

UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TESIS

**EL DERECHO DE PROBAR EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL
PENAL EN EL DISTRITO JUDICIAL DE HUAURA/PERÍODO
2013-2014.**

PRESENTADO POR BACHILLER:

MORALES HUAMÁN DAVID JHOVANNY

PARA OBTAR EL TÍTULO DE:

ABOGADO

ASESOR:

Abogado. VICENTE DAVID ROJAS PAICO

HUACHO - PERU

2015

RESUMEN

El derecho a probar, es un derecho protegido constitucionalmente por nuestra carta Magna, por medio del cual otorga las facultades a los sujetos procesales en probar su teoría del caso, sea ya mediante ofrecimiento de medios de prueba, mediante ofrecimiento de actos de investigación, entre otras diligencias útiles y pertinentes para los esclarecimientos de los hechos.

El problema radica cuando los sujetos procesales solicitan al representante del Ministerio Público diligencias útiles y pertinentes para esclarecimiento de los hechos dentro del plazo establecido para las etapas de investigación propiamente dichas (investigación preliminar e investigación preparatoria) y éste (Fiscal a cargo del caso) omite o deniega; entonces ¿Qué hacer?, muchos apostarían por la tutela de derecho, pero ese no es el camino procedimental.

Del mismo modo, en el decurso de un proceso, en especial en nuestro novísimo sistema Procesal penal, las partes procesales también se hacen esta pregunta cuando consideran que durante las diligencias preliminares o investigación preparatoria, se le están vulnerando sus derechos; muchos optan por la Audiencia de Tutela de Derecho, pero ¿es eso el camino a seguir? ¿Es aconsejable la audiencia de tutela de derecho?; en mi humilde criterio el verdadero camino a seguir cuando exista una vía procedimental propia es la aplicación del artículo 337.5 del nuevo código procesal penal.

Hoy en día, existen cantidades exorbitantes sobre audiencias de Tutelas de Derecho interpuestas por los sujetos Procesales; tanto es así que ha llevado a su propia desnaturalización no cumpliendo su fin en sí mismo; son tantas las

audiencias de Tutela de Derecho existentes y pendientes que han hecho posible que, se agregue al nombre de Tutela de Derecho el apellido COMUN; esto es gracias a que los sujetos procesales interponen tutela de derecho por cualquier tipo de omisión o acción por parte de los señores fiscales, actos u omisiones que si bien es cierto vulneran el derecho de defensa de las partes, No amerita una Tutela de derecho, más bien, el camino correcto es el llamamiento al Juez de garantía en aplicación del artículo 337.5 del Nuevo Código Procesal Penal. Nuestro Novísimo código Procesal penal, no ha calificado con nombre propio a dicha audiencia, el nombre de "*Audiencia De Garantía*" ha sido acuñado por mi Maestro, Juan Rolando Hurtado Poma y mi persona, David Jhovanny Morales Huamán, luego de un arduo estudio sobre el tema.

Es así que, dicha *Audiencia De Garantía* se realiza porque el fiscal no ha cumplido con las diligencias pertinentes y útiles que los sujetos procesales le han solicitado durante la investigación, en aplicación del artículo 337.4 del código procesal penal; como consecuencia del rechazo de la solicitud o la simple omisión del mismo por parte del fiscal, los sujetos procesales podrán instar al Juez de la investigación preparatoria con la finalidad de obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia en aplicación del artículo 337.5 del nuevo código procesal penal, esta audiencia de instar al Juez para obtener un pronunciamiento judicial acerca de la procedencia de la diligencia.

En lo posible tal técnica de garantía deberá estar precedida de las condiciones que regula la Tutela de Derecho del artículo 71° del NCPP (en su marco procedimental), porque tanto la Audiencia de Tutela como la audiencia

en aplicación del artículo 337.5 del Nuevo Código Procesal Penal tienen el mismo objeto (Que sea revisado por el Juez de investigación preparatoria que se erige al juez de garantías. Fundamento 11 del acuerdo plenario 4-2010/CJ-116.) Pero distinta finalidad (En la tutela de derecho el fin es que el órgano Jurisdiccional dicte las medidas de corrección o de protección que correspondan , cuando se han vulnerado solo los derechos trascritos en el artículo 71 del NCPP; mientras que en la tutela de garantías el fin es tener un pronunciamiento acerca de la procedencia de la diligencia, esto es si es posible brindarle o no, y se brinda sobre los supuestos que se encuentren fuera del artículo 71 del NCPP, y de los que tengan una vía procedimental propia) es por ello que la audiencia en aplicación del artículo 337.5 se convierte en el sismógrafo del derecho a la Igualdad de Armas.

Como la audiencia en aplicación del artículo 337.5 del NCPP está precedida de las condiciones que regula la Tutela de derecho del artículo 71° del NCPP (en su marco procedimental), cabe mencionar que: tanto el agraviado (Es menester informar que el Ministerio Público No es Abogado de la víctima, sino de la sociedad. Casación N° 318-2011-Lima. Siendo ello, el agraviado sin necesidad de estar constituido en Actor civil (artículo 98 y siguientes) puede solicitar tanto audiencia en aplicación del artículo 337.5 del NCPP como audiencia de tutela, cuando corresponda.) como el sujeto activo del delito pueden interponer la Audiencia de Garantía; literalmente el artículo 337.4 establece "tanto el imputado como los demás intervinientes", asimismo el acuerdo plenario 4-2010/CJ-116, en su fundamento 13 expresa "regula las posibles desigualdades entre perseguidor y perseguido", ratificando dicho concepto el Tribunal Constitucional en el expediente N° 03631-2011-PA/TC:

La audiencia en aplicación del artículo 337.5 del NCPP, procede como regla general en los casos No previstos en el artículo N° 71 del NCPP, asimismo como excepción a la regla procede con algunos de los supuestos del artículo 71 del NCPP, que tienen una vía procedimental propia, independiente de la tutela de derecho (Acuerdo plenario 4-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre del año 2010 "Audiencia de Tutela", en su fundamento 17: asimismo, a través de la audiencia de tutela se podrá solicitar la exclusión del material Probatorio obtenido ilícitamente, en los casos en que esta sea la base de sucesivas medidas o diligencias, siempre que no existan una vía propia para alcanzar este propósito y que tenga que ver con la afectación o vulneración de alguno de los derechos fundamentales del imputado reconocido en el artículo 71 del NCPP), es decir; la Tutela de derecho se aplica como *ultima ratio*. Por ejemplo, supongamos que un imputado se le ha vulnerado unos de los derechos enumerados en el artículo 71 del NCPP, ¿que procede ahí? ¿Una audiencia de tutela o una audiencia en aplicación del artículo 337.5 del NCPP? La respuesta es condicional, por lo siguiente; si existe una vía procedimental propia se realizara una audiencia de en aplicación del artículo 337.5 del NCPP, pero si no existe una vía procedimental propia se realizara una audiencia de Tutela de Derecho.