Zamora, 1994).

Así según señala IÑAKI ESPARZA, este derecho puede deducirse de la obligación constitucional de protección de la dignidad humana (Esparza, 1995). Del mismo parecer es ALBIN ESER cuando junto a CYRIL ROBINSON hace un estudio comparado entre Alemania y Estados Unidos sobre este derecho, indicando que tienen en común la defensa de los derechos del inculpado, paralelismo que no es fruto del azar, sino que responde a razones más profundas, tal como descubre la historia del derecho de esos pueblos, que llega a afirmar "la convicción de que un individuo sospechoso, ante todo y sin duda porque puede ser inocente, tiene derecho al respeto a su dignidad de hombre y de su libertad y la protección eficaz de sus intereses legítimos" (Eser, 1997).

Estos intereses legítimos, no son otros, que el evitar que se produzca condena en su contra, por ello no se acepta ningún tipo de coerción física o moral, como exigir juramento. "Al otorgarse al acusado la posibilidad de declarar o de no hacerlo, se presupone que el procedimiento no pudiera ser la búsqueda de la verdad a cualquier precio, sino la prueba de la culpabilidad del autor, respetando su dignidad humana" (Eser, 1998).

Sin embargo, en las últimas décadas, la aplicación de la medicina legal y las intervenciones corporales han cuestionado el tratamiento de inculpado como sujeto del proceso. "La obtención de determinadas muestras físicas del imputado ha producido una cierta revisión de los planteamientos "liberales" de la defensa, conforme a los

cuales el imputado nunca podría ser considerado como objeto de prueba, sino que ha de serlo como sujeto procesal" (Gimeno, 1999).

De modo tal, que, si bien se proclama que el inculcado no puede ser tratado como objeto, sino que como un sujeto procesal se le debe conferir un status de parte procesal, a fin de intervenir en la actividad probatoria, bajo el auxilio de los principios de igualdad y contradicción, es también cierto que en determinados momentos, de modo limitado bajo la protección de las garantías procesales y de modo excepcional, es tratado como objeto de prueba, tal es el caso de las intervenciones corporales.

#### **2.1.7.3.3. Búsqueda de la Verdad**

Este derecho a la no incriminación tiene que ver además con el problema de la búsqueda de la verdad procesal. Es decir, el modo cómo el sistema procesal se "enfrenta" al procesado para obtener su declaración diferencia a los modelos inquisitivos de los garantistas.

La búsqueda de la verdad se encuentra íntimamente ligada a la obtención de los elementos de prueba y por ello, con la forma y naturaleza de la declaración.

Como nos enseña Ferrajoli (1995) en el inquisitivo premoderno "el interrogatorio del acusado representaba "el comienzo de la guerra forense", es decir "el primer ataque" del fiscal contra el reo para obtener de él, de cualquier medio, la confesión".

Lo declarado por el Tribunal Supremo Alemán, en el sentido de que el fin del proceso no puede ser el conseguir la verdad a cualquier precio, ha marcado las pautas para el desarrollo de las garantías del inculcado, entre ellas la no incriminación.

Pero ¿cuál es la verdad que se persigue en el proceso penal? y ¿con cuál verdad se debe satisfacer la pretensión punitiva?

No es exagerado afirmar que la idea de la verdad histórica, de conocer lo que realmente aconteció, como fin del proceso penal, se tornó a lo largo de la historia en un fin peligroso, pues justificó cualquier medio para obtenerla. Históricamente descubrir la verdad de lo que realmente sucedió, convirtieron al Juez Instructor primero y luego en los tiempos modernos al Fiscal, en examinadores inquisitivos del inculpado, justificando métodos como la tortura y más recientemente la exhortación de la verdad.

"La prevalencia de la verdad material, frente a la verdad formal le lleva a justificar la utilización para formar el convencimiento del juzgador, de los medios de prueba con infracción de las prohibiciones probatorias establecidas en la ley (por ejemplo, una declaración o confesión obtenida mediante fuerza o engaño), así como la utilización del "narcoanálisis " o de los denominados "detectadores de mentiras" (Miranda, 1999).

Este modelo de búsqueda de la verdad donde tenemos al juez de instrucción que investiga y que, según nuestra opinión, de ningún modo puede ser imparcial, precisamente parte de la hipótesis de la neutralidad en la construcción de la verdad y de la negación de intereses en la construcción de esa verdad (Miranda, 1997).

No es novedad decir que la noción de verdad que se elija es la base de un sistema de enjuiciamiento procesal penal garantista. La respuesta de cómo queremos que nuestros jueces resuelvan los casos y más aún, de cómo impongan las penas, depende de esta noción.



Así, no cabe duda que la búsqueda de la verdad real, favorece un sistema procesal donde se exige la declaración como una obligación, a pesar de que esos mismos sistemas predicen un alejamiento de las formas inquisitivas.

Es común encontrar textos que señalan que el proceso penal persigue encontrar la verdad real, a diferencia del proceso civil, al que le corresponde la verdad formal. Según algunos como Barbosa Moreyra esta afirmación que "se repetía ad nauseam no resistía el menor análisis ya que no pueden existir dos verdades, siempre la verdad -en relación a los hechos- es una".

Si bien esta afirmación sobre la verdad es incontrastable, no podemos afirmar que la verdad que señala una sentencia sea la que corresponda a lo que realmente aconteció. "La verdad de las resoluciones judiciales no es, por consiguiente, una verdad objetiva ni absoluta, sino una verdad consensual" (Vives, 1992).

Afirma HASSEMER que el objetivo del proceso no es otro que la búsqueda de una "verdad formalizada" o de una "verdad forense", sostiene que en el proceso no se busca la verdad material, pues el sistema procesal "cuenta con innumerables prohibiciones de prueba que hacen a menudo imposible la consecución de tal objetivo con la finalidad de preservar determinados derechos humanos" (RAGUES I VALLES, 1992).

Estos factores unidos al reconocimiento del inculpado como sujeto del proceso que tiene un interés que se contrapone a la pretensión punitiva, es decir que puede negarse a brindar elementos de prueba que lo incriminen, y la imposibilidad real de conocer lo que realmente aconteció, lleva a hablar de una verdad procesal.

Tal como señala el destacado profesor FERRAJOLI (1995), la verdad procesal es comprendida como una verdad aproximativa. De la misma opinión es José CAFFERATA (1997) quien afirma que "De este modo la verdad si bien aproximativa ("judicial", "procesal" o "formalizada" como se le ha denominado) funcionará como garantía de que quien resulte penado lo será porque verdaderamente y probadamente es culpable y de que a nadie se le imponga una pena arbitraria, no sólo porque realmente es inocente, sino porque no se pudo probar acabadamente que sea verdaderamente culpable. Esta debe ser una aspiración irrenunciable".

Cabe indicar que la estructura de un sistema mixto o acusatorio formal como el que tiene nuestro país no debería ser obstáculo para la defensa de los derechos del procesado tal y como han señalado diversos autores y que la búsqueda de la verdad debe estar ligada a ciertas precauciones formales determinadas. "En estas condiciones no está más permitido incluso en un sistema inquisitorio el tratar al inculcado como un objeto puramente pasivo del proceso, es decir como un elemento de prueba" (Eser, 1997).

#### **2.1.7.4. Contenido de la garantía de la no autoincriminación**

##### **2.1.7.4.1. La no utilización de coerción y la proscripción del juramento.**

La libertad de declarar consiste en que el inculcado "pueda ser señor de sus declaraciones". Lo cual implica que no se puede obligar ni inducir una declaración. La proscripción de cualquier medio para obligar a declarar al inculcado, es generalmente aceptada y no presenta mayores problemas actualmente.

El terror causado en épocas anteriores por la tortura hace que, por lo menos formalmente, la mayor parte de los Estados legislen en contra del uso de la violencia física para obtener una declaración.

Terror que fuera denunciado por el ilustre Beccaria quien señala que la tortura era una forma subsistente de los juicios de dios. "La única diferencia que hay entre la tortura y las pruebas de fuego y del agua hirviente es que el resultado de la primera parece depender de la voluntad el reo y el de las segundas de un hecho puramente físico y extrínseco. Pero esta diferencia es sólo aparente y no real. Hay tan poca libertad para decir la verdad entre espasmos y desgarros como la había entonces para impedir sin fraude los efectos el fuego y del agua hirviente. (...). Por ello, la impresión de dolor puede crecer hasta el punto que, ocupándolo, no deje más libertad al torturado que la de escoger el camino más corto, en el momento presente para sustraerse a la pena (...) Y así el inocente sensible se declarará culpable si cree hacer cesar con ello el tormento" (Beccaria, 1984).

En cuanto a la coerción moral, su contenido es bastante amplio, pues incluye no sólo a las amenazas sino las promesas, tal como el ofrecimiento de la atenuación de la pena, lo cual lleva a cuestionar si existe una violación de este derecho en el caso de terminación anticipada o colaboración eficaz, pues no se distingue bien donde está la frontera de la voluntad.

Lo que no cabe duda es que constituye "una verdadera coerción moral el permitir que el juez exprese al declarante que su silencio puede ser tomado como indicio de culpabilidad" (Zavala, 1947), tal y como comentaba Carlos Zavala Loayza en la década del 40, presunción que se encuentra en el artículo 127 de nuestro Código de

Procedimientos Penales y que se encuentra tácitamente derogada por el reconocimiento constitucional actual del derecho a declarar.

Esta regulación del Código de Procedimientos de 1940 responde a una segunda fase en la evolución de la doctrina en lo referente a la declaración del imputado, en la cual se sustituye el juramento por la exhortación de decir la verdad y la prohibición de preguntas indirectas capciosas o sugestivas. De ese modo fue instituido un "deber moral de veracidad" en la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española. Todo lo cual ha sido superado con el reconocimiento del derecho a no declarar.

Como dijimos, en un primer momento la declaración del imputado se encontró ligado al juramento y a los juicios de dios. Hoy el juramento se encuentra desterrado de la mayor parte de los ordenamientos jurídicos, pues se ve en él una exigencia y una obligación moral. ¿Pero a qué se debe esta proscripción del juramento?

Sin duda ello ha respondido a la consideración a la ética y sentimientos de los seres humanos, pues exigir un juramento supone un tormento espiritual que condiciona la libertad de declarar. Como señalaba Beccaria (1984) no se puede exigir al reo que diga la verdad cuando tiene el mayor interés en encubriarla: como si el hombre pudiera jurar a contribuir a su propia destrucción.

Constituye además coacción moral, las observaciones o advertencias que se hagan al imputado si es que decide mantenerse en silencio, sobre los posibles efectos en su contra, o cualquier situación, tal como manifestarle una ventaja, destinada a influir y modificar su conducta a la hora de declarar.

En cuanto a la coacción física contra el procesado, el avance de la ciencia y la técnica ha exigido y exige un alcance amplio del término "violencia" como cualquier medio

que sirva para compeler y contrariar la voluntad de la persona. De ese modo se encuentra comprendido la hipnosis o fármacos que permitan manipular la psique.

Si bien está proscrita toda forma de intervención corporal coactiva, se ha planteado el tema del consentimiento en los llamados "sueros de verdad". Este tema generó gran polémica en la década de los años 70, cuando estos sueros fueron aplicados en algunos países. El 22 de mayo de 1982, el Tribunal Supremo Español declaró "la absoluta prohibición de los sueros de verdad, aun cuando el acusado quiera voluntariamente someterse a ellos para acreditar su inocencia." En el ATC 21/1985 se establece que la utilización de este medio, aun con el consentimiento de la persona, supondría un desprecio para la persona por aniquilar o deformar los recursos psíquicos y físicos del ser humano."

#### **2.1.7.4.2. La exhortación como salvedad al derecho a la no autoincriminación.**

La exhortación aparece definida en el diccionario de la lengua española como el acto de mover o estimular a alguien, con palabras, razones y ruegos a que haga o deje de hacer algo (Espasa, 1997).

Antes de comenzar la declaración del imputado se le advertirá que tiene derecho a abstenerse de declarar y que ésta decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. Lo dicho concuerda con lo señalado en el artículo 71º inciso 2 del Código Procesal Penal, referido al nemo tenetur se ipso accusare (derecho a no autoinculparse) que implica la facultad del imputado de abstenerse de declarar; esto quiere decir que la voluntariedad de la declaración del imputado no puede ser eliminada por medio alguno, y que su libertad de decisión durante su declaración no puede ser coactada por ningún acto o

situación de coacción física o moral, por la promesa ilegítima de una ventaja o por el engaño (Maier, 1996).

No obstante ser obligatorio informar al imputado de estas prevenciones, se subentiende que éste puede renunciar a ellas voluntariamente en cualquier momento, y puede declarar en el caso de que esté guardando silencio, o puede guardar silencio en el caso de que se encuentre declarando.

El principio de Estado de Derecho plantea la asunción de un rol garante respecto a la tutela de este derecho en el propio Estado, evitando de que el ciudadano imputado se autoinculpe sin haber sido debidamente instruido de los derechos procesales que le asisten, dentro de ellos, la ausencia de efectos negativos por el ejercicio de su derecho a no declarar (Reyna, 2004).

Las exhortaciones que pueden efectuar el fiscal y/o el juez, son admisibles porque el sistema ha generado un Derecho penal premial no solo favorable a la sociedad, sino al justiciable mismo; también porque nuestro sistema jurídico posee una política criminal propiciatoria del arrepentimiento y la colaboración (Angulo Arana, 2006).

En principio, así como se establece la obligación de informar de los derechos beneficiosos a la situación del justiciable, resulta lógico y razonable que se le informe también de los beneficios que, considerados en la ley, le podrían favorecer en el caso de expresar la verdad o manifestar su confesión o, mejor aún, actuar como colaborador de la justicia (Angulo Arana, 2006).

Probablemente tal exposición de derechos y premios sería ociosa o constituiría una presión inaceptable en ciertas condiciones lógicas; por ejemplo, si se tratara de un

imputado cuya inocencia aparece clara o de otra persona contra la cual no existen más que indicios de su responsabilidad sin mayor corroboración.

El inciso 4 del artículo 87° del Código Procesal Penal peruano prescribe que solo el juez y el fiscal, precisamente durante la investigación preparatoria, son las únicas autoridades que podrán hacerle ver al imputado los beneficios legales que podría obtener si coopera al pronto esclarecimiento de los hechos delictivos.

#### **2.1.7.4.3. Prohibición de realización de preguntas capciosas**

Una pregunta capciosa constituye una fórmula engañosa diseñada para arrancar al declarante o deponente una respuesta que lo compromete o le causa perjuicio; o que, si hubiera sido clara, no hubiera tenido el mismo resultado; si lo respondido y que puede ser incriminante no habría sido espontáneo ni voluntario carecería de legitimidad.

En el interrogatorio, las preguntas tienen que ser claras y precisas, no podrán formularse preguntas ambiguas, capciosas o sugestivas; no podrá coactarse de modo alguno al imputado, ni inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, no se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener la confesión, tal como lo prohíbe el inciso 4 del artículo 88° del Nuevo Código Procesal Penal. Las preguntas que se dirijan al imputado, deben ser pertinentes, relevantes o importantes, esto es, referidas exclusivamente al hecho punible; en otras palabras, al objeto del procedimiento y sus circunstancias concomitantes, de conformidad con los fines del proceso penal. En tal medida, la declaración del imputado debe prestarse en un ambiente de plena libertad, pues, su declaración no puede ser objeto de presión, coacción o de cualquier otro

método vedado que perturbe su normal desarrollo, y si el imputado se niega a declarar total o parcialmente, se hará constar en el acta correspondiente.

Se encuentran prohibidas las inducciones y sugerencias que tuerzan la voluntad del procesado, quien resultaría constreñido o presionado, en tanto lo obtenido resultaría ser producto de la instigación de tercero; ahora bien, en este punto, consideramos que el límite es lo que se considera coactivo y, por ende, no toda persuasión debe considerarse prohibida (Angulo Arana, 2006) como lo hemos expresado en el punto anterior.

#### **2.1.7.4.4. El derecho a guardar silencio.**

Otra manifestación del derecho a la no autoincriminación es el derecho a mantenerse silente. El imputado tiene derecho a no declarar sin que de aquello puedan extraerse consecuencias negativas en su contra; esto constituye un derecho razonable que se colige de la prohibición de autoincriminación, nacida originalmente para evitar la tortura. Si el imputado decide guardar silencio, no puede, a partir de ello, concluirse su culpabilidad, puesto que lo que ejerce es un derecho (Angulo Arana, 2006) (reconocido por el inciso 2 del artículo 87º del Código Procesal Penal) que desde un inicio debe ser informado al justiciable por la policía o el representante del Ministerio Público, ya que el común de las personas ignora que pueden usar del silencio como defensa y que ello no les causará perjuicio alguno.

El derecho a mantenerse silente puede ser ejercido de modo absoluto (no se declara) o parcial (negativa a declarar respecto a determinado aspecto) y es de carácter disponible, de modo tal que si –luego de producida la negativa- el imputado desea declarar, podrá hacerlo sin ninguna restricción (Reyna, 2004).



El derecho a la presunción de inocencia importó la abrogación del artículo 127° del Código de Procedimientos Penales de 1940 que entendía que el silencio del imputado podía ser tomado como indicio de culpabilidad (San Martín Castro, 2000), esto implica que al existir un equilibrio entre el interés de la sociedad y del individuo, el juzgador como instrumento del derecho tiene el deber de hacer justicia y no meramente condenar, pues busca la verdad de los hechos sin tener que violentar los derechos de la persona, es por eso que en la actualidad la presunción de la inocencia “esta reconducida exclusivamente a la actividad probatoria y dentro de ella, fundamentalmente a la libre valoración de la prueba, en donde adquiere una singular relevancia práctica” (Gimeno Sendra, 1997).

El silencio es neutro, es decir, no es la afirmación ni la negación de lo que se preguntó; esto no significa que el juzgador esté impedido a indagar el motivo por el cual la imputada calla, ya que esto podría revelar algo.

El juez debe de evaluar el interrogatorio en su integridad, porque puede darse el caso de que el procesado sólo haya guardado silencio en algunas de las preguntas que se le formularon.

La estimación sobre el silencio del imputado debe ser apreciada durante el transcurso del proceso y antes de que se expida la sentencia. El sujeto puede hacer valer su derecho incluso ante una pregunta que le formule la policía y que tuviere por objeto determinar su responsabilidad en la comisión de un hecho punible.

En la legislación procesal penal peruana se observa un implícito reconocimiento a este derecho en los artículos 127°, 132° y 245° del Código de Procedimientos Penales. Los artículos 127° y 245° plantean la posibilidad de dejar constancia del silencio del

acusado en su declaración instructiva o en el debate oral, sin establecer consecuencias negativas a tal silencio; mientras el artículo 132° prohíbe el empleo de promesas, amenazas u otros medios de coacción contra el inculpado; el Juez –dice el artículo en mención-, debe exhortar al inculpado para que diga la verdad, pero no podrá exigirle juramento ni promesa de honor.

El tema de la valoración del silencio del inculpado incide necesariamente en analizar la contradicción entre los principios de probidad procesal, que implica analizar si el inculpado debe o no obrar con la verdad, contra el principio del *nemo tenetur*[21], que alude a que del silencio del inculpado no puede o más bien, no debe- derivarse ninguna consecuencia desfavorable para él, porque de lo contrario sería un silencio autoinculpatorio (Gonzales, 2002).

Quienes defienden el derecho a la adecuada defensa sostienen que no se debe constreñir este derecho, que constituye en realidad, una modalidad o una manifestación de la legítima defensa, que está estrechamente vinculado con otro, el de la presunción de defensa. Si al inculpado se le impusiera el deber de decir la verdad, renunciaría entonces a su defensa en razón de la verdad, y no en razón de su libertad, y para él, como para cualquiera estos dos valores están por encima de cualquier otro, por eso se afirma que al inculpado no se le debe convertir en fuente de prueba contra sí mismo (Gonzales, 2002).

Según esta posición, el juez, no podría ni debería inferir consideración alguna sobre el silencio del inculpado, porque el derecho de guardar silencio en la averiguación previa o en el proceso está resguardado por la Constitución Política; este derecho pertenece a la estrategia de defensa adecuada, y por tanto, no debería dársele valor alguno, y menos uno indiciario para formar la presunción de culpabilidad; el inculpado, bajo ese

resguardo constitucional, podrá consultar con su abogado si, para los efectos de la estrategia de la defensa, le es conveniente no declarar o inclusive mentir (Gonzales, 2002).

Existe una segunda posición que considera que sí debe dársele al silencio el valor de indicio para formar presunción de su culpabilidad; esta posición es contraria a la garantía del derecho a la defensa, pues presiona al inculpado a declarar, lo que constituye una coacción a su voluntad; esta tendencia señala además que sería posible otorgarle valor al silencio del imputado, considerándolo como un antecedente que serviría a los jueces para determinar la culpabilidad del imputado, ya que, si se lo ha sometido a un procedimiento que, evidentemente, restringe bastante sus derechos, no es lógico que un individuo decida mantener reserva respecto de las posibles explicaciones de los hechos que se le imputan; por lo que sería lógico asumir que el silencio importaría, en cierta medida, una imposibilidad de explicación; en consecuencia, responsabilidad en la comisión de los hechos imputados.

En la práctica, son pocos los abogados que se atreven a proponer a sus patrocinados que utilicen su derecho al silencio, pues se considera que será tomado por el juez de manera negativa y que sembraría en su ánimo el escrúpulo de la culpabilidad del inculpado; por otra parte, algunos jueces, si bien no le dan en apariencia ningún valor probatorio al silencio o a la negativa de colaborar con las autoridades por parte del imputado, consideran que tal proceder no es el correcto, pues si se considerara inocente el inculpado no tendría nada que ocultar, y si bien, en las sentencias no hacen alusión alguna a esta consideración, muchos jueces le dan mayor valor a otras pruebas, sin que en realidad las tengan, para fundamentar su convicción de la responsabilidad del inculpado (Gonzales, 2002).

#### **2.1.7.4.5. El denominado derecho a mentir**

Si bien la declaración es expresión del derecho de defensa, también lo es el guardar silencio y ambas posibilidades son igualmente legítimas, inclusive, matizar entre las dos, o sea responder algunas preguntas y no otras podría ser admisible; la mentira, en cambio, aparece como algo torcido y malsano, fundamentalmente atentatorio contra el modelo, pues destruye la confianza en el mismo e introduce el descreimiento en la buena fe. Por ello mal puede hablarse de un derecho a mentir y, peor aún, que sean los magistrados quienes sacralicen tan incoherente posibilidad (Angulo, 2006).

El denominado derecho a mentir derivado del derecho a la no incriminación, es defendible fundamentándose esta postura en el derecho a la inviolabilidad de la personalidad, a la defensa y a la libertad (Angulo, 2006).

Aunque la existencia de un “derecho a mentir” es problemática y su admisión es discutida en la doctrina; sin embargo, puede constituir una forma a través de la cual el imputado puede tratar de exculparse o también de no declarar contra sí mismo; el único límite que tendría el derecho a mentir vendría conformado por el interés de terceros, ya que el imputado no puede –sobre la base del derecho a mentir- emitir declaraciones auto exculpatorias calumniando a terceros (Angulo, 2006).

Consideramos que el problema se resuelve en términos de la coherencia del sistema; por un lado, no parece lógico considerar que el inculpado está obligado a colaborar con la justicia si el hacerlo lo perjudica; tampoco estaría obligado a mentir en su defensa, si se considera que tiene derecho a callar y una presunción de inocencia que lo favorece; todo lo cual es legal y se puede ejercitar sin menoscabar la buena fe.

Inclusive, si no hay obligación de juramentar, para el inculpado, consideraríamos que existe más espacio aún, para el ejercicio de una defensa estratégica pues cuando admite declarar, ello no lo somete, necesariamente, a tener que contestar todas las preguntas que se le hagan y, por tanto, podría ser que conteste lo que le favorezca y no lo que le perjudique (artículo 88, inciso 7, última parte del Nuevo Código Procesal Penal). Igualmente, podría eludir las preguntas incómodas, ser ambiguo o poco claro en sus respuestas o hasta simbólico, conforme aparezca tolerancia para ello, sin necesidad de mentir. Por último, el mentir es comprensible si se tiene en cuenta el desconocimiento del derecho por parte del imputado, las limitaciones de su defensor o el drama personal y subjetivo que enfrenta, así como por la presunta entidad de la pena que le amenace (Angulo, 2006).

Pero, que se entienda y explique la situación que propició la mentira y que, por tal sensibilidad humanitaria, la norma no proceda contra él, en ningún sentido, puede entenderse como la generación de un derecho a mentir, puesto que tal accionar en ningún caso deja de ser reprobable moralmente, y más aún malicioso y lesivo a los fines de la justicia, contrario al derecho de los sujetos procesales agraviados y a los fines concretos del derecho procesal penal; con mayor razón, si el sistema ofrece espacios suficientes para ejercer una amplia defensa, bajo el principio de la buena fe procesal.

## **2.1.8. La Prueba**

### **2.1.8.1. La prueba:**

El vocablo “prueba” presenta una definición preliminar difusa, pues en el campo general existen diferencias en cuanto a su ubicación y dependencia, mientras que para el derecho procesal la prueba responde a distintos parámetros, según el

alcance que se pretenda de esta, los diversos momentos en que es considerada y, finalmente, su verdadera significación con relación a la estructura abierta del lenguaje. En el derecho procesal, además, se inserta la diferenciación según la disciplina procesal que se trate.

En opinión del maestro Devis Echandia (2000), “El derecho probatorio” es una materia integrada por las pruebas judiciales, pero sólo como un capítulo propio, donde también se hallarán las pruebas sustanciales y tendría otros alcances donde se incorporaría la “verificación social del hecho.” En el campo del Derecho Procesal Penal, según el maestro Enrique Falcón (2003), la conceptualización del término prueba posee grandes hitos: “El primero se refiere a las fuentes de prueba, el segundo a los medios probatorios (en su ofrecimiento y en su producción) y el tercero en cuanto a su valoración (donde se integra la carga de la prueba).” La aludida trilogía de los hitos de la prueba es desarrollada en el desarrollo de este capítulo.

Respecto al término prueba establece Prieto Castro, citado por Enrique M. Falcón (2003) que: “la prueba es la actividad que desarrollan las partes con el tribunal, para llevar al juez a la convicción de la verdad de afirmación o para fijarla a los efectos del proceso. Con el término prueba se indica también el medio que sirve para probar, el recibimiento del mismo y el resultado de la prueba.” En la misma orientación jurídica define a su vez, Eduardo J. Couture (1988): “la prueba es ambas cosas: un meto de averiguación como un método de comprobación. La prueba penal es, normalmente, averiguación, búsqueda, procura de algo” La palabra prueba está casi siempre relacionada con un proceso en estado de dictar sentencia, o más bien que la prueba es mirada desde la sentencia como algo concluido, para Enrique M. Falcón (2003), la prueba es: “la demostración en juicio de la ocurrencia de un suceso” O como

bien alude Ricardo Levene (1993) la prueba es: “el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido al proceso.”

Todas las definiciones vertidas desarrollan a la prueba judicial como el conjunto de mecanismos que regulan la admisión, producción, y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso. El Derecho probatorio estudia al conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso. En sentido estricto por Derecho Probatorio se entiende, como explica Antonio Rocha (2002): “la verificación social de los hechos”, es decir, la prueba es sus múltiples manifestaciones en el campo del derecho procesal como extraprocesal.”

La prueba es un acto jurídico material, que ingresa al proceso mediante un acto jurídico procesal. Sin que por eso pierda la primera condición. De ahí que la presencia de normas sustanciales sobre formalidades para la validez y existencia de los actos o contratos no impida la existencia en un proceso civil el sistema de libre apreciación de las pruebas.

El tratadista Florián citado por Devis Echandía establece que: son tres los aspectos que presenta la noción a saber: “Su manifestación formal, los medios para llevarle al juez el conocimiento de los hechos, como testimonios, documentos, indicios, etcétera (primera y segunda acepciones). b) Su contenido sustancial, que es mejor denominar esencial (para que no se tome la palabra como opuesta a procesal), o sean las razones o motivos que de esos medios se deducen a favor de la existencia o inexistencia de los hechos. c) Su resultado subjetivo o el convencimiento de con ellos se trata de producir

en la mente del juzgador, y en este sentido el juez concluye si hay o no pruebas de determinados hechos.” Pues acto de probar es el que aporta los medios y procedimientos aceptados por la ley, los motivos o las razones para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos, en especial la prueba judicial (en particular) es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimientos aceptados por la ley, para llevarle al juez el convencimiento o la certeza de los hechos” El resultado de esa actividad de probar o de esas pruebas podrá variar, según que el juez deba confirmarse con las razones de orden legal que esté obligado a deducir de una apreciación tasada de los medios aducidos, o que, por el contrario, pueda valorarlos con su propio criterio.

Cuando nos referimos a la Prueba dentro del proceso penal, es inconcebible desvincularla del tema de “la averiguación de la verdad” de los hechos, (real o material), que el recabar la prueba está íntimamente relacionado con garantías universales que deben observarse al recabar, desarrollar y valora la prueba. El autor argentino Julio Maier (1989) señala en cuanto a los límites formales para la averiguación de la verdad que: “El procedimiento penal actual, en la versión que, proveniente de la reforma procesal penal del siglo XIX en Europa continental, llegó a nosotros por recepción, reside en un compromiso que pretende mantener las bases de la inquisición (persecución penal estatal y averiguación de la verdad histórica como meta del procedimiento), modificadas por una serie de límites referidos a la dignidad del ser humano que impiden llevar a cabo el procedimiento aplicando formas crueles y contrarias al respeto por el hombre individual, típicas de la Inquisición. No existe un ejemplo más directo de este compromiso que los límites referidos a la actividad probatoria. Proveniente del régimen inquisitivo, la averiguación de la verdad histórica es una de las metas a las que está destinado el procedimiento penal, incomprensible



culturalmente sin referencia a ese sistema; tanto es así que ella fue propuesta como uno de los fines de la función judicial del Estado en materia penal, al punto de erigirse- con ciertas limitaciones- en facultad o deber de los jueces (investigación judicial autónoma). Las reglas de principio que ahora estudiaremos son las que cumplen la misión de estabilizar el sistema: evitar que la meta de averiguación de la verdad lo desequilibre, al ser cumplida aun a costa del ser humano individual y de cierto ámbito de privacidad que le garantiza el Estado de Derecho. La síntesis del funcionamiento de esta colisión de principios es obvia si se sigue la explicación general: la averiguación de la verdad, como base para la administración de justicia penal, constituye una meta general del procedimiento, pero ella cede, hasta tolerar la eventual ineficacia del procedimiento para alcanzarla, frente a ciertos resguardos para la seguridad individual que impide arribar a la verdad por algunos caminos posibles, reñidos con el concepto del Estado de Derecho. Según se advierte, se trata de convertir un principio absoluto en uno relativo, pues reconoce principios superiores que, en ocasiones, hasta lo anulan, v.gr., cuando, en el caso, entran en conflicto o colisionan con aquél.”

Es necesario resaltar de lo dicho por el autor, la necesidad de observar límites formales para la realidad o convicción al juez, el autor relacionado cita como tales, el derecho del imputado a no ser órgano de prueba obligatorio, la supresión de aplicar tormentos, el derecho a la intimidad, y el valor del consentimiento. Por lo que el Estado para la realidad o convicción de la prueba, no tiene absoluta potestad, si se habla que se produce dentro del Estado de Derecho. Así también el autor Juan Francisco Tapia (2007) señala que: “En el proceso penal, las reglas de prueba vienen a cumplir una función de garantía, permitiendo elaborar un complejo sistema de límites a la búsqueda de información indiscriminada por parte de quienes promueven la investigación estatal

de un acontecimiento histórico susceptible de constituirse en delito. Uno de los límites a la realidad o convicción de la prueba lo configura el derecho del imputado a no ser obligado a declarar contra sí mismo, a declararse culpable o a ser testigo contra si mismo."

Efectivamente estas reglas garantizan la no afectación a la garantía constitucional de "Presunción de Inocencia" ya que la persona señalada de haber cometido un delito, es inocente y su participación en la comisión del delito debe de ser probada, dentro del proceso penal.

#### **2.1.8.2. Momentos y derechos de la actividad probatoria:**

##### **2.1.8.2.1. El derecho de ofrecer los medios de prueba:**

El Tribunal Constitucional afirma que una de las garantías que asiste a las partes del proceso (en general) es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus enunciados fácticos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. El derecho a la prueba implica la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor [STC 6712-2005-HC/TC].

Una de las manifestaciones de este elemento del derecho a probar se encuentra en la posibilidad de ofrecer testigos. Tal como claramente lo ha expresado el artículo 14°, inciso 3, acápite e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la persona acusada tendrá derecho, en plena igualdad, y durante todo el proceso: a interrogar o

hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Conforme a este derecho, por regla general se puede ofrecer cualquier medio de prueba para probar cualquier hecho objeto de prueba, siempre que no esté expresamente prohibido o no permitido por la ley.

Subyace aquí el principio de libertad de prueba. Pueden aportarse medios de prueba típicos los previstos expresamente en la ley o atípicos aquellos que no están regulados en la ley, en cuyo caso la forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos en lo posible [art. 157°.1 del NCPP].

El nuevo Código Procesal Penal regula el derecho a ofrecer medios probatorios estableciendo como regla esencial el principio de aportación de parte en el artículo 155°.2, y fijando los momentos en que se pueden aportar los medios de prueba en los artículos 350°.1.f), 373°.1, 373°.2 y 385°.2, en los términos que seguidamente se reseñan.

Se instituye como regla el principio de aportación de parte: las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. Sin embargo, se estipula que la ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio. Así, el artículo 385° inciso 2) señala que el juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer de oficio o ha 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 penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes.

El fiscal debe ofrecer los medios de prueba en su acusación, para lo cual presentará la lista de testigos y peritos con indicación de su nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca.

Los demás sujetos procesales podrán, en el plazo de 10 días de notificados con la acusación, ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de los testigos y peritos que deben ser convocados al debate con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Además, presentar los documentos que no fueron incorporados anteriormente, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos.

#### **2.1.8.2.2. Derecho a que los medios probatorios se admitan:**

Este elemento consiste en el derecho que tiene su titular a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, con el propósito de acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que constituyen el objeto concreto de prueba.

A juicio de TARUFFO deberán ser admitidas todas aquellas pruebas que hipotéticamente puedan ser idóneas para aportar, directa o indirectamente, elementos de juicio acerca de los hechos que deben ser probados.

El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho a la prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos. En principio, las pruebas ofrecidas por las

partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, oportunos, legítimos o útiles, así como manifiestamente excesivos [STC 6712-2005-HC/TC].

Constituye un serio e importante avance para proteger el derecho fundamental a la prueba, la regulación sobre la admisión de las pruebas que ha efectuado el nuevo Código Procesal Penal. Entre las reglas generales para el juicio de admisión, se tiene: a) la admisión de un medio de prueba requiere de un auto especialmente motivado (art. 155°.2); b) se pueden excluir los medios de prueba que no sean pertinentes y los prohibidos por la ley (art. 155°.2); c) se pueden limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución; d) es posible reexaminar la admisión de un medio de prueba (art. 155°.4); e) no pueden ser utilizados métodos o técnicas idóneos para influir sobre la libertad de autodeterminación de una persona o para alterar su capacidad de recordar o valorar los hechos (art. 157°.3); f) no se pueden utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos mediante la vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (art. 159°).

#### **2.1.8.2.3. Derecho de que los medios admitidos se actúen:**

Se entiende por actuación o práctica de la prueba, los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos, solicitados o decretados de oficio se incorporen o ejecuten en el proceso.

Esta fase de la actividad probatoria tiene igualmente sus requisitos: ante todo el que consiste en que haya sido admitida, y también los de formalidad, oportunidad y competencia del funcionario. El Código de Procedimientos Penales, por ejemplo,

señala un orden para la práctica de las pruebas en el juicio oral, mientras que el nuevo Código Procesal lo deja a criterio del juez, escuchando a las partes.

A través de los medios de prueba, las fuentes de prueba ingresan al proceso. El momento en que deben ser adecuadamente incorporadas las fuentes de prueba es el juicio, porque es en dicha fase del proceso penal que rigen plenamente los principios de publicidad, contradicción, oralidad e inmediación, esenciales para la formación de las pruebas. La doctrina denomina a los medios de prueba practicados en el juicio actos de prueba, distinguiéndolos de los actos de investigación que son propios de la investigación probatoria y que solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia [art. 325° del NCPP]. Por esta razón es que el artículo 393° del nuevo Código Procesal Penal señala que no se pueden utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquéllas legítimamente incorporadas en el juicio.

Sin duda, de acuerdo al contenido esencial del derecho a la prueba, no es del caso conformarse con cualquier forma de práctica de la prueba en el proceso. Por ello, y con razón, TARUFFO sostiene que deberá maximizarse la participación de las partes a través del principio de contradicción, dando en todo momento a cada parte la oportunidad de contra-probar lo alegado por la parte contraria.

La actuación adecuada de los medios probatorios como elemento del derecho a la prueba a que se refiere la STC 6712-2005-HC/TC exige, entre otros la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Para que la actuación probatoria sea adecuada, deben regir los siguientes principios:

**Legalidad de la actividad probatoria:** implica que tanto la obtención, la recepción, así como la valoración de la prueba deben desarrollarse en orden a lo establecido por la ley, sin que eso signifique adoptar el sistema de prueba legal. La legalidad se invoca de manera muy especial, cuando en la actividad probatoria se producen transgresiones del orden jurídico o violaciones de los derechos de las personas. La legalidad del medio de prueba significa que la actividad procesal que es preciso desarrollar para incorporar la fuente al proceso, debe realizarse de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Así, será preciso que:

a) Solamente se admitan los medios legalmente previstos; significa que si para un proceso concreto existe una limitación probatoria, ésta debe respetarse.

b) Y, además, que esos medios solo se propongan y practiquen en la forma establecida en la ley, y no de cualquier otra.

**Publicidad:** en su verdadero sentido, este principio establece que la publicidad requiere que no solo las partes, sino el público, tengan oportunidad real y efectiva de presenciar la recepción de la prueba que los alemanes denominan “publicidad inmediata”. En los procesos sumarios solo es posible una publicidad mediata.

**Contradicción:** implica que, para ser válida o por lo menos eficaz, la prueba debió haber sido producida con audiencia o intervención de la parte contraria, de modo que ésta pudiese haber fiscalizado su ordenada asunción, y haber contado con la posibilidad de ofrecer prueba en descargo.

**Inmediación:** exige que el juzgador y las partes se encuentren en contacto personal e inmediato con las personas, hechos y cosas que sirven o servirán como fuente o

medio de prueba, según sea el caso, de modo tal que pueda alcanzarse una real coincidencia entre el hecho percibido y el hecho objeto de prueba.

**Comunidad de la prueba:** es la ventaja o provecho que los sujetos procesales pueden sacar de un medio de prueba introducido en el proceso, independientemente de quien lo haya planteado.

#### **2.1.8.2.4. Derecho de conservación de la prueba-incorporación:**

El Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que el derecho a la prueba comprende o está determinado entre otros elementos por el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios [STC 1014-2007-PHC/TC].

De poco serviría tener derecho a ofrecer medios probatorios o que los mismos sean admitidos para su actuación en el juicio, si éstos no estuvieran disponibles para su actuación en el momento oportuno del debate. Debido a la duración de los procesos en nuestro país, con cierta frecuencia ocurre que por enfermedad o viaje los testigos o peritos no van a estar disponibles para su presentación en el juicio o la audiencia de actuación probatoria, o que el testigo no podrá reconocer al autor o partícipe de un hecho punible o el objeto material de un delito denominado prueba o evidencia material porque no estará en las mismas condiciones en las que fue hallado o incautado.

De ahí que resulte indispensable que las partes cuenten con la posibilidad de asegurar la producción y conservación de sus fuentes de prueba.



Nuestro máximo intérprete de la Constitución estima que la actuación anticipada de los medios probatorios es el instrumento idóneo para asegurar la producción y conservación de los mismos [STC 1014-2005- HC/TC]. La prueba anticipada es aquella practicada antes del juicio con intervención del juez en condiciones que permitan la contradicción, cuando fuere de temer que no podrá practicarse en el juicio oral o que algo pudiera motivar su suspensión.

El nuevo Código Procesal Penal regula ampliamente la prueba anticipada, estableciendo los supuestos en que el juez de la Investigación Preparatoria debe decidir su actuación a solicitud de los sujetos del proceso (art. 242°). Concretamente, la prueba anticipada procede en los casos siguientes: a) testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que esto no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente; b) careo entre las personas que han declarado, por los mismos motivos del literal anterior; y c) reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y no sea posible postergar su realización hasta la celebración del juicio.

#### **2.1.8.2.5. Derecho de valoración de las pruebas:**

Como ha señalado TARUFFO, el reconocimiento del derecho de las partes a que sean admitidas y practicadas las pruebas relevantes para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, es una garantía ilusoria y meramente ritualista si no

se asegura el efecto de la actividad probatoria, es decir la valoración de las pruebas por parte del juez en la decisión.

Uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De este hecho se deriva una doble exigencia para el juez: en primer lugar, la exigencia de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso en el marco del respeto de los derechos fundamentales y de lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso [STC 1014-2007-PHC/TC].

Conforme se señala en la STC 1934-2003-HC/TC, en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada (sana crítica). En virtud de ello, el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado (tarifa legal). El Tribunal Constitucional precisa que no le compete valorar las pruebas o revocar las sentencias emitidas en sede penal, o determinar la responsabilidad penal de los imputados, pero sí analizar si en su valoración existe una manifiesta irrazonabilidad.

Esta exigencia de valoración de las pruebas puede descomponerse en dos aspectos distintos: por un lado, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte. Por otro lado, se exige que la valoración que se haga de las pruebas sea racional. La primera de las

exigencias es a menudo incumplida mediante el recurso a la denominada “valoración conjunta de las pruebas”. Debe advertirse que, si bien una decisión sobre los hechos no pueda realizarse sin esa valoración conjunta, esta última no puede ser utilizada para evitar la valoración concreta de cada una de las pruebas aportadas. Es más, solo después de valoradas individualmente la prueba podrá hacerse con rigor una valoración conjunta de las mismas. Por ello, deberían ser consideradas como violaciones al derecho a la prueba los supuestos en que algunas de las pruebas admitidas y practicadas no hayan sido tomadas en consideración en el momento de la decisión.

Es necesario también que la valoración de las pruebas, individual y conjunta, se adecue a las reglas de la racionalidad. Solo así podrá entenderse que se respeta el derecho de las partes a probar, esto es a producir un determinado resultado probatorio que sirva de fundamento a sus pretensiones. Es más, solo si se garantiza que los hechos probados a los que se aplicará el Derecho han sido obtenidos racionalmente a partir de los elementos de juicio aportados al proceso, puede certificarse también un nivel mínimamente aceptable de seguridad jurídica.

En sus disposiciones, el nuevo Código Procesal Penal configura una valoración racional de la prueba al señalar, de un lado, que en la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, estando obligado a exponer los resultados obtenidos y los criterios adoptados (art. 158°). En ese sentido, la racionalidad radicaría en la necesaria corrección del razonamiento probatorio en la medida que hay obligación de explicitarlo. De otro lado, el artículo 393°.2 estatuye que, para la apreciación de las pruebas, el juez penal

procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás.

### **2.1.8.3. Límites de la actividad probatoria:**

Desde la STC 010-2002-AI/TC se sostuvo que, al igual que todo derecho constitucional, el derecho a la prueba 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 —. El derecho a la prueba se encuentra sujeto a los principios de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Estos principios informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, establecen límites inmanentes a su ejercicio, esto es derivados de la propia naturaleza del derecho. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no pueda establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado conceptualmente los límites del derecho a la prueba en la STC 6712-2005-HC/TC: exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso. El legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos sean probados a través de determinados medio probatorios. Será inconducente o no idóneo

aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o vedado para verificar un determinado hecho.

#### **2.1.8.4. Principios que limitan el derecho a la prueba**

##### **a). Principio de Pertinencia**

Es la relación lógica entre el medio y el hecho por probar. En consecuencia, prueba pertinente es aquella que de alguna manera hace referencia al hecho que constituye objeto del proceso. Prueba impertinente es la que evidentemente no tiene vinculación alguna con el objeto del proceso, en razón de no poder inferirse de la misma ninguna referencia directa ni indirecta con el mismo o con un objeto accesorio o incidental que sea menester resolver para decidir sobre el principal.

En un delito de homicidio, prueba pertinente será la testifical ofrecida para acreditar que el acusado amenazó a la víctima dos días antes de los hechos. Prueba impertinente será la prueba testimonial ofrecida para demostrar la mala fama de la víctima en un caso por delito de homicidio.

El Código Procesal Penal confiere a la defensa la facultad de utilizar medios de prueba, siempre que sean pertinentes (art. IX° T. P.). La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere que el aporte probatorio sea pertinente (art. 352° .5. b); en caso contrario, el juez los excluye mediante auto motivad (art. 155° .2).

La pertinencia guarda relación con lo que es objeto de prueba, que se define como aquello susceptible de ser probado; es decir, en lo que debe o puede recaer la prueba.

Son objeto de prueba los hechos afirmados por las partes; esto es, los que se refieran a la imputación, a la punibilidad y a la determinación de la pena o medida de

seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito (art. 156°).

No debe confundirse la pertinencia de un medio probatorio con su eventual eficacia, pues mientras el primero alude a la relación lógico-jurídica que existe entre el medio de prueba y alguno de los hechos que constituyen el objeto concreto de prueba, el segundo se refiere a la posibilidad de que el medio probatorio produzca los fines perseguidos con él, esto es: producir la convicción del juzgador sobre la existencia o inexistencia del hecho objeto concreto de prueba y asegurar o alcanzar la verdad jurídica objetiva. En tal sentido, un medio probatorio puede ser pertinente pero ineficaz, porque no cumplió con los fines que con él se persiguen.

No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las leyes naturales, la norma jurídica vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio (art. 156°).

Las máximas o reglas de la experiencia han sido conceptualizadas por STEIN (1973) como definiciones o sentencias hipotéticas de contenido general, independientes del caso concreto que se ha de juzgar en el proceso y de sus elementos particulares, que son producto de la experiencia y que poseen en principio una validez general, por lo cual son independientes de los casos particulares.

Se caracterizan por su generalidad, habitualidad o repetición, y tratándose de reglas de experiencia común su reconocimiento social depende del lugar y tiempo. A decir de DEVIS ECHANDÍA (1992), tales reglas de la experiencia no requieren

probanza, sin perjuicio de que se pueda requerir dictamen pericial si su conocimiento es limitado a especialistas.

Entre las máximas de la experiencia están comprendidas las leyes naturales y científicas, así como las reglas técnicas y del arte, etc. Las máximas de la experiencia son reglas de contenido general por lo tanto, independientes del caso concreto, que han sido extraídas de la observación corriente del comportamiento humano o de cuanto ocurre generalmente en múltiples ocasiones.

La norma jurídica no puede ser objeto de prueba, en la medida que se trata de un deber jurídico inexcusable que dimana de la obligatoriedad de la ley a que se refiere el artículo 109° de la Constitución. El viejo aforismo (la ignorancia de la ley a nadie excusa) rige plenamente en este caso, tratándose de la ley nacional. A nuestro juicio, ni siquiera en los casos en que el asunto o tema legal requiera opiniones dogmáticas muy elaboradas es admisible considerar tal tema como objeto de prueba, aquello sobre lo que debe recaer la actividad probatoria; cosa distinta son los dictámenes o informes jurídicos de carácter ilustrativo. En el caso de la ley extranjera, quien la invoca debe acreditar su existencia y vigencia; incluso no se niega la posibilidad de un peritaje en casos de complejidad para determinar los alcances o significados de la disposición extranjera.

El legislador ha considerado también que la cosa juzgada no sea objeto de prueba, opción que se funda en criterios de seguridad jurídica. No es posible reabrir actividad probatoria sobre unos hechos que ya han sido objeto de una decisión judicial firme, lo que constituye una garantía procesal específica, contemplada en el artículo 14°.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, se debe tener en cuenta que los hechos declarados probados en un proceso

no impiden que en otro proceso se discutan los mismos o se realice actividad probatoria que modifique su confirmación, siempre que se trate de otro sujeto. La cosa juzgada en materia penal vincula esencialmente a los que fueron parte en el proceso en el que se expidió la decisión y no a los demás. Lo es aquello que no corresponde a la realidad, no solo física sino también social, y al estado del avance científico y tecnológico. No debe olvidarse que si en el siglo XIX hubiese sido considerado un hecho imposible los viajes en transbordador espacial; hoy es una realidad. Imposible es orientar la actividad probatoria a demostrar que una persona puede quedar suspendida en el aire por medio minuto. Para SAN MARTÍN (2003), imposible es el hecho que no puede tener concreción en la realidad por ser contrario a las leyes naturales o no puede establecerse en el mundo de los fenómenos. No debe confundirse el hecho imposible con la imposibilidad de obtención de una fuente de prueba o la práctica de un medio de prueba (art. 156°.2).

Hecho imposible es aquel sobre el cual no se puede realizar actividad probatoria alguna; es decir, no se puede ofrecer ni actuar en el proceso.

Los hechos notorios no necesitan ser probados, puesto que, como afirma MANZINI (1951), solo constituyen objeto de prueba las afirmaciones sobre hechos que puedan dar lugar a incertidumbre, o sea exijan una comprobación. Por hecho notorio se entiende aquel cuya certeza positiva o negativa es de general conocimiento en un ámbito espacio-temporal determinado.

Ejemplos de hechos notorios son: las fechas de fiestas patrias o navidad, el nombre del presidente de la República del Perú, que en la ciudad de Lima no cae nieve, entre otros. No debe confundirse el hecho notorio con el hecho evidente, siendo del caso anotar que el nuevo Código Procesal Penal no ha regulado sobre el hecho



evidente, lo que no significa que no pueda distinguirse. Si se pretendiera aportar un medio de prueba para acreditar un hecho notorio, el juez no debe admitirlo por no ser objeto de prueba. Sin embargo, ROXIN (2000) apunta que no es completamente inadmisibile la prueba con la que se pretende contradecir la existencia del hecho notorio, si se presentan circunstancias nuevas y no conocidas que demuestran la aceptación equivocada de la notoriedad.

#### **b). Principio de Utilidad**

La utilidad puede ser definida como aquella cualidad del medio de prueba que hace que éste sea adecuado para probar un hecho.

La prueba, además de ser pertinente, debe ser útil. Un ejemplo de prueba inútil es el siguiente: en el caso de proponerse una prueba testifical para averiguar si el agua de un determinado pozo es o no potable. Los criterios que determinan la potabilidad del agua constituyen máximas de experiencia de carácter técnico y solo un perito en la materia podrá aportarlas con la fiabilidad necesaria.

Para JAUCHEN (2002), la utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga en relación con el objeto que debe probarse. Esto es, su importancia, idoneidad y eficacia para verificar el mismo. Porque, además de ser pertinente, la prueba debe ser útil. La inutilidad supondrá, por lo tanto, que el medio de prueba no resulte apto para probar el hecho que se pretende. Un medio de prueba será útil si es relevante para resolver el caso particular y concreto.

Para la admisión de los medios de prueba ofrecidos, el artículo 352°.5.b) del nuevo Código Procesal Penal requiere entre otros requisitos que el acto probatorio

propuesto sea pertinente, conducente y útil. De modo tal que a diferencia de lo que se sostiene en la doctrina, la utilidad del medio de prueba aportado debe ser examinada

Respecto de la utilidad, el Código Procesal Penal reconoce dos supuestos especiales: la limitación de los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución (art. 155°.2).

Resulta sobreabundante por ejemplo ofrecer veinte testigos para acreditar que el acusado tiene buena conducta; en tal caso, al juez le corresponde limitar la aportación de prueba al número razonable de testigos, para lo cual deberá comunicar su decisión a la parte que propuso los testigos, con el objeto de que ésta sea quien elija los testigos que de acuerdo a su estrategia o teoría del caso le convengan más. No obstante, se ha considerado que es sumamente contingente para la defensa qué testigos finalmente brindarán la mejor y más calificada información para confirmar su teoría. Sin duda, se trata de un tema polémico, requiriéndose que el juez realice el juicio de admisión con prudencia y teniendo en cuenta la complejidad del asunto. Si se han presentado, por ejemplo, muchos testigos para el mismo asunto, resulta difícil limitar la cantidad. Uno no sabe lo que van a decir. Hay dos posibilidades: se cita a todos y cuando se ha tomado el testimonio a cierta cantidad se deja a los demás. Otra opción es citar a un número limitado y si sus declaraciones no son consideradas suficientes, se cita al resto para otra audiencia dentro del plazo.

### **c). Principio de Licitud**

Este principio está referido al modo de obtención de la fuente que posteriormente se pretende incorporar al proceso. Conforme al nuevo Código Procesal Penal, un medio de prueba podrá ser admitido solamente si ha sido obtenido por un procedimiento constitucionalmente legítimo, y valorado solo si ha sido incorporado legítimamente al proceso. Por lo tanto, carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa ( ) o indirectamente ( ), con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (art. VIII T.P.).

Se refiere al modo de obtención de la fuente que posteriormente se pretende incorporar al proceso. Se trata, en suma, de regular la actividad que conduce a la obtención de la fuente. La consecuencia procesal de la ilicitud será en unos casos la inadmisión del medio de prueba, y en otros su falta de aptitud para formar la convicción judicial o bien fijar los hechos, es decir para motivar la sentencia. La lesión de un derecho fundamental en la obtención de una fuente de prueba supone una ilegalidad, como también es ilegal la proposición extemporánea de un medio de prueba. La diferencia radica en la calidad de la norma infringida. En el primer caso se trata de infracción normativa constitucional, y en el segundo de infracción de normativa ordinaria.

#### **2.1.8.5. Valoración de la prueba:**

La actividad probatoria tiene tres momentos: en primer lugar, la conformación del conjunto de elementos de juicio o pruebas (producción de la prueba), la valoración y la decisión sobre los hechos probados.

La valoración es la operación intelectual destinada a establecer la eficacia conviccional de los elementos de prueba recibidos. Tiende a establecer cuál es su real utilidad para los fines de la formación de la convicción en el juez sobre las afirmaciones sobre los hechos que dieron origen al proceso. Según FERRER

BELTRÁN (2007), el objetivo de la valoración es determinar el grado de corroboración que el material probatorio aporta a cada una de las posibles hipótesis fácticas en conflicto.

Para GASCÓN ABELLÁN (2004), la valoración de las pruebas es el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso mediante los medios de prueba. Más exactamente, valorar consiste en evaluar si esas afirmaciones (en rigor, hipótesis) pueden aceptarse como verdaderas.

En tanto operación intelectual realizada por los jueces, la valoración de las pruebas presenta dos características: de una parte, ser un procedimiento progresivo y, de otra, ser una operación compleja. En relación con la primera de estas características, no se debe perder de vista que, para poder dictar un relato de hechos probados, el juez debe previamente realizar diversas operaciones (valorar la fiabilidad probatoria del concreto medio de prueba, interpretar la prueba practicada, etc.), las cuales le suministran los elementos necesarios para la valoración final de la prueba. En lo que respecta al carácter complejo de la actividad de valoración, no se debe olvidar que en la valoración de las pruebas el juez maneja un conjunto de elementos de diversa naturaleza que le permitirán llegar a deducir un relato global de los hechos probados.

## 2.1.8.6. Sistema de Libre Valoración o Sana Crítica

### 1. Reglas de la lógica:

El primer grupo viene a estar conformado por las leyes o principios lógicos que informan la validez del juicio de valor finalmente expuesto 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.

Los principios o reglas básicas de la lógica aplicables en el proceso son: cuando en un juicio, el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero. no se puede afirmar y negar respecto de algo una misma cosa al mismo tiempo. Según este principio “la misma cosa no puede ser y no ser a la vez, y bajo el mismo respecto”; es decir, al mismo tiempo o en el mismo sentido. Por lo tanto, no es correcto afirmar y negar a la vez la existencia de un hecho, la calidad de una cosa, la aplicación de una norma, etc. Se viola este principio cuando se afirma y se niega conjuntamente una cosa o una característica de un mismo objeto.

**El principio del tercero excluido:** de dos juicios que se niegan, uno es necesariamente verdadero. Se sostiene la verdad de uno y la falsedad del otro enunciado opuesto contradictoriamente, aunque sin precisar cuál de ellos es el verdadero y cuál el falso. Este principio es similar al de contradicción; enseña que entre dos proposiciones contradictorias, necesariamente una es verdadera y la otra es falsa, y que ambas no pueden ser verdaderas y falsas a la vez. Se afecta este principio, por citar un ejemplo, si se valora un medio probatorio que momentos antes fue declarado improcedente por ser manifiestamente impertinente (en efecto, al valorarlo se está reconociendo su

pertinencia, a pesar de que momentos antes se dijo todo lo contrario); o cuando se dice que un testigo es idóneo para acreditar determinado hecho y acto seguido que no lo es.

***El principio de razón suficiente:*** Este es el principio de soldadura entre las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia. La ley de la razón suficiente se formula así: para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada; es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera.

El principio de verificabilidad o de razón suficiente permite controlar o verificar si la motivación de la decisión en general, y el juicio de valor emitido sobre los medios probatorios y el material fáctico en particular, están lo suficientemente fundados para que la motivación y la valoración se consideren correctas.

## **2. Reglas o máximas de la experiencia**

El grupo de las reglas de la experiencia está conformado por el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano (técnica, moral, ciencia, conocimientos comunes, etc.), consideradas por el juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios.

Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio; y están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular, como primordialmente a su conjunto. Estas reglas, de otro lado, no pueden ser determinadas, por los menos de una manera pretendidamente exhaustiva. Ello no tendría sentido puesto que, si bien es importante detectarlas, no olvidemos que es el juez quien libremente las escoge y determina: solo le exigiremos que sea lógico, prudente y

sensible para optar, en el caso concreto, por las reglas o pautas que mejor satisfagan al descubrimiento de la verdad.

La conceptualización originaria de la idea de máxima de la experiencia fue formulada por FRIEDRICH STEIN en 1893, en su conocidísima obra sobre El conocimiento privado del juez:

*“son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”.*

La generalización surge de la observación.

La máxima de la experiencia es una regla general que se construye inductivamente según la experiencia relativa a determinados estados de cosas. Esta regla puede ser empleada por el juez como criterio para fundamentar sus razonamientos: siendo una regla general, le sirve al juez como premisa mayor de los silogismos en los que se articula su razonamiento.

Como señala GARCIMARTIN MONTERO (1997), su contenido es muy amplio y puede abarcar cualquier ámbito del saber (desde la vida común hasta las ciencias naturales, desde la vida social hasta el arte), siendo las más habituales las de tipo científico o técnico. Pero no necesariamente ha de ser así, pues pueden tener también un contenido cultural o social.

Funciones de las reglas de la experiencia:

Según STEIN, las reglas de la experiencia cumplen las siguientes funciones:

- Para hacer valoración de los medios probatorios. Por ejemplo, para juzgar si un testigo pudo o no apreciar determinado hecho a ciento cincuenta metros.

- Para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso, por medio de otros (lo que se conoce como indicios) y a los cuales se refiere STEIN así: Los indicios son hechos, es decir acontecimientos o circunstancias, a partir de los cuales y por medio de la experiencia, se puede concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba.

- En todo lo que tiene relación con el miramiento de si un hecho es imposible. En efecto, escribe STEIN: Una tercera e independiente función de las máximas de la experiencia, que por un lado todavía se refiere al derecho probatorio y por otro pertenece al enjuiciamiento del supuesto del hecho material, es la determinación de la imposibilidad de un hecho.

### **3. Reglas de la ciencia o conocimiento científico**

Las exigencias de racionalidad, de controlabilidad y de justificación del razonamiento probatorio del juez, determinan que deba recurrir a la ciencia, o sea a conocimientos que se forman por fuera del Derecho y que se caracterizan por la peculiar aceptabilidad debida al hecho de que resultan de las investigaciones y búsquedas de carácter científico.



En la cultura moderna, la referencia a los conocimientos científicos responde de modo particularmente eficaz a la necesidad de certeza que se manifiesta en muchos sectores de la experiencia individual y social.

Dado el avance vertiginoso de los descubrimientos científicos, el juez solo puede emplear para la valoración de la prueba aquellos conocimientos científicos cuya aceptabilidad resulte segura. Dicho de otro modo, deberá aplicar las reglas de la ciencia o conocimientos científicos asentados, conocidos por la generalidad.

Precisamente en 1993, la Corte Suprema de los Estados Unidos, al decidir el caso, pronunció una sentencia famosa en la que se indican varios criterios a los cuales los jueces deberían atenerse para asegurarse de que “la ciencia” que se introduce en el proceso como base para comprobar los hechos, efectivamente corresponda a cánones de validez científica, controlabilidad y falseabilidad empírica, conocimiento y aceptación generalizados entre la comunidad científica.

Si bien el hecho de recurrir a la ciencia como instrumento de racionalización del razonamiento fáctico del juez abre perspectivas interesantes y provee un conjunto de conocimientos utilizables con garantías de confiabilidad indudablemente superiores a las ofrecidas por la mera experiencia común, por otro lado, genera problemas de difícil solución vinculados a la validez de los conocimientos científicos de que hace uso el juez y a la manera en que emplea y utiliza estos conocimientos.

Con frecuencia las reglas de la ciencia o los conocimientos científicos forman parte de las reglas o máximas de la experiencia, precisamente porque se trata de generalizaciones.

### **2.1.8.7. EXCEPCIÓN DE LA PRUEBA PROHIBIDA ILÍCITA**

La regla de exclusión de la prueba ilícita admite excepciones, que han sido desarrolladas esencialmente por la jurisprudencia norteamericana como formas de atenuar el impacto de la sensación de impunidad que genera la aplicación de las exclusiones probatorias.

#### **a) Fuente independiente**

La excepción de la fuente independiente funciona cuando al acto ilegal o a sus consecuencias se puede llegar por medios probatorios legales presentes, que no tienen conexión con la violación constitucional. Es decir que, aun suprimiendo hipotéticamente el acto viciado, se puede igualmente arribar a sus consecuencias por vías legales independientes.

En Argentina, en el caso se dijo que esta primera excepción a la regla de exclusión se daría en caso de que hubiese un cauce de investigación distinto del que culmina con el procedimiento ilegítimo, con base en lo cual pueda afirmarse que existía la posibilidad de obtener la prueba cuestionada por una fuente distinta o autónoma.

Esta excepción, también receptada en los Estados Unidos, recibe allí el nombre de independent source (fuente independiente). Su formulación se remonta al caso *Silverthorne Lumber Co. V. United States*, donde la Corte norteamericana sostuvo que las pruebas obtenidas por vías ilegales podían de todas maneras ser admitidas en juicio si el conocimiento de ellas podría derivar de una fuente independiente.

La excepción ha sido también consagrada en los fallos: *Fah v. Connecticut* *Cecolini v. United States* *Bynum v. United States*.

Si existe en un proceso un cauce de investigación distinto del que se tenga por ilegítimo, de manera de poder afirmarse que existía la posibilidad de obtener la prueba cuestionada por una fuente independiente, entonces esa prueba será válida. Uno de los casos en que se emplea con frecuencia la en los Estados Unidos es en aquellos reconocimientos en rueda de personas, efectuadas sin aviso al defensor, y luego en el juicio el testigo espontáneamente reconoce nuevamente al acusado. También aquellos reconocimientos a los que se llevó a un imputado ilegalmente arrestado.

La Corte Suprema argentina, citando el caso sostuvo que: No es suficiente para aceptar la existencia de un curso de prueba independiente que, a través de un juicio meramente hipotético o conjetural, se pueda imaginar la existencia de otras actividades de la autoridad de prevención que hubiesen llevado al mismo resultado probatorio; es necesario que en el expediente conste en forma expresa la existencia de dicha actividad independiente, que habría llevado inevitablemente al mismo resultado.

#### **b) Descubrimiento inevitable**

La excepción del descubrimiento inevitable (se aplica cuando la actividad ilícita (ejemplo: allanamiento domiciliario sin orden judicial) y sus consecuencias (incautación de drogas) se hubieran conocido por otros caminos que, en el futuro, indefectiblemente, se hubiesen presentado, prescindiendo de la actuación contraria a derecho (ejemplo: persona que presenció el ingreso de la droga al domicilio y estaba dispuesta a denunciarlo).

Esta excepción se da, entonces, cuando la prueba obtenida ilegítimamente, por sus características, habría sido encontrada de todas maneras tarde o temprano.

Si bien algunos tribunales inferiores la han rechazado sobre la base de que constituye un incentivo para que la policía actúe ilegalmente, la Corte Suprema de los Estados Unidos admitió para casos en que se acreditara por el Estado:

- i. Que la policía no había actuado de mala fe, y solamente con el propósito de acelerar la investigación, recurriendo a un medio ilegal.
- ii. Que efectivamente la prueba no podía haber permanecido oculta.

En el caso (1984) se admitió como prueba en contra del procesado un cadáver a cuya localización la policía llegó violando el derecho de aquél a no ser interrogado en ausencia de su abogado defensor. Durante el juicio, la Fiscalía probó que, al momento de obtenerse la declaración inválida, la zona donde se hallaba el cadáver estaba siendo rastreada por gran cantidad de agentes policiales y colaboradores. La Suprema Corte norteamericana sostuvo entonces que el descubrimiento de esa prueba era inevitable y que, por lo tanto, no existía entre la ilegalidad policial y la prueba un nexo de entidad suficiente como para justificar su exclusión.

Cabe destacar que la diferencia entre esta excepción y la fuente independiente radica en que en esta última se requiere que la prueba alternativa e independiente sea actual; en cambio, en el descubrimiento inevitable, que sea hipotéticamente factible. También que esta última se distingue por no requerir una línea de investigación distinta, actual y comprobada en el expediente, sino que basta una concatenación hipotética.

Una de las modalidades del descubrimiento inevitable lo constituyen los registros sin orden judicial, pero con causa probable. Conforme a esta excepción, la regla del descubrimiento inevitable se debe aplicar siempre y cuando la policía tenga suficientes pruebas en su poder en el momento de la realización de la acción, que si se hubieran

presentado el pedido ante un juez éste hubiera emitido la orden correspondiente. La orden, de acuerdo con este razonamiento, hubiera sido emitida y la policía habría encontrado las pruebas por este medio constitucional. En, un tribunal de apelaciones consideró este argumento y lo rechazó.

Aceptar este planteamiento —sostuvo el tribunal—, eliminaría el requisito de una orden judicial previa a un allanamiento en todos los casos en los que la policía tuviera suficientes pruebas para solicitar una orden judicial pero que, sin embargo, no lo hiciera. La mayoría de los restantes tribunales que han considerado esta extensión del razonamiento de lo han rechazado. Sin embargo, en (decisión del 10º Circuito de Apelaciones, del 2000), el tribunal de apelaciones permitió la presentación de pruebas obtenidas sin orden judicial porque el Ministerio Fiscal había dado los pasos necesarios para obtener la orden, aunque la policía no la tuviera en mano cuando efectuó el registro.

### **c). Los testimonios dotados de voluntad autónoma**

La prueba que proviene directamente de las personas a través de sus dichos, por hallarse éstas dotadas de voluntad autónoma, admiten mayores posibilidades de atenuación de la regla (caso). Por último, el grado de libertad de quien declara no es irrelevante para evaluar la libertad con que hizo sus manifestaciones, de modo que la exclusión requiere, en estos supuestos, un vínculo más inmediato entre la ilegalidad y el testimonio que el exigido para descalificar la prueba material. La Corte argentina se inspiró en el caso *Ceccolini v. United States* (1978), en el cual se hizo exactamente esa diferenciación. Allí, un oficial de policía había llevado a cabo el registro de un comercio sin orden judicial previa, secuestrando ciertos sobres que halló en un mostrador. En uno de los sobres había evidencias de la realización de pruebas ilegales.

El policía preguntó al empleado del comercio a quién pertenecía el sobre en cuestión. El empleado suministró el nombre del acusado, quien era un cliente del referido comercio.

Durante el proceso el acusado buscó la supresión, como prueba, tanto del sobre conteniendo la documentación incriminatoria como del testimonio del empleado del comercio. La Corte estadounidense, en votación dividida, consideró al testimonio del empleado como una prueba válida para justificar por qué se aceptaba la exclusión del sobre, pero no la de la declaración del empleado.

**d). Buena fe**

Esta excepción es común, sobre todo en materia de allanamientos y requisas, cuando por error se lleve a cabo un procedimiento que vulnera la garantía constitucional en juego o su reglamentación, en el cual ha habido buena fe de los funcionarios actuantes.

En el caso (1984), la Corte Suprema de los Estados Unidos ha elaborado la doctrina de la buena fe, que consiste en la posibilidad de valorar evidencias obtenidas en infracción a principios constitucionales si ésta fue realizada sin intención, generalmente por error o ignorancia. En dicho caso se analizó la validez de la prueba obtenida como consecuencia de una orden de allanamiento no sustentada en causa probable para su emisión, situación que ignoraban los policías que la llevaron a cabo.

La excepción opera, entonces, cuando la policía actúa de buena fe y en cumplimiento de una orden judicial, aun cuando luego se determine que esa orden estuvo mal dictada. El fundamento que se ha dado para admitir esta excepción es que no tiene ningún sentido intentar disuadir a quien de buena fe y razonablemente ha confiado en que obraba conforme a Derecho.

Si bien en el Derecho norteamericano esa excepción se ha limitado hasta el momento a supuestos de actos cumplidos en ejecución de una orden judicial, es probable que sea extendida a todos los casos en que la policía crea de buena fe estar cumpliendo con sus deberes.

#### **e). Seguridad pública**

En algún caso se ha admitido una excepción a la exclusión automática de prueba obtenida ilegalmente, cuando la “seguridad pública” requería acción inmediata por parte de la policía. En el caso (1984), oficiales de la policía habían localizado en un supermercado a un sospechoso por una violación recientemente denunciada. El sospechoso intentó escapar, pero fue detenido. Al palparlo de armas, los policías advirtieron que portaba una cartuchera vacía. El sospechoso fue interrogado, sin ser advertido previamente de sus derechos, acerca del lugar donde estaba el arma. En tales circunstancias admitió haberla escondido entre unas cajas en el supermercado, lugar donde fue localizada. Durante el juicio el procesado objetó la validez de su admisión inculpativa y del arma así encontrada. Llegado el caso a la Corte Suprema, ésta — en votación sumamente dividida— declaró tales pruebas admisibles.

Consideraciones sobre la “seguridad pública” —sostuvo el tribunal— justificaban hacer lugar a una “pequeña excepción” a los principios de exclusión de prueba obtenida en violación de los derechos de los imputados. La Corte estadounidense fue cuidadosa, sin embargo, al remarcar que éste no era un caso en el cual la policía hubiese forzado a un procesado a autoincriminarse.

#### **f). La ponderación de intereses en conflicto**

Sobre la ponderación de intereses en conflicto, cabe destacar que SAN MARTÍN CASTRO (2003) ha sostenido que, tratándose de la lesión de un derecho fundamental material, no hay necesidad de acudir a juicio de ponderación alguno. Refiere que ello es así —con cita de PEDRAZ PENALVA— en la medida en que la doctrina de la exclusión de la prueba prohibida se construye en nuestro ordenamiento en términos absolutos. En cambio, cuando se trata de derechos fundamentales de naturaleza procesal, resulta esencial el juicio de ponderación o la concepción del ámbito jurídico.

El profesor español GÁLVEZ MUÑOZ (2003), ha postulado un conjunto de criterios para operativizar la ponderación: **a)** la gravedad o entidad objetiva de la infracción; **b)** la intencionalidad del infractor; **c)** la naturaleza y entidad objetiva que tenga el hecho investigado por el infractor; **d)** la dificultad probatoria; **e)** la naturaleza rígida o flexible del derecho fundamental afectado; **f)** la inevitabilidad o no del descubrimiento de la prueba por medios lícitos; y **g)** las consecuencias de la aplicación de la regla de exclusión sobre otros bienes y valores dignos de protección.

La justicia canadiense también ha esbozado algunos criterios para ponderar la decisión de aplicar o no la regla de exclusión: **a)** si la decisión afecta el resultado del juicio; **b)** la gravedad del delito; **c)** el efecto que la decisión tendrá sobre la reputación de la administración de justicia; **d)** la buena fe de la policía; **e)** la existencia de factores exigentes; **f)** si la policía pudo haber obtenido las pruebas sin violar la ley; **g)** el nivel de violación del derecho a la intimidad; **h)** el nivel de expectativa de privacidad en el área que es objeto del registro; **e i)** la importancia de la prueba para el caso del fiscal.



## **2.1.8.8. ILCITUD DE LA PRUEBA: PRUEBA PROHIBIDA**

### **a). Postura a favor de la admisibilidad de la prueba ilícita**

El juez norteamericano Cardozo, en el caso de 1926, consideraba que la prueba obtenida ilícitamente debía ser válida y eficaz, sin perjuicio de que los que ilegítimamente la habían conseguido (policías particulares) fueran castigados por el hecho realizado.

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.

### **b). Postura en contra de la admisibilidad de la prueba ilícita**

La prueba ilícita no es admisible. Debe ser excluida ( ). Existen “lujos” que el Estado no puede darse, como sería el hecho de violar los derechos constitucionales de las personas, que por definición debe proteger. En 1928, en un voto particular, el juez norteamericano Holmes señaló que era necesario elegir y preferir que algunos delincuentes escapen a la acción de la justicia, antes de que el gobierno desempeñe un papel indigno.

Tampoco se puede cobijar bajo el manto de la impunidad la violación de esos derechos y mucho menos llegar al colmo de estimar los frutos de esa violación como si nada hubiera ocurrido.

Es una consecuencia que el rechazo de la prueba ilícitamente obtenida desalentará a quienes recurren a tales medios, y eso ya supone un importantísimo paso para la

consecución del Estado de Derecho. Y no debe olvidarse que la policía está sometida a directivas y presiones gubernamentales dirigidas a la consecución de una mejor estadística de casos resueltos. Además, la admisibilidad de la prueba ilícitamente obtenida produce una ausencia de control sobre la policía y ello, nuestro modo de ver, no redundará en beneficios sociales.

**c). Postura intermedia.**

**i. Teoría de la ponderación de intereses en conflicto:**

PASTOR BORGONÓN (Quiroga, 1999) estima que el interés público por la averiguación de la verdad y el derecho a la tutela judicial, en el que se integra el derecho de las partes a la prueba, son bienes jurídicos que se protegen en el ordenamiento en tanto derechos fundamentales. En consecuencia, las fuentes de prueba obtenidas con violación de bienes jurídicos de menor entidad deben ser admitidas al proceso, sin perjuicio de las sanciones que puedan proceder contra la persona responsable de ello.

**ii. Teoría del ámbito jurídico (Rechtskreistheorie):**

Se trata de una teoría desarrollada por el Tribunal Supremo Federal alemán (BGH), conforme a la cual en aquellos casos en los que se transgredió la prohibición de practicar la prueba, la utilización (mediante su valoración o apreciación) de la prueba así obtenida depende de “si la lesión afecta esencialmente el ámbito jurídico del reclamante o si para él es secundaria o de poca significación”.

### **2.3. Base legal:**

Existen una serie de normas positivas vigentes Esta investigación se constituye a través del análisis de los siguientes dispositivos legales:

#### **2.3.1. Legislación Nacional:**

##### **a). Constitución Política:**

Artículos que regulan el debido proceso y la protección de los derechos fundamentales, que son tomados en cuenta en la investigación.

**Artículo 1º:** “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

**Artículo 2º, inciso 24, párrafo h):** “Toda persona tiene derecho: (...) 24: A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia: (...) h): “Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquélla imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad”.

**Artículo 139, inciso 3:** “Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...). La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”.

**b). Código Procesal Penal:**

Artículos que permiten comprender a la intervención corporal como medio de prueba, y el respecto de los derechos de imputado.

**Artículo VIII del Título Preliminar, inciso 2:** “Carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

**Artículo IX del Título Preliminar, inciso 2:** “Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo,. Contra su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”.

**Artículo 71º: Derechos del Imputado, inciso 2, párrafo “e”; Libro Primero; Sección IV: El Ministerio Público y los Demás Sujetos Procesales; Título II: El imputado y el abogado defensor; Capítulo I: El Imputado:** “A que no se empleen en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley”.

**Artículo 71º: Derechos del Imputado, inciso 2, párrafo f); Libro Primero; Sección IV: El Ministerio Públicos y los Demás Sujetos Procesales; Título II: El imputado y el Abogado Defensor; Capítulo I: El Imputado:** “Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera”.

**Artículo 159º: Utilización de la Prueba; Libro Segundo; Sección II: La Prueba; Título I, Preceptos Generales:** “El Juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes

o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”.

**Artículo 211º:** Examen Corporal del Imputado; Libro Segundo; Sección II: La Prueba; Título III: La Búsqueda de Pruebas y Restricción de Derechos; Capítulo IV: La Intervención Corporal:

- 1.** El Juez de la Investigación Preparatoria, a solicitud del Ministerio Público, puede ordenar un examen corporal del imputado para establecer hechos significativos de la investigación, siempre que el delito esté sancionado con pena privativa de libertad mayor de cuatro años. Con esta finalidad, aún sin el consentimiento del imputado, pueden realizarse pruebas de análisis sanguíneos, pruebas genético-moleculares u otras intervenciones corporales, así como exploraciones radiológicas, siempre efectuadas por un médico u otro profesional especializado. La diligencia está condicionada a que no se tema fundadamente un daño grave para la salud del imputado, para lo cual si resulta necesario se contará con un previo dictamen pericial.
- 2.** Si el examen corporal de una mujer puede ofender el pudor, sin perjuicio que el examen lo realice un médico u otro profesional especializado, a petición suya debe ser admitida otra mujer o un familiar.
- 3.** El Fiscal podrá ordenar la realización de ese examen si el mismo debe realizarse con urgencia o hay peligro por la demora, y no puede esperar la orden judicial. En ese caso, el Fiscal instará inmediatamente la confirmación judicial.
- 4.** La diligencia se asentará en acta. En esta diligencia estará presente el Abogado Defensor del imputado, salvo que no concurra pese a la citación correspondiente o que exista fundado peligro de que la prueba se perjudique si no se realiza inmediatamente,

en cuyo caso podrá estar presente una persona de la confianza del intervenido siempre que pueda ser ubicada en ese acto. En el acta se dejará constancia de la causal invocada para prescindir de la intervención del Abogado Defensor y de la intervención de la persona de confianza del intervenido.

**5.** El Ministerio Público, o la Policía Nacional con conocimiento del Fiscal, sin orden judicial, podrán disponer mínimas intervenciones para observación, como pequeñas extracciones de sangre, piel o cabello que no provoquen ningún perjuicio para su salud, siempre que el experto que lleve a cabo la intervención no la considere riesgosa. En caso contrario, se pedirá la orden judicial, para lo cual se contará con un previo dictamen pericial que establezca la ausencia de peligro de realizarse la intervención.

#### **2.4. Formulación de Hipótesis:**

##### **a). Hipótesis General:**

Si la intervención física compulsiva sobre el imputado se aplica cumpliendo el protocolo establecido por ley, entonces constituye una prueba válida y lícita que permite averiguar la verdad en la provincia de Huaura el año 2015.

##### **2.4.1. Hipótesis Específicas:**

**a).** Si la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre, se ejecuta dentro de un procedimiento de garantías, entonces no se afecta el derecho de no autoincriminación del imputado.

**b).** Si la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre se ejecuta dentro de un procedimiento de garantías, entonces no se afecta el debido proceso.

## **CAPÍTULO III**

### **METODOLOGÍA**

#### **3.1. Diseño Metodológico**

##### **3.1.1. Tipo:**

Nuestra investigación es de tipo explicativo, porque en primer orden se buscará conocer el problema y detallarlo tal y conforme se viene dando en la realidad, donde muy poco se aplica la extracción de sangre de manera compulsiva bajo el sistema acusatorio adversarial en Huaura año 2015, para estar en condiciones de explicar y tentar soluciones sobre el particular.

##### **3.1.2. Enfoque**

El investigador hará uso de los diferentes métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo para explorar, conocer, explicar y correlacionar las variables de estudio del problema de investigación, y como se trata de un estudio social-jurídico aplicaremos un diseño cuasi experimental aplicando el formato APA para las ciencias sociales donde se encuentra inmerso nuestra disciplina jurídica.

##### **3.1.3. Población y Muestra**

###### **3.1.3.1. Población:**

La población materia de estudio se circunscribe a las unidades de observación siguientes:

###### **3.1.3.2. Personas:**

➤ *Universo: 20 (magistrados y abogados que aplican el NCPP).*

04 Magistrados, 04 fiscales, 05 abogados particulares, 07 estudiantes de Derecho y Ciencias Políticas, quienes por su especialización y estudio tienen conocimiento sobre el tema.

### 3.1.3.3. Documentos:

➤ *Universo: 02 expedientes*

Expedientes que han recabado doctrina referente a la práctica de la intervención corporal y anexos.

### 3.1.3.4. Muestra:

La muestra está conformada por el porcentaje estadístico necesario que permita establecer una visión de la problemática planteada. Así el tamaño de la muestra será calculada teniendo en cuenta la siguiente fórmula estadística:

$$n = \frac{N * Z_{\alpha}^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z_{\alpha}^2 * p * q}$$

N= Total de la Población

Z = 1.96 al cuadrado (si la seguridad es al 95%) “confiabilidad”

P = Proporción esperada (en este caso 10 % = 0 .10)

q = 1-p (En este caso 1-0.10 = 0.90)

d = Precisión, en este caso usaremos 10 %

### Personas

N: 20 personas (total de la población)

Error máximo aceptable: 04%

Porcentaje estimado de la muestra: 50%



Nivel deseado de confianza: 90%

### Documentos

N: 02 expedientes (total de la población)

Error máximo aceptable: 06%

Porcentaje estimado de la muestra: 50%

Nivel deseado de confianza: 90%

### 3.1.4. Operacionalización de variables e indicadores:

VARIABLES	INDICADORES	INDICES	PREGUNTAS
<b>(VI)</b> <b>INTERVENCIÓN</b> <b>FÍSICA</b> <b>COMPULSIVA</b>	Regulación normativa	Acciones para su implementación	Pregunta?
		Garantías de la regulación	Pregunta?
	Criterios aplicados en el procedimiento	Derechos Fundamentales	Pregunta?
		Test de proporcionalidad	Pregunta?
	Sujetos necesarios para su aplicación	Actores del procedimiento	
	Ejecución de la diligencia	Oportunidad de Realización	¿Pregunta?
		Factores que implican su preparación	¿Pregunta? ¿Pregunta?

VARIABLES	INDICADORES	INDICES	PREGUNTAS
<b>(VD)</b> <b>PRUEBA</b> <b>VÁLIDA Y</b> <b>LÍCITA</b>	Rol del juzgador	Validez de la presunción de inocencia en el proceso penal	Pregunta? ¿Pregunta? ¿Pregunta?
		Presupuesto de aplicación	Pregunta? ¿Pregunta? ¿Pregunta?
	Vulneración de principios	El bien jurídico libertad	Pregunta? ¿Pregunta? ¿Pregunta?
		Condición del investigado	Pregunta? ¿Pregunta? ¿Pregunta?
	Favorecimiento a la búsqueda de la verdad	Obstaculización de la búsqueda de la verdad	Pregunta? ¿Pregunta? ¿Pregunta?
		Verdad material	Pregunta? ¿Pregunta? ¿Pregunta?
	Nivel de utilidad	Interpretación jurídica	Pregunta? ¿Pregunta? ¿Pregunta?
		Frecuencia de uso	Pregunta? ¿Pregunta? ¿Pregunta?

### 3.1.5. Técnica de Recolección de Datos

#### 3.1.5.1. Técnicas a emplear

Observación no experimental, recopilación de datos y hechos presentes.

La observación es objetiva, directa e intencional.

La selección de datos es relevante y necesaria para comprobar las hipótesis.

### **3.1.5.2. Descripción de la Instrumentos:**

- a) **Encuestas:** Este instrumento cuenta con un cuestionario de preguntas obtenida de la problemática, e indicadores identificados.
- b) **Análisis documental:** Esta técnica nos permite analizar diversos expedientes judiciales, análisis doctrinario de las diversas referencias bibliográficas, así como de la jurisprudencia existente.
- c) **Observación científica:** Que nos permitirá evaluar cómo evoluciona la problemática en la realidad fáctica.
- d) **Uso de Internet:** Al que recurriremos con la finalidad de obtener datos e información teórico-científica recientes con relación a la problemática descrita en esta investigación.

### **3.1.5.3. Técnicas para el Procesamiento de la Información**

El procesamiento de datos se realizará teniendo en cuenta:

**Método del tanteo;** el que se utiliza principalmente para muestras sencillas y poco complejas; en esta investigación se toma en cuenta un reducido número de personas, procediendo al balance de datos sin contratiempos.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

Comprende los resultados de la medición de los indicadores correspondientes a las variables de estudio expresados generalmente en cuadros analíticos. Concluye con la prueba de hipótesis.

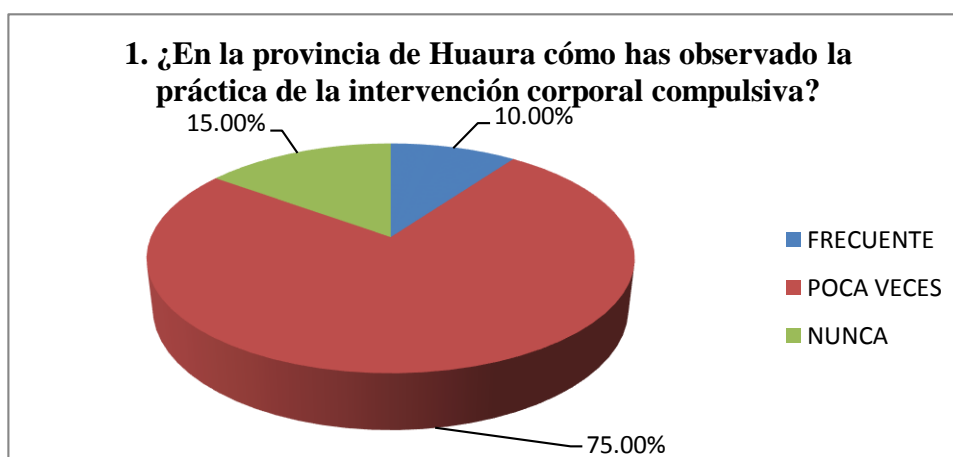
#### 4.1. Presentación De Cuadros, Gráficos E Interpretaciones

##### 4.1.1. Tablas y Gráficos

Así, tenemos la conformación de los siguientes cuadros estadísticos:

<b>Tabla N° 1</b>		
1. ¿En la provincia de Huaura cómo has observado la práctica de la intervención corporal compulsiva?	Frecuencia	Porcentaje
a) Es frecuente su aplicación.	02	10%
b) Pocas veces se aplica.	15	15%
c) Nunca se aplica.	03	75%
TOTAL	20	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 01, que representa a la siguiente pregunta ¿En la provincia de Huaura cómo has observado la práctica de la intervención corporal compulsiva? Indicaron: un 10% que es frecuente su aplicación, un 15% señalaron que pocas veces se aplica y un 75% que nunca se aplica.

Tabla N° 2		
2. ¿Consideras que debe aplicarse la extracción compulsiva de sangre y otras sustancias sobre el cuerpo del imputado?	Frecuencia	Porcentaje
Si	15	75%
NO	05	25%
TOTAL	20	100%

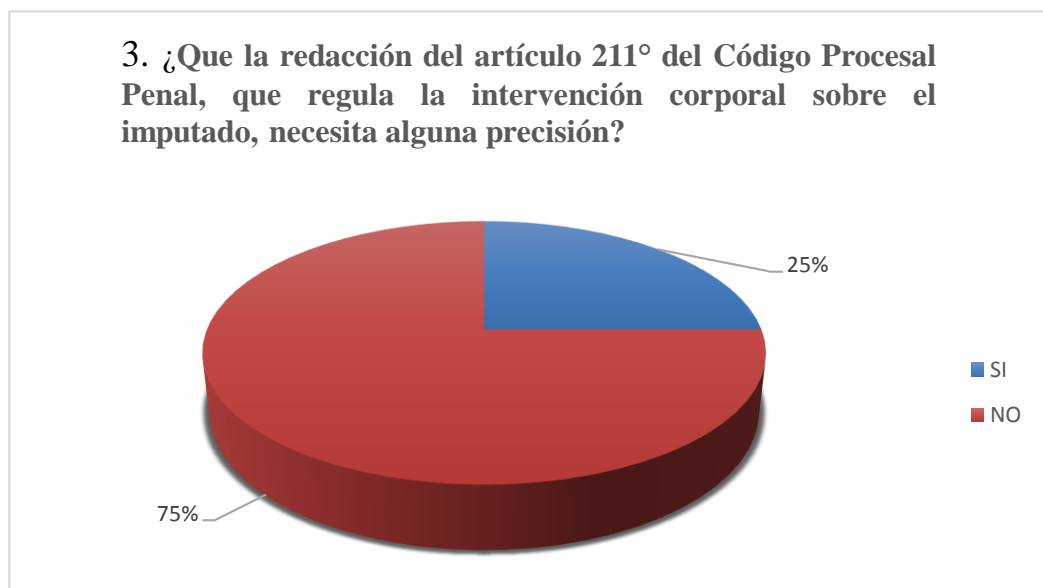
Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 02, que representa a la siguiente pregunta ¿Consideras que debe aplicarse la extracción compulsiva de sangre y otras sustancias sobre el cuerpo del imputado? Indicarón: un 75% que si están de acuerdo con la extracción de sangre del imputado y un 25% señalaron que no están de acuerdo.

Tabla N° 3		
1. Considera Ud. ¿Que la redacción del artículo 211° del Código Procesal Penal, que regula la intervención corporal sobre el imputado, necesita alguna precisión?	Frecuencia	Porcentaje
Si	05	25%
NO	15	75%
TOTAL	20	100%

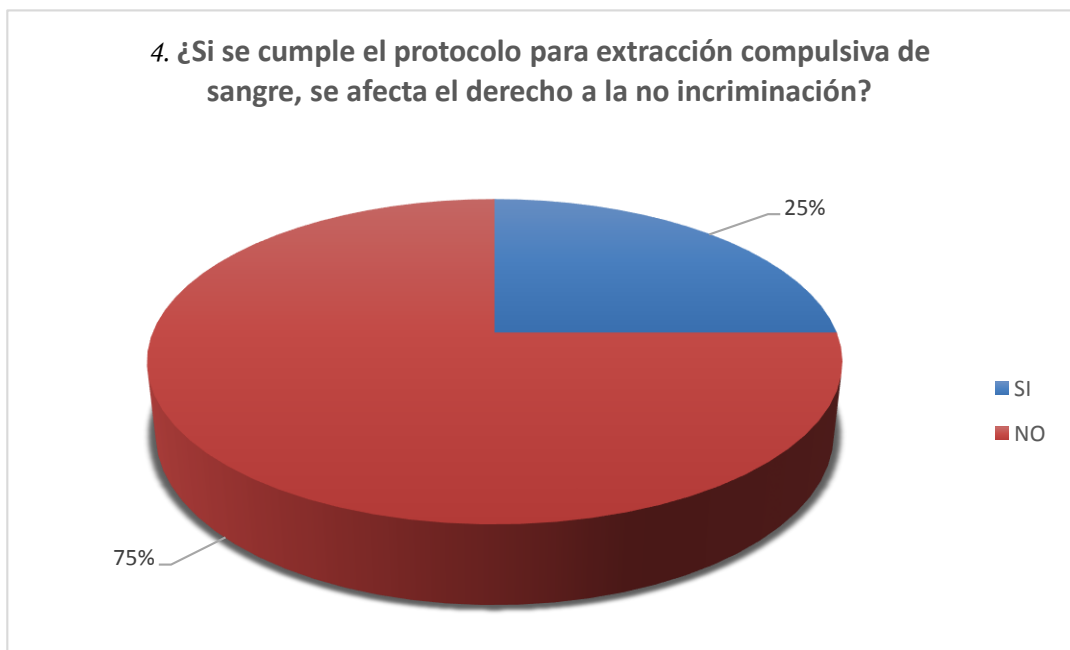
Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 03, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera Ud. que debería modificarse el artículo 211 del Código Procesal Penal, que regula la intervención corporal: extracción compulsiva de sangre del imputado? Indicaron: un 25% que sí debería precisarse el artículo 211° del CPP y un 75% señalaron que no debería modificarse o precisarse.

<b>Tabla N° 4</b>		
<b>2. ¿Si se cumple el protocolo para extracción compulsiva de sangre, se afecta el derecho a la no incriminación?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	05	25%
NO	15	75%
TOTAL	20	100%

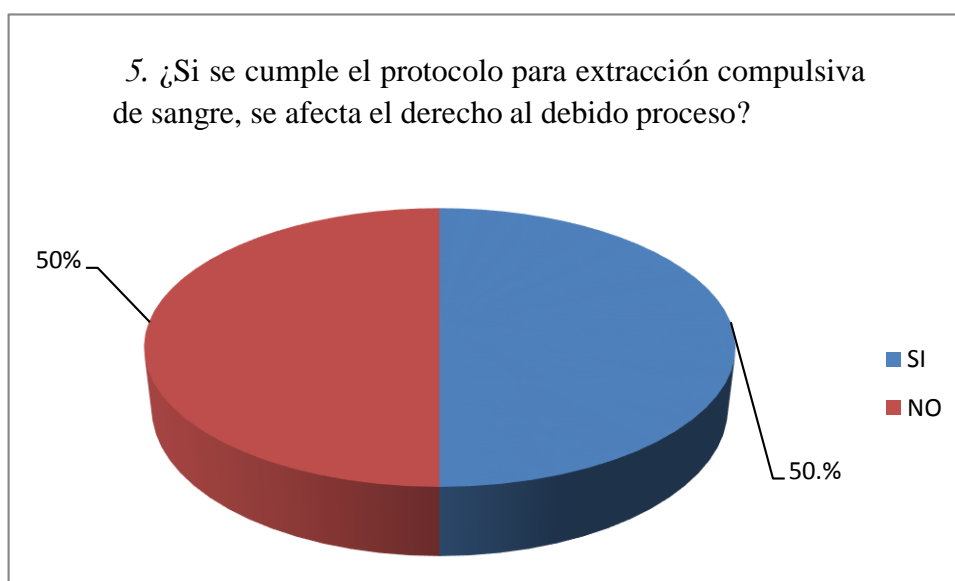
Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 04, que representa a la siguiente pregunta ¿Se afectan derechos fundamentales en la extracción compulsiva de sangre? Indicaron: un 25% que si afectan derechos fundamentales y un 75% señalaron que no afectan los derechos fundamentales.

<b>Tabla N° 5</b>		
<b>3. ¿Si se cumple el protocolo para extracción compulsiva de sangre, se afecta el derecho al debido proceso?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	10	50%
NO	10	50%
TOTAL	20	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:

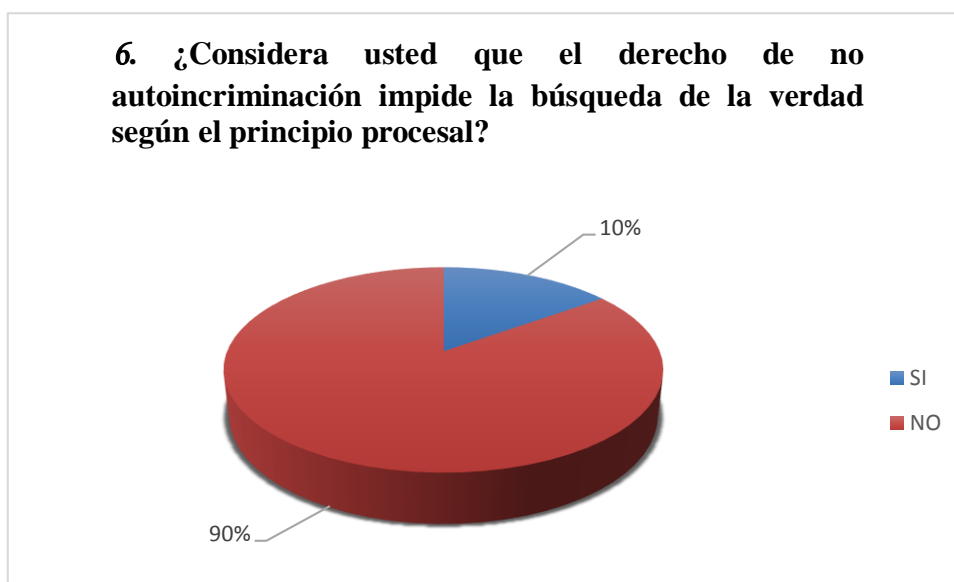


De la figura 05, que representa a la siguiente pregunta ¿Si se cumple el protocolo para extracción compulsiva de sangre, se afecta el derecho al debido proceso? Indicaron: un 50% que no es necesario la regulación de nuevas garantías y un 50% señalaron que si es necesario.



<b>Tabla N° 6</b>		
<b>4. ¿Considera usted que el derecho de no autoincriminación impide la búsqueda de la verdad según el principio procesal?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	02	10%
NO	18	90%
TOTAL	20	100.00%

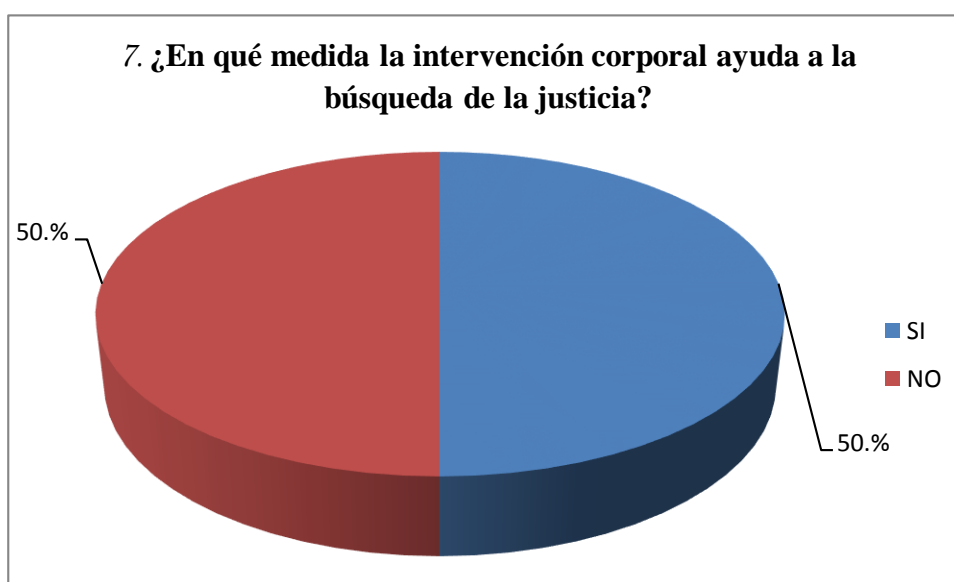
Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 06, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera usted que el derecho de no autoincriminación impide la búsqueda de la verdad según el principio procesal? Indicaron: un 10% que si es un obstáculo para la búsqueda de la verdad en el proceso penal y un 90% señalaron que no es un obstáculo.

<b>Tabla N° 7</b>		
<b>5. ¿En qué medida la intervención corporal ayuda a la búsqueda de la justicia?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	10	50%
NO	10	50%
TOTAL	30	100.00%

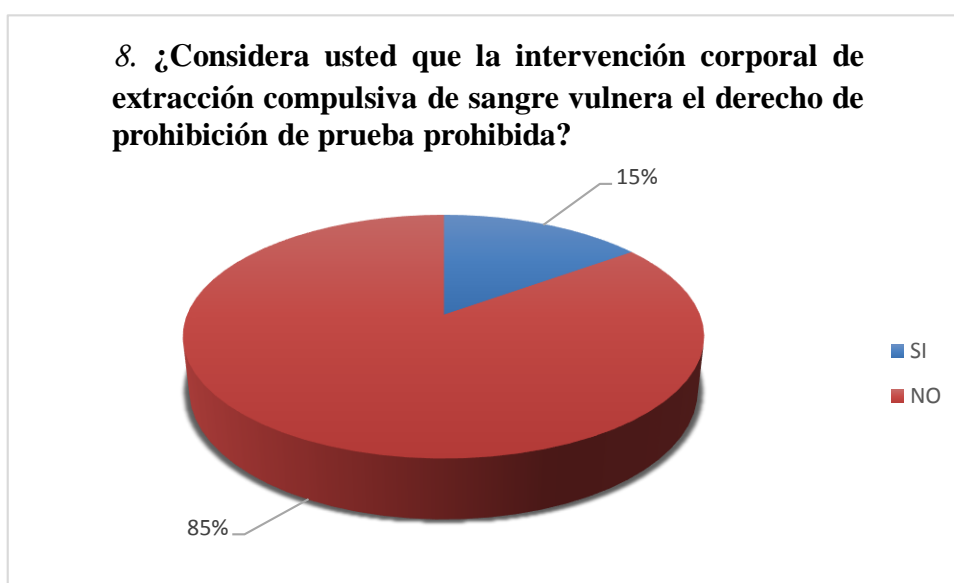
Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 07, que representa a la siguiente pregunta ¿En qué medida la intervención corporal ayuda a la búsqueda de la justicia? Indicaron: un 50% que si es válido y un 50% señalaron que no es válido.

<b>Tabla N° 8</b>		
<b>6. ¿Considera usted que la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre vulnera el derecho de prohibición de prueba prohibida?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	03	15%
NO	17	85%
TOTAL	20	100.00%

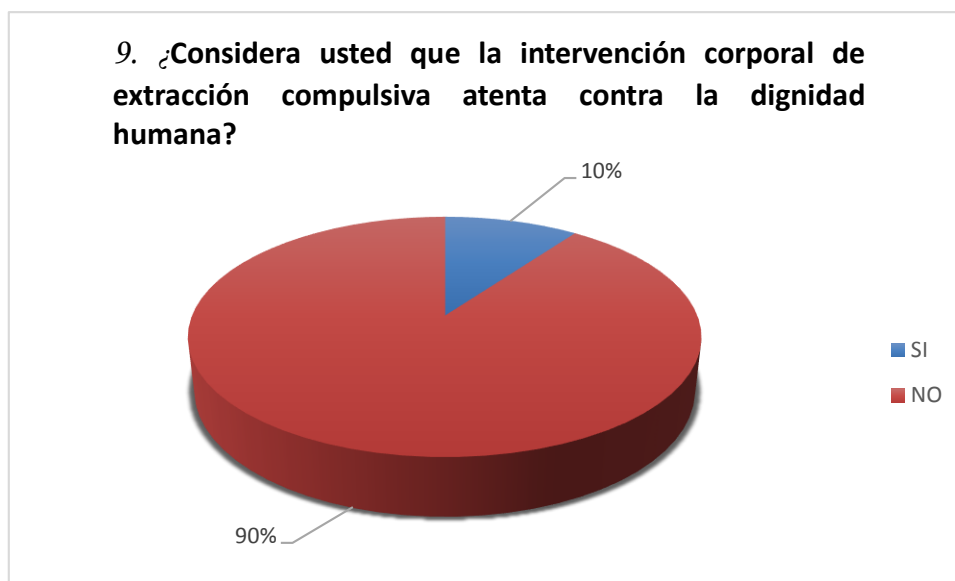
Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 08, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera usted que la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre vulnera el derecho de prohibición de prueba prohibida? Indicaron: un 15% consideran que si vulnera el derecho a lo autoincriminación y un 85% señalaron que no vulnera.

<b>Tabla N° 9</b>		
<b>7. ¿Considera usted que la intervención corporal de extracción compulsiva atenta contra la dignidad humana?</b>	<b>Frecuencia</b>	<b>Porcentaje</b>
Si	02	10%
NO	18	90%
<b>TOTAL</b>	<b>20</b>	<b>100.00%</b>

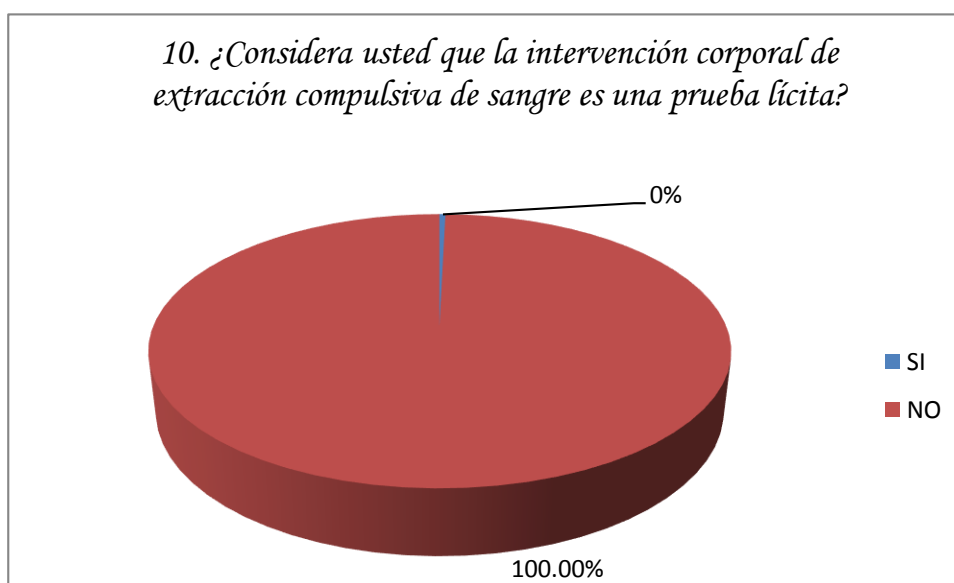
Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 09, que representa a la siguiente pregunta ¿Considera usted que la intervención corporal de extracción compulsiva atenta contra la dignidad humana? Indicaron: un 10% que si contraviene con el principio del debido proceso y un 90% señalaron que no contraviene.

Tabla N° 10		
8. ¿Considera usted que la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre es una prueba lícita? ?	Frecuencia	Porcentaje
Si	00	0%
NO	20	100%
TOTAL	20	100.00%

Para efectos de mejor apreciación y comparación se presenta la siguiente figura:



De la figura 10, que representa a la siguiente pregunta *¿Considera usted que la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre es una prueba lícita?* Indicaron: un 0% considera que es una prueba ilícita la extracción compulsiva de sangre y un 75% consideran que no es una prueba lícita.

## CAPÍTULO V

### 5.1. DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### 5.1.1. Discusión

En la provincia de Huaura durante el año 2015, sobre la aplicación de la extracción compulsiva de sustancias como la sangre, un 10% sostiene que es frecuente, un 15% señalaron que pocas veces se aplica y un 75% que nunca se aplica, es decir ya sea por desconocimiento o por temor a contravenir normas de prohibición de autoincriminación no aplican la extracción. Asimismo, pese a no ser una prueba prohibida, muy pocos hacen uso de esta prueba.

De otro lado, ante la pregunta, si se cumple el protocolo para extracción compulsiva de sangre, se afecta el derecho al debido proceso, un 50% señalan que no, mientras que el otro 50%, sostienen que sí. Ahora bien, ante la pregunta si el principio de la no autoincriminación impide la búsqueda de la verdad, solo un 10% señalan que sí; mientras que para el gran grupo que constituye un 90% señalaron que no es un obstáculo, por lo que el artículo 211° del Código Procesal Penal, que regula este medio de prueba debe seguir vigente y debe aplicarse correctamente.

Finalmente, ante la pregunta si es que la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre vulnera el derecho de prohibición de prueba prohibida o el debido proceso, más del 50% consideran que no se vulnera esos principios y que más bien ayuda a la búsqueda de la verdad y aplicación de la justicia.

### **5.1.2. Conclusiones**

- La intervención corporal de extracción compulsiva sobre la integridad física del imputado es una prueba válida y necesaria siempre que se aplique dentro de un adecuado protocolo y no afecta el derecho de no autoincriminación.
- La intervención corporal de extracción compulsiva sobre el cuerpo del imputado, se aplica escasamente en la provincia de Huaura en el año 2015.
- El medio de prueba intervención corporal de extracción compulsiva de sangre, ayuda al esclarecimiento de los hechos en el que el investigado, presuntamente haya tenido participación y ayuda a la justicia.
- La aplicación del medio de prueba de intervención corporal de extracción compulsiva, no afecta a los derechos fundamentales, siempre que el Ministerio Público y el órgano jurisdiccional lo apliquen cuando no exista otro medio idóneo o prueba para averiguar la verdad.

### **5.1.3. Recomendaciones**

- Los jueces deben ordenar se aplique la intervención corporal de extracción compulsiva sobre la integridad física del imputado dentro de un adecuado protocolo y siempre que no afecte el derecho de no autoincriminación y se haga necesaria dicha prueba.
- La extracción compulsiva de sangre ayuda al esclarecimiento de los hechos, por lo que sin temor a vulnerar derechos debe ser aplicado por los operadores de justicia.
- Siendo que la intervención corporal de extracción compulsiva debe aplicarse excepcionalmente lo recomendable es que primero se realice un test de proporcionalidad al momento ordenar dicha prueba.



## CAPÍTULO VI

### FUENTES DE INFORMACIÓN

#### 6.1. FUENTES BIBLIOGRAFICAS

1. QUISPE FARFÁN, Fany Soledad. “El Registro Personal y las Intervenciones Corporales” EN: “El Nuevo Proceso Penal. Estudios Fundamentales” Lima, 2005.
2. GIMENO SENDRA, Vicente, Derecho Procesal penal, Citado por SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal penal, 3° Edición. Lima. Editorial Grijley, 2014.
3. SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Derecho Procesal penal, 3° Edición. Lima. Editorial Grijley, 2014.
4. GIMENO SENDRA, Vicente. “Derecho Procesal Penal”. Madrid. Editorial Colex, 2004.
5. CASTAÑO VALLEJO, Raúl, “Intervenciones corporales y principio de proporcionalidad” Colombia, Editorial Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM. 2007.
6. PEREZ FREYRE, Antonio La Garantía en el Estado Constitucional de Derecho. Madrid, Trotta, 1997, p. 130.
7. ESPARZA LEIBAR, Iñaki. El principio del proceso debido. Barcelona, Bosch, 1995, p. 144.
8. ESER, Albin. Temas de Derecho Penal y Procesal Penal. Lima, Idemsa, 1998, p. 21
9. MONTON REDONDO, Manuel, AAVV. Derecho jurisdiccional. Vol. III Proceso Penal. Barcelona, Bosch, 1995, p. 199.

10. ROXIN, Claus, Günther ARTZ y Klaus TIEDEMANN. Introducción al Derecho Penal y al Derecho Penal Procesal. Barcelona, Ariel, 1989, p. 158.
11. KIRSCH, STEFAN. "¿Derecho a no autoinculparse?" En: La insostenible situación del Derecho Penal, Editorial Comares, Granada, 2000 p. 264.
12. IHERING, Rudolph von . Bromas y Veras en la ciencia jurídica. Madrid, Civitas, 1987 p. 182.
13. Cfr. COUTURE, Eduardo. "Sobre el precepto 'Nemo Tenetur edere contra se'". En: La Justicia, Año XVI, N° 228, T. XVU, México D.F., Agosto 1946. Otros encuentran un probable origen de este derecho en el Talmud y las enseñanzas de Rava.
14. HENDLER, Edmundo S y Ignacio TEDESCO."La declaración del imputado y una perspectiva histórica comparada en la justicia criminal en Francia e Inglaterra" en: Sistema Procesales Penales Comparados, Edmundo S. Hendler Director. Buenos Aires, Ad Hoc. 1999 p 405-407.
15. BUTELER, Patricio. "El derecho a no suministrar pruebas contra sí mismo". En: Jurisprudencia Argentina, 1967, Vol. VI. Además de HENDLER, Edmundo. Derecho Penal y Procesal Penal de los EE.UU., p. 175.
16. CABALLERO, Ricardo Juan. Justicia Criminal, debates en la Corte Suprema, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1991, p. 80.
17. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes, Prueba y presunción de inocencia, Madrid (Iustel), 2005.
18. GÓMEZ AMIGO, Luis, Las intervenciones corporales como diligencias de investigación penal, Navarra (Aranzadi), 2003.
19. ESER, Albin. Temas de Derecho Penal y Procesal Penal. Lima, Idemsa, 1998.

20. ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal 7º ed. Méxi-co D.C. Porrúa. 1,994.
21. ESPARZA LEIBAR, Inaki. El principio del Proceso Debido. Barce-lona, Bosch, 1995.
22. ESER, Albin y Cyiril ROBINSON. "Le droit du prévenu au si-lence et son droit à être par un défenseur au cours de la phase préjudiciare en Allemagne et aux État-Unis d'Amerique". En: Revue de Science Criminelle et de Droit pénal Comparé. N° 3, Paris, 1967, p. 568.
23. GIMENO SENDRA, Vicente, Víctor MORENO CATENA y Va-lentín CORTÉS DOMÍNGUEZ. Derecho Procesal Penal. 3ª ed., Madrid, Colex, 1999.
24. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón. Madrid, Trotta, 1995.
25. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. El Concepto de prueba ilícita y su Tratamiento en el proceso penal. Bosch, 1999.
26. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La Mínima Actividad Probatoria en el proceso penal. Barcelona, Bosch, 1997.
27. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. "Breve observaciones sobre algunas tendencias contemporáneas del proceso penal". En: Re-vista Peruana de Derecho procesal N° 3.
28. VIVES ANTÓN, Tomás. La Reforma del Proceso Penal, Valencia, Tirant lo Blanch, 1992.
29. RAGUES I VALLES, Ramón. El dolo y su prueba en el proceso penal, Barcelona, JM.Bosch, 1999.
30. CAFFERATA NORES, José. Cuestiones actuales sobre el proceso penal. Buenos Aires, Editores del Puerto, 1997.

31. BECCARIA, Cesare. De los delitos y de las Penas. Cap. XXXVIII.
32. ESPASA CALPE. "Diccionario de la lengua española". 19ª edición. Madrid. Pág. 596.
33. MAIER, Julio B. J. "Derecho procesal penal argentino". Tomo 1.b (Fundamentos). Hammurabi. Buenos Aires, 1996.
34. REYNA ALFARO, Luis Miguel. Ob cit. Pág. 233.
35. ANGULO A, Pedro. "La investigación del delito en el Nuevo Código Procesal penal". Gaceta Jurídica. Lima, 2006.
36. SAN MARTIN CASTRO, César. "Derecho Procesal penal" volumen I. Grijley, Lima. 2000.
37. GONZÁLES-SALAS CAMPOS, Raúl. "La valoración del silencio del imputado". En: Revista peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales N° 3. Grijley. Lima, 2002.
38. STEIN, Friederich. Universidad de Navarra. Pamplona. 1973, pág. 30.
39. SAN MARTÍN CASTRO, César. Segunda Edición. Tomo II. Editora Jurídica Grijley. Lima, 2003, pág. 808.
40. MANZINI, Vicenza. Tomo III. Ediciones Jurídicas Europa América (EJEA), 1951.
41. JAUCHEN, Eduardo. Tratado de la prueba en materia penal. Rubinzal – Culzoni Editores. Buenos Aires, 2002, pág. 25.
42. ROXIN, Claus. Editores del Puerto. Buenos Aires 2000.
43. FERRER BELTRÁN, Editorial Marcial Pons, Madrid 2007.
44. GASCÓN ABELLÁN, Marina. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Segunda Edición. Editorial Marcial Pons. Madrid 2004, pág. 157.
45. GARCIMARTÍN MONTERO, Regina. Cedecs. Editorial S.L. Barcelona 1997

46. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. Editorial Akal/iure. Madrid 1989.
47. GÁLVEZ MUÑOZ, Luis. La ineficacia de la prueba obtenida con violación de derechos fundamentales. Editorial Thomson – Aranzadi. Navarra 2003, págs. 125 y 126.

## **6.2. FUENTES ELECTRONICAS**

1. RUIZ JARAMILLO, Luis Bernardo [en línea] [Consultado el 25 de mayo de 2014]. disponible en: [http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub\\_rev/documents/07-INTERVENCIONESCORPORALES\\_000.pdf](http://www.javeriana.edu.co/juridicas/pub_rev/documents/07-INTERVENCIONESCORPORALES_000.pdf).
2. Criollo Mayorga, Giovani. Intervenciones Corporales y exámenes de ADN en el Derechos Penal Comparado. Publicado en 2009. Tomado de: <http://giovanicriollomayorga.blogspot.com/2009/07/intervenciones-corporales-y-examenes-de.html>. Fecha de la consulta 7 de julio de 2010.
3. Albinyana Olmos, Joseph Lluís. Las Intervenciones Corporales en el Proceso Penal: Las debilidades de los Procesos Penales. Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Universidad de Castilla La Mancha. Pág. 2 [http://portal.uclm.es/descargas/idp\\_docs/doctrinas/albinana%20es.pdf](http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/doctrinas/albinana%20es.pdf).
4. Cerrada Moreno, Manuel. Las Intervenciones Corporales. Noviembre de 2010. <http://noticias.juridicas.com/articulos/65-Derecho%20Procesal%20Penal/201011-5559872589652.html>
5. Azaola Calderón Luis. Las Intervenciones Corporales un análisis comparativo entre México y España. Tomado de: <http://www.fldm.edu.mx/documentos/revista5/articulo02.pdf>.

## ANEXOS

### 01. Matriz de Consistencia :

PROBLEMA	OBJETIVOS	JUSTIFICACIÓN	HIPOTESIS	VARIABLE
<p style="text-align: center;"><b><u>Problema Principal</u></b></p> <p>¿En qué medida la intervención física compulsiva sobre el imputado dentro del protocolo establecido por ley es una prueba lícita que permite la averiguación de la verdad en la provincia de Huaura el año 2015?</p>	<p style="text-align: center;"><b><u>Objetivo General</u></b></p> <p>Determinar si la intervención física compulsiva sobre el imputado dentro del protocolo establecido por ley es una prueba lícita que permite la averiguación de la verdad en la provincia de Huaura el año 2015.</p>	<p style="text-align: center;"><b><u>Justificación</u></b></p> <p><b>Justificación teórica:</b> Para muchos de los operadores de justicia no es común la escasa aplicación o aplicación incorrecta del medio de prueba de intervención corporal de extracción compulsiva de sangre en el proceso penal, como consecuencia de lo señalado en el artículo 211° del Código Procesal Penal y la falta de precisión de garantías que se deben respetar en la diligencia; siendo precisamente esta circunstancia la que conlleva que muchos cuestionen este medio de prueba a lo largo del proceso penal, alegando una probable afectación a los derechos del imputado.</p>	<p style="text-align: center;"><b><u>Hipótesis General</u></b></p> <p>Si la intervención física compulsiva sobre el imputado se aplica dentro del protocolo establecido por ley, entonces se constituye en una prueba lícita que permite la averiguación de la verdad en la provincia de Huaura el año 2015.</p>	<p style="text-align: center;"><b><u>Variable de la investigación</u></b></p> <p><b>Variables Independientes.</b></p> <p><b>I.1. Variable Independiente A.</b></p> <p>INTERVENCIÓN FÍSICA COMPULSIVA</p> <p><b><u>Variable Dependiente</u></b></p> <p><b>II.1. Variable Dependiente A.</b></p> <p>PRUEBA LÍCITA</p>
<p style="text-align: center;"><b><u>Problemas Específicos</u></b></p> <p>a. ¿En qué medida la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre, bajo un procedimiento de garantías no afecta el derecho de no autoincriminación del imputado?</p> <p>b. ¿En qué medida la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre, bajo un procedimiento de garantías no afecta el debido proceso?</p>	<p style="text-align: center;"><b><u>Objetivos Específicos</u></b></p> <p>Determinar si la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre, bajo un procedimiento de garantías afecta el derecho de no autoincriminación del imputado.</p> <p>. Determinar si la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre, bajo un procedimiento de garantías afecta el debido proceso.</p>	<p style="text-align: center;"><b><u>Justificación metodológica:</u></b> Se justifica en la medida que se utilizan procedimientos, técnicas, estrategias de investigación que conllevan a la búsqueda de recolección de datos, sistematización y la utilización de instrumentos estadísticos para probar las hipótesis planteadas.</p> <p><b>Justificación práctica:</b> La presente investigación se justifica porque existe la necesidad de dar a conocer a los operadores del derecho en general, las precisiones que debe contener la regulación normativa de la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre como medio de prueba; demostrando que este medio de prueba en algunos casos es necesario para averiguar la verdad y el esclarecimiento del delito, siempre y cuando no exista otra medida menos lesiva.</p>	<p style="text-align: center;"><b><u>Hipótesis Específicas</u></b></p> <p>-Si la intervención corporal de extracción compulsiva desangre, se ejecuta dentro de un procedimiento de garantía, entonces no se afecta el derecho de no autoincriminación del imputado.</p> <p>- Si la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre se ejecuta dentro de un procedimiento de garantías, entonces no se afecta el debido proceso.</p>	

## 02. Evidencias del trabajo:



UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

### EXAMEN CORPORAL COMPULSIVO Y LA AFECTACION DE LA GARANTÍA DE NO AUTOINCRIMINACIÓN EN LA PROVINCIA DE HUAURA AÑO 2015

Encuesta Aplicada

**OBJETIVO:** CONOCER LAS OPINIONES DE LOS ESPECIALISTAS Y ESTUDIANTES DE DERECHO SOBRE EXAMEN CORPORAL COMPULSIVO Y LA AFECTACION DE LA GARANTÍA DE NO AUTOINCRIMINACIÓN EN LA PROVINCIA DE HUAURA AÑO 2015.

**INSTRUCCIONES:**

- A continuación, se le presenta un conjunto de preguntas para que responda con veracidad.
- La información que usted nos brinda es personal y anónima.
- Marque con “x”, solo una de las respuestas de cada pregunta, que usted considere la opción correcta. De ello depende la objetividad de la presente investigación.

**INSTRUCCIÓN:** A continuación, se le presenta un conjunto de preguntas para que responda con veracidad. De ello depende la objetividad de la presente investigación.

1. ¿En la provincia de Huaura cómo has observado la práctica de la intervención corporal compulsiva?
  - a. Es frecuente su aplicación.
  - b. Pocas veces se aplica.
  - c. Nunca se aplica.
2. ¿Consideras que debe aplicarse la extracción compulsiva de sangre y otras sustancias sobre el cuerpo del imputado?
  - a) Si
  - b) No
3. Considera Ud. ¿Que la redacción del artículo 211° del Código Procesal Penal, que regula la intervención corporal sobre el imputado, necesita alguna precisión?
  - a) Sí
  - b) No
4. ¿Si se cumple el protocolo para extracción compulsiva de sangre, se afecta el derecho a la no incriminación?
  - a) Sí
  - b) No

5. ¿Si se cumple el protocolo para extracción compulsiva de sangre, se afecta el derecho al debido proceso?
  - a) Sí
  - b) No
  
6. ¿Considera usted que el derecho de no autoincriminación impide la búsqueda de la verdad según el principio procesal?
  - a) Sí
  - b) No
  
7. ¿En qué medida la intervención corporal ayuda a la búsqueda de la justicia?
  - c) Sí
  - d) No
  
8. ¿Considera usted que la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre vulnera el derecho de prohibición de prueba prohibida?
  - a) Sí
  - b) No
  
9. ¿Considera usted que la intervención corporal de extracción compulsiva atenta contra la dignidad humana?
  - a) Sí
  - b) No
  
10. ¿Considera usted que la intervención corporal de extracción compulsiva de sangre es una prueba lícita?
  - a) Sí
  - b) No