

Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho Penal



**LA CADENA DE CUSTODIA COMO GARANTÍA DE RESPETO
DEL DEBIDO PROCESO PENAL PERUANO, AREQUIPA, 2017**

Tesis presentada por el bachiller:

Solís Cruz, Silvia Sonia

para optar el Grado Académico de:

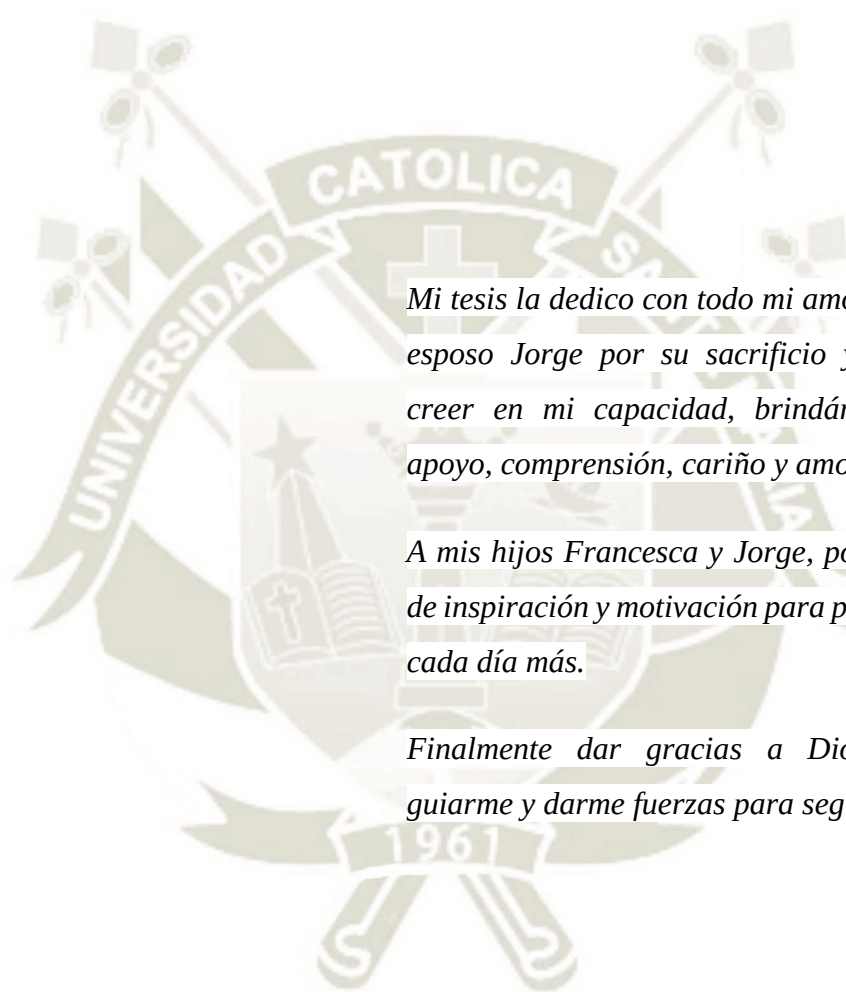
Maestro en Derecho Penal

Asesor:

Mg. Parí Taboada, Mauro

Arequipa – Perú

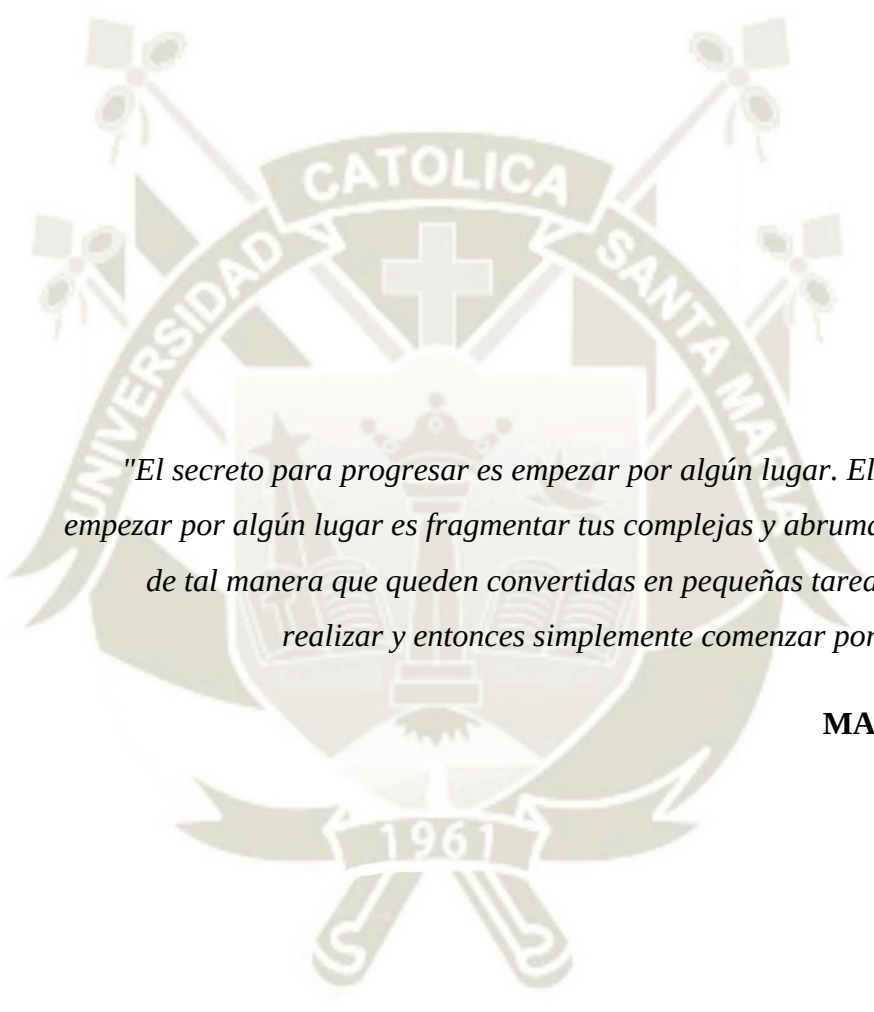
2020



Mi tesis la dedico con todo mi amor y cariño a mi esposo Jorge por su sacrificio y esfuerzo, por creer en mi capacidad, brindándome todo su apoyo, comprensión, cariño y amor.

A mis hijos Francesca y Jorge, por ser mi fuente de inspiración y motivación para poder superarme cada día más.

Finalmente dar gracias a Dios quien supo guiarme y darme fuerzas para seguir adelante.



"El secreto para progresar es empezar por algún lugar. El secreto para empezar por algún lugar es fragmentar tus complejas y abrumadoras tareas de tal manera que queden convertidas en pequeñas tareas que puedas realizar y entonces simplemente comenzar por la primera."

MARK TWAIN

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	2
DERECHO AL DEBIDO PROCESO PENAL	2
1. ANTECEDENTES DEL DEBIDO PROCESO	2
2. CONCEPTO DEL DEBIDO PROCESO	3
3. CARACTERÍSTICAS DEL DEBIDO PROCESO	5
4. ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO	6
5. FINALIDAD DEL DEBIDO PROCESO	8
6. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO	9
6.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD	9
6.2. DERECHO A LA COMUNICACIÓN PREVIA Y DETALLADA DE LA ACUSACIÓN	10
6.3. DERECHO A SER JUZGADO POR UN JUEZ O TRIBUNAL INDEPENDIENTE O IMPARCIAL	10
6.4. DERECHO A LA CONCESIÓN DEL TIEMPO Y LOS MEDIOS ADECUADOS PARA PREPARAR LA DEFENSA	11
6.5. PRINCIPIO NE BIS IN IDEM	11
6.6. DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA INVESTIGACIÓN O EN EL PROCESO	12
6.7. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	13
6.8. DERECHO A LA PRUEBA	14
6.9. DERECHO A LA DEFENSA ADECUADA	15
7. EL DEBIDO PROCESO EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA	17
8. EL DEBIDO PROCESO PENAL EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA	18
CAPITULO II	21
LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL PERUANO	21
9. LA PRUEBA	21
10. EL DERECHO A LA PRUEBA	23
11. ALCANCES DEL DERECHO A LA PRUEBA	25
12. PRINCIPIOS PROBATORIOS	34

13. PRINCIPIOS QUE REGULAN LA APORTACIÓN Y LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA.....	36
14. LA PRUEBA PROHIBIDA O PRUEBA ILÍCITA	40
15. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA OBTENCIÓN, UTILIZACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA	41
CAPITULO III.....	43
LA CADENA DE CUSTODIA COMO GARANTÍA DEL RESPETO DEL DEBIDO PROCESO PENAL PERUANO.....	43
16. LA CADENA DE CUSTODIA.....	43
17. FUNDAMENTO LEGAL DE LA CADENA DE CUSTODIA	45
18. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CADENA DE CUSTODIA	47
19. IMPORTANCIA DE LA CADENA DE CUSTODIA.....	48
20. FASES DE LA CADENA DE CUSTODIA	49
21. LA CADENA DE CUSTODIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PROCESAL PERUANO.....	53
22. CADENA DE CUSTODIA COMO PARTE DEL DEBIDO PROCESO.....	56
23. LA RUPTURA DE LA CADENA DE CUSTODIA EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA.....	57
24. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	59
25. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	70
CONCLUSIONES	73
SUGERENCIAS.....	74
CADENA DE CUSTODIA	75
BIBLIOGRAFÍA	98
ANEXOS	104

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N° 1.....	60
Conoce usted el significado del término cadena de custodia.....	60
TABLA N° 2.....	61
Considera usted que la escena del crimen es el lugar donde inicia la cadena de custodia	61
TABLA N° 3.....	62
Considera usted que tiene importancia el manejo adecuado de la evidencia recolectada en el lugar del hecho	62
TABLA N° 4.....	63
Considera Usted que la cadena de custodia es el mecanismo idóneo para el manejo adecuado de la evidencia y garantía de respeto	63
TABLA N° 5.....	64
Considera usted que el manejo inapropiado de la evidencia propicia la impunidad en los procesos penales.....	64
TABLA N° 6.....	65
Considera usted que se rompe la cadena de custodia en un proceso penal	65
TABLA N° 7.....	66
Considera usted que durante la cadena de custodia se altera la evidencia en las pruebas	66
TABLA N° 8.....	67
Considera usted que la cadena de custodia es confiable en un proceso penal.....	67
TABLA N° 9.....	68
Considera usted que el manejo inapropiado de la evidencia, propicia la impunidad en los procesos penales.....	68
TABLA N° 10.....	69
Conoce usted cómo se conforma la cadena de custodia	69

ÍNDICE DE GRÁFICAS

GRÁFICA N° 1	60
Conoce usted el significado del término cadena de custodia.....	60
GRÁFICA N° 2	61
Considera Usted que la escena del crimen es el lugar donde inicia la cadena de custodia	61
GRAFICA N° 3	62
Considera Usted que tiene importancia el manejo adecuado de la evidencia recolectada en el lugar del hecho	62
GRÁFICA N° 4	63
Considera Usted que la cadena de custodia es el mecanismo idóneo para el manejo adecuado de la evidencia y garantía de respeto	63
GRÁFICA N° 5	64
Considera usted que el manejo inapropiado de la evidencia propicia la impunidad en los procesos penales.....	64
GRÁFICA N° 6	65
Considera usted que se rompe la cadena de custodia en un proceso penal	65
GRÁFICA N° 7	66
Considera usted que durante la cadena de custodia se altera la evidencia en las pruebas	66
GRÁFICA N° 8	67
Considera usted que la cadena de custodia es confiable en un proceso penal.....	67
GRÁFICA N° 9	68
Considera usted que el manejo inapropiado de la evidencia, propicia la impunidad en los procesos penales.....	68
GRÁFICA N° 10	69
Conoce usted cómo se conforma la cadena de custodia	69

RESUMEN

La cadena de custodia es considerada un procedimiento que tiene el objetivo de garantizar la integridad, la conservación y la inalterabilidad de los elementos materiales de prueba, entregadas a los laboratorios criminales o forenses por la autoridad competente con el fin de ser analizadas y obtener juicios por expertos o técnicos. Por consiguiente, la cadena de custodia constituye un mecanismo técnico-legal que tiene por finalidad garantizar que dichas evidencias recolectas en la escena del delito, se actúen dentro del proceso penal instaurado. Esto garantizaría sin duda alguna el respeto al debido proceso.

Uno de los principales hallazgos de la investigación se encuentra en base a que la ruptura y/o contaminación de la cadena de custodia, no impide que la evidencia colectada en la escena de delito sea admitida en el proceso penal en desarrollo, por lo tanto, el quebrantamiento del referido mecanismo técnico-legal incide en la admisibilidad y/o utilidad de la prueba ofrecida en lo proceso penal iniciado. Así mismo, la inobservancia legal en el manejo de la cadena de custodia, quita el valor preliminar de la prueba colecta en la escena del delito, al quedar en cuestionamiento que lo se encontró es lo que se custodia. Finalmente, indicar que la alteración y/o modificación de cualquier aspecto material de la evidencia recogida en la escena del delito, acarrea su inutilidad como elemento de prueba en el proceso penal en marcha, dando lugar a su exclusión, si se demuestra su manipulación, por lo tanto, esto conllevaría la nulidad del fallo judicial emitido dentro de un proceso penal.

PALABRAS CLAVE: Cadena de Custodia, Evidencia, Debido Proceso, Prueba, Valor Probatorio.

ABSTRACT

Custody's chain is considered a procedure that it has the objective of guaranteeing the integrity, conservation and inalterability of the material evidence, delivered to the criminal or forensic laboratories by the competent authority in order to be analyzed and obtain a trial for Experts or technicians. Consequently, Custody's chain constitutes a technical-legal mechanism that aims to ensure that such evidence collected at the crime's scene is acted upon within the criminal proceedings established. This would undoubtedly guarantee respect for due process.

One of the main findings of the investigation is based on the fact that the rupture or contamination of Custody's chain does not prevent the evidence collected at the crime scene from being admitted in the criminal process under development, therefore, The breach of the aforementioned technical-legal mechanism affects the admissibility or usefulness of the evidence offered in the criminal proceedings initiated. Likewise, legal non-observance in the management of the chain of custody, removes the preliminary value of the evidence collected at the crime's scene, when it is questioned that it was found is what is guarded. Finally, indicate that the alteration or modification of any material aspect of the evidence collected at the scene of the crime, leads to its uselessness as an element of evidence in the criminal process underway, leading to its exclusion, if its manipulation is demonstrated, therefore this would entail the nullity of the judicial decision issued within a criminal process.

KEY WORDS: Chain of Custody, Evidence, Due Process, Proof, Probative Value.

INTRODUCCIÓN

El tema probatorio dentro del nuevo proceso penal, es de vital importancia; un adecuado manejo, garantiza el éxito de la investigación fiscal. Estando frente a la implementación gradual de un nuevo sistema de investigación y juzgamiento de los delitos, cuya regulación tiene como base el marco constitucional, lo que implica un respeto irrestricto a las garantías fundamentales de las personas sometidas al proceso penal, tiene especial relevancia la prueba, como medio que da convicción al juzgador de la ocurrencia de un hecho.

En ese sentido, el estudio de la cadena de custodia resulta relevante por cuanto su quebrantamiento puede afectar el debido proceso, dado que incide en el valor probatorio de la evidencia colectada en la escena del delito, para ello este tema se toma como variable independiente que se va a desarrollar en el primer capítulo teniendo como indicadores de la variable a la naturaleza jurídica, importancia y finalidad, actuación del Ministerio Público y la Valoración probatoria.

Luego se procede a desarrollar en el segundo Capítulo la variable dependiente que contiene el Debido Proceso Penal, que en buena cuenta ha cambiado la forma de probar y garantizar la prueba a partir de la implementación del Nuevo Código Procesal Penal. En atención a ello, se profundizarán temas como los antecedentes históricos, requisitos y características, la acción penal ejercida por el Ministerio Público, importancia y finalidad para finalmente ver sus alcances jurídicos.

Finalmente, en el Tercer capítulo se muestran los principales hallazgos de la investigación donde se concatena la cadena de custodia con el principio del debido proceso penal como garantía de respeto al mismo. Los resultados obtenidos se dan en base a la doctrina, jurisprudencia, legislación comparada y una encuesta realizada a los operadores de justicia intervinientes en la cadena de custodia.

CAPÍTULO I

DERECHO AL DEBIDO PROCESO PENAL

1. ANTECEDENTES DEL DEBIDO PROCESO

El nacimiento del debido proceso como garantía constitucional se remonta a la carta magna de 1215, en la que el rey Juan Sin Tierra, otorga a los nobles ingleses el *due process of law*, *consignado en la cláusula 48 de ese documento*, con el disponía que “ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus partes, según la ley del país”. Consagrando, asimismo, que esta garantía del debido proceso protege incluso la libertad de la persona humana antes de iniciado el proceso judicial propiamente dicho, presentándose la detención y la prisión como excepciones a la libertad (Ledesma Narváez, 2009).

Con el reconocimiento del “*due process of law*” el Estado monárquico inglés asumió el deber y el compromiso que, al momento de restringir las libertades personales, el derecho de propiedad, la posesión o de cualquier otro bien perteneciente “solo a los nobles” debería respetarse las garantías previstas en la referida carta magna, que en ese entonces solo se expresaban en el derecho a un juicio previo legal y a ser tratado con igualdad, es decir, sin discriminaciones.

En el derecho inglés la garantía del debido proceso que entonces amparaba solo a los nobles, pasó a la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que no fue recogida en su texto originario sancionado en Filadelfia en 1787. A diferencia del derecho inglés, en el que era una garantía procesal de la libertad personal contra las detenciones arbitrarias del Estado y contra las penas pecuniarias y/o confiscaciones.

El concepto de debido proceso se incorporó en la constitución de los Estados Unidos en las enmiendas V y XIV. En la primera de ellas efectuada en 1791, se estableció que “ninguna persona será privada de su vida, libertad o propiedad, sin el debido proceso legal”. En la segunda realizada en 1866, se dispuso que “ningún Estado privará a persona alguna de la vida, libertad o propiedad, sin el debido procedimiento legal, ni negará, dentro de su jurisdicción persona alguna la igual protección de las leyes”. Mientras la

V enmienda impone la limitación a los poderes del gobierno federal, la XIV enmienda, establece la misma restricción, pero a los poderes de los Estados locales.

Por su parte, la legislación americana, a fines del siglo XIX, estableció que el debido proceso constituye un mecanismo legal que permite a los jueces controlar la razonabilidad de las leyes, es decir, verificar que los actos legislativos, al reglamentar los derechos reconocidos por la Constitución, hayan sido practicados no de forma arbitraria sino observando el marco de razonabilidad que permitido por ley (Ledesma Narváez, 2009).

Dicha garantía del debido proceso ha sido recogida por la mayoría de constituciones del siglo XX, siendo así que esta se inserta en artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, al contemplar que toda persona tiene derecho a acudir al fuero jurisdiccional nacional competente, a fin que se protejan sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley, frente a actos que los conculque arbitrariamente. Así, complementariamente el artículo 10° de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre anota que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella se formule en materia penal.

2. CONCEPTO DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso penal, tal como lo señala el tratadista Villavicencio Terreros (2016) es el conjunto de normas plasmadas en el derecho positivo y cuyo propósito es garantizar la justicia, la equidad y rectitud de los procedimientos judiciales. Es un derecho que al ser conformado por un grupo de “pequeños” derechos, lo hace un derecho complejamente estructurado, pues está constituido de elementos y componentes integrantes, encontrándose rodeado de garantías que se refieren, ya sea a la estructura y características del tribunal, al procedimiento que debe seguir y a sus principios orientadores.

Al respecto, Peña Cabrera Freyre (2016) precisa que por el debido proceso se vela por el irrestricto cumplimiento del haz de garantías que se refunden en él; lo que importa que la decisión final a tomar por el juzgado, no solo sea fruto de una valoración debidamente razonada y ponderada, sino que la sentencia ha de ser fiel reflejo de un inescrupuloso respeto a los derechos fundamentales de las partes que han de ser garantizados en todas las instancias del procedimiento.

Asimismo, San Martín Castro (2015) indica que el debido proceso es el instrumento que incorpora un conjunto de requisitos que implican el cumplimiento efectivo de los principios o máximas de igualdad, tiene un carácter residual y subsidiario, pues es una garantía que está destinada a integrar todos aquellos ámbitos que no son abarcados por garantías más específicas; por ende, tienen cabida todos los derechos fundamentales de incidencia procesal que no se encuentren subsumidos en otros. El debido proceso al ser una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria; constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria -orgánica y procesal-, en cuanto ellas sean concordes con el fin de justicia a que está destinado la tramitación de un caso judicial penal o cuyo incumplimiento ocasiona graves efectos en la regularidad -equitativa y justa- del procedimiento. El citado derecho es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados de la ley fundamental. Su finalidad es rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza en derecho de su resultado.

En tanto, para Oré Guardia (2011) el debido proceso es un principio matriz que exige que todo el proceso se desarrolle con respeto de los principios, garantías y derechos que el ordenamiento jurídico reconoce a toda persona que participa en un proceso. Resaltando lo señalado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 8125-2005/HC/TC, en la que se prorroga que el debido proceso comporta dos dimensiones; una dimensión sustantiva, también llamada material, y una dimensión procesal, llamada formal. En la de carácter formal los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades, tales como el derecho de defensa, la motivación, la pluralidad de instancia, mientras que la sustantiva se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y la proporcionalidad.

Por su parte, Landa Arroyo (2001) expresa que el principio del debido proceso es un derecho fundamental de toda persona, peruana o extranjera, que comparte el doble carácter de los derechos fundamentales: es un derecho subjetivo y particular exigible por una persona y, es un derecho objetivo en tanto asume una dimensión institucional a ser respetados por todos.

A su vez, Rosas Yataco (2009) señala que el debido proceso legal constituye la primera de las garantías constitucionales de la administración de justicia al permitir el libre e irrestricto acceso de todo ciudadano a los Tribunales de Justicia. Con el objeto de someter

su derecho en disputa a la resolución del Órgano Jurisdiccional asistido con todas las garantías procesales. Se busca el cumplimiento del acceso al ideal humano de justicia y, por consiguiente, a la necesaria paz social a través de la solución de concreta de las controversias intersubjetivas de las personas. Citando a Jorge Martín Ostos, agrega que el debido proceso es el derecho de todo ciudadano a ser parte, en su caso, en un proceso con todas las garantías. Es decir, a recibir justicia a través de un cauce procesal revestido de las mayores seguridades posibles en un determinado momento histórico. Para asimismo subrayar que el debido proceso se refiere al derecho de los mismos ciudadanos a que el cauce seguido, o el instrumento utilizado para ello, reúnan los requisitos necesarios y garantías insoslayables que lo hagan merecedor de credibilidad social.

Precisa, así también, Neyra Flores (2015) que se entiende por debido proceso a la posibilidad que tienen las partes de hacer uso del conjunto de facultades y garantías que el ordenamiento jurídico les otorga con el fin de proteger derechos sustanciales dentro del proceso. Los alcances del debido proceso están en determinados por ese grupo de atribuciones y mecanismos que a su vez se encuentran establecidos en función de los derechos, intereses y valoraciones en juego del procedimiento, según criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Consecuentemente, se entiende por el principio del debido proceso al derecho que tiene toda persona a actuar dentro de un proceso, *en el que es parte*, con las garantías de ley, es decir, a ser conducido y conducirse en el marco normativo vigente de respeto de sus derechos fundamentales tales como a ser oídos, a contradecir imputaciones que puedan realizarse en su contra, a ofrecer pruebas de cargo y/o descargo, a no ser sometido a procedimientos distintos a los establecidos por ley, entre otras.

3. CARACTERÍSTICAS DEL DEBIDO PROCESO

Las características del debido proceso son, como lo señala el Tribunal Constitucional en la Sentencia expedida en el Expediente 0023-2005-PI/TC, fundamento cuarenta y siete, las siguientes:

- a. Efectividad inmediata: Su contenido no es delimitado arbitrariamente por el legislador, sino que se encuentra sujeto a mandatos constitucionales; es decir, la Constitución reconoce el marco sobre el que se define el bien jurídico protegido.

- b. Configuración legal: El contenido constitucional protegido debe tomar en consideración lo establecido por la ley. Pero, los derechos fundamentales que requieren configuración legal no dejan de ser exigibles a los poderes públicos, sólo que utilizan a la ley como requisito sine qua non para delimitar por completo el contenido del derecho fundamental. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha destacado que algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, lo que conlleva a que la capacidad configuradora del legislador se encuentra orientada por su contenido esencial, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe explicarse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales.
- c. Contenido complejo: Nos explica que el derecho al debido proceso no tiene un único contenido fácilmente identificable. Para que su contenido sea válido no basta con que no afecte otros bienes constitucionales.

4. ELEMENTOS DEL DEBIDO PROCESO

El profesor Mauricio Martínez, citado por Rosas Yataco (2009), revela que los elementos del debido proceso son:

- a. Acceso a la justicia, comprende no sólo la posibilidad formal de recurrir a los órganos instituidos para administrarla, sino, sobre todo su contenido sustancial para lograr durante todo el proceso y hasta su culminación “la posibilidad real de ser escuchado, evaluado los argumentos y alegatos, y tramitarlos de acuerdo con la ley sus peticiones de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales”.
- b. Eficacia, consiste en la garantía de la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución y en el obligatorio acatamiento por parte de quienes ejercen la función administrativa.
- c. Eficiencia, significa que los aplicadores de la justicia deben lograr el máximo rendimiento con los menores costos posibles: o sea, con una adecuada gestión de los asuntos encargados, partiendo de los recursos financieros destinados.

- d. Respeto a la dignidad de la persona, entendido con el tratamiento de los procesados en su condición de persona humana con todos sus derechos inalienables para la aplicación de la ley.

En tanto, Abad Yupanqui, aludido también por Rosas Yataco (2009), considera que los elementos mínimos que debe comprender este derecho son:

- a. Que el demandado o aquél contra el que se busca ejecutar la pretensión alegada haya tenido debida noticia de la demanda, a través del emplazamiento o de la citación respectiva.
- b. Que se reconozca a las partes una razonable oportunidad de (...) comparecer, de ser oídas, y de exponer sus derechos.
- c. Que se reconozca a las partes una razonable oportunidad para ofrecer y actuar pruebas, a fin de que acrediten la verosimilitud de las pretensiones que alegan.
- d. Que la causa sea resuelta ante el órgano jurisdiccional permanente del Estado, legítimamente constituido e imparcial.
- e. Que la causa sea resuelta dentro de un plazo razonable y de manera irrevocable.

Escóbar Klose (2013) enuncia que a través de la jurisprudencia constitucional internacional se ha establecido como elementos que componen el debido proceso a los siguientes:

- a. El derecho a un proceso público.
- b. El derecho al juez natural.
- c. El derecho a la igualdad procesal de las partes.
- d. El derecho a no declarar contra sí mismo.
- e. La garantía de presunción de inocencia.
- f. El derecho a la comunicación previa de la acusación.
- g. El derecho a la defensa material y técnica.
- h. La concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa.
- i. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.
- j. El derecho a la congruencia entre la acusación y condena.
- k. La garantía del non bis in ídem.

- l. Derecho a la valoración razonable de la prueba; y,
- m. Derecho a la motivación y congruencia de las decisiones.

5. FINALIDAD DEL DEBIDO PROCESO

El debido proceso legal tuvo una finalidad procesal y limitada a la defensa del desarrollo de su racionalidad. Actualmente este derecho está presente en todo sistema jurídico. Su finalidad es permitir que las partes puedan acceder libre e irrestrictamente a un proceso judicial rodeado de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan la legitimidad de la sentencia judicial. Propiciando que el proceso no sufra postergaciones, retrasos, alteraciones o deformaciones durante el desenvolvimiento lógico del proceso Ledesma Narváez (2009).

Ochoa Andrade (2010), por su parte, hace entre ver, que la finalidad del debido proceso es proteger a los ciudadanos del abuso de las ilegalidades que pudiere cometer un funcionario o un órgano estatal que mal o bien actúa en nombre de función pública.

En tanto, para la Corte Constitucional de Colombia, el debido proceso tiene como finalidad que los órganos del Estado, ejerciendo su función jurisdiccional, actúen con observancia de los procedimientos institucionalizados, para el fiel cumplimiento de su misión que es la de administrar justicia. Ya que todos los actos que el juez y las partes ejecutan, en la iniciación, impulso procesal, desarrollo y extinción del mismo, tienen el carácter jurídico porque están previamente señalados por la ley instrumental.

Y es que a través del debido proceso el Estado busca que toda persona inmersa dentro de un proceso, pueda ejercer sus derechos con las mínimas garantías prevista por ley, es decir, que actúe teniendo la oportunidad de ser escuchado y de hacer valer sus pretensiones frente a su juzgador mediante los mecanismos permitidos por ley, lo que permitirá asegurar un resultado justo y equitativo en el proceso desarrollado.

Por tanto, podría decir que la finalidad esencial del debido proceso es que el justiciable pueda defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso del que forma parte, lo que a su vez incide en el interés de la sociedad, dado que de realizarse éste de la manera más adecuada que satisfaga las pretensiones de justicia, permitirá mantener el orden social.

6. GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

El Tribunal Constitucional del Peruano en la Sentencia expedida en el Expediente N° 00156-2012-HC/TC, destaca que en reiteradas oportunidades ha señalado cuáles son las garantías del derecho al debido proceso reconocidas por la Constitución, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, en particular, de las resoluciones de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, principalmente los emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siendo éstas las que continuación se pasan a detallar:

6.1. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

El principio de legalidad es una de las primeras garantías del debido proceso. Constituye una autentica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector pues, tal como lo establece la Constitución Política del Perú en su artículo 2°, inciso 24°, literal d) “Nadie será proceso ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”. Asimismo, el principio de legalidad además exige que no solo por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación de la analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

De este modo el Tribunal Constitucional a través de la citada sentencia impone tres exigencias al principio de legalidad: La existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa) y que la ley describa un supuesto hecho estrictamente determinado (lex certa).

• SUB PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD

Este sub principio exige que la conducta sancionable sea considerada, expresamente por ley o norma con rango de ley, como delito o falta, siendo su finalidad que las sanciones penales, administrativas o políticas estén redactadas con un nivel suficiente de precisión que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que está prohibiendo.

6.2. DERECHO A LA COMUNICACIÓN PREVIA Y DETALLADA DE LA ACUSACIÓN

Por este derecho toda persona acusada debe ser informada de los motivos de la acusación que se le imputa y los actos en los que se sustenta, teniendo por tanto la finalidad de brindar al acusado, oportunamente, todos los elementos que le permitan conocer los fundamentos en que se solventa la acusación formulada en su contra y con ello pueda éste ejercer en forma adecuada y razonable su defensa.

6.3. DERECHO A SER JUZGADO POR UN JUEZ O TRIBUNAL INDEPENDIENTE O IMPARCIAL

Esta garantía fundamental del debido proceso tiene dos aspectos que están relacionados entre sí pero que tienen un contenido jurídico propio; la independencia y la imparcialidad. La independencia tiene por objeto evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación.

La independencia tiene dos dimensiones: Una dimensión externa y una dimensión interna. La dimensión externa garantiza que el juez o el tribunal no admita presiones de fuera para resolver un caso determinado, mientras que la dimensión interna garantiza que el juez o tribunal en su actuación no se sujete a los intereses de los órganos que conforman el Poder Judicial.

La imparcialidad tiene dos aspectos: Un aspecto subjetivo y un aspecto objetivo. La imparcialidad subjetiva o personal implica que el juez o los integrantes de un tribunal no tengan interés directo o preferencia por una de las partes; y que no encuentren involucrados en la controversia. En la imparcialidad objetiva el juez o tribunal debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme el Derecho, buscando eliminar dudas o temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad.

Mediante este principio se garantiza que el juez o el tribunal actúen con la mayor objetividad durante el proceso. Asimismo, Oré Guardia (2011) expresa que por el principio de imparcialidad judicial los órganos jurisdiccionales que deciden controversias

deben de ser terceros neutrales que se encuentren despojados de toda inclinación respecto de una de las partes, así como de interés en el objeto del proceso. Se entiende por imparcialidad a la amenidad del juez a los intereses de las partes, a poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juez, que este se encuentre en la mejor situación psicológica y anímica para emitir un juicio objetivo.

6.4. DERECHO A LA CONCESIÓN DEL TIEMPO Y LOS MEDIOS ADECUADOS PARA PREPARAR LA DEFENSA

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8º, numeral 2, literal c), preceptúa que toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que con los medios permisibles por ley ejerza su defensa. En ese similar, el artículo IX Título Preliminar del Código Procesal Penal reconoce que a toda persona le asiste el derecho de que le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa, con observancia del marco normativo vigente.

A decir de la Corte Interamericana, este derecho “obliga al Estado a permitir el acceso al inculcado al conocimiento del expediente, llevado en su contra” y le exige que se respete el “principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba”.

6.5. PRINCIPIO NE BIS IN IDEM.

Por este principio se estatuye que nadie podrá ser procesado, ni sancionado más de una vez por el mismo hecho, siempre que se trate del mismo sujeto y fundamento, buscando proteger los derechos de los individuos que han sido procesados por determinados hechos para que no vuelvan a ser enjuiciados por los mismos hechos.

La bidimensionalidad de este principio está dada en lo material o sustantivo como también en lo formal o procesal. En primer término, se hace referencia a que, si una persona ha sido absuelta o condenada, esta no podría ser condenada nuevamente por el mismo hecho a través de mandato judicial conocido en nuestro medio como sentencia firme. En tanto, el segundo principio en contraste con el anterior deja de lado la condena y absolución para dar paso directamente al juzgamiento.

La vulneración al principio en mención se da cuando en juzgamiento aparece la triple identidad del imputado o sujeto activo respecto de los hechos, vale decir la acción u omisión de la misma conducta y el fundamento que contiene el mismo ilícito penal.

Por su parte, Oré Guardia (2011) señala que por este principio se prohíbe la doble o múltiple persecución penal. Se refiere a que la persecución penal solo se pone en marcha una vez. Busca impedir que una pretensión resuelta mediante una decisión judicial contra la cual no cabe recurso alguno, se presentara nuevamente ante otro juez. No debe resolverse dos veces el mismo asunto.

Es decir, prohíbe que se le impute más de una vez una misma conducta punible a una persona. Se le entiende como el no juzgamiento de una misma cosa dos veces o “prohibición de doble valoración”. Así, desde la perspectiva procesal expresa la imposibilidad que en un mismo hecho pueda dar lugar a más de un procedimiento. Proscribe toda persecución sancionatoria sucesiva o simultánea.

Tribunal Constitucional nos señala que este principio no sólo se ajusta a las sentencias definitivas, sino que comprende también las resoluciones de sobreseimiento definitivo de una causa, siempre que concurren inescindiblemente tres identidades: a) La misma persona (eadem persona), b) El mismo hecho (eadem res), c) El mismo fundamento de persecución (eadem causa petendi). La decisión fiscal de “no ha lugar a formalizar denuncia penal”, cuando se basa en el supuesto de que el hecho no constituye delito, se encuentra protegida por esta garantía (Oré Guardia, 2011).

6.6. DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA INVESTIGACIÓN O EN EL PROCESO

Por este derecho los investigados o procesados tienen derecho a no permanecer largo tiempo bajo investigación o proceso, es decir, a que sus casos se resuelvan dentro de un plazo razonable, ya que una demora prolongada e injustificada, puede llegar a constituir, por si misma, una violación de las garantías judiciales que consagra el debido proceso.

Este derecho tiene como finalidad impedir que los investigados o procesados permanezcan largo tiempo bajo investigación o proceso, asegurando que esta o este se decida dentro de un plazo razonable ya que una demora prolongada e injustificada puede

llegar a constituir, por sí misma una violación de las garantías judiciales que consagra el debido proceso.

En caso de las investigaciones preliminares el lapso del tiempo de la investigación debe ser suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Para determinar el plazo de la investigación preliminar se tienen dos criterios uno subjetivo que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal y otro objetivo que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación.

Para establecer el plazo razonable se debe estimar como criterios delineadores los de complejidad del asunto, actividad procesal del interesado, y, conducta de las autoridades, los que permitirán determinar la razonabilidad del plazo cuestionado.

6.7. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Por este principio toda persona se presume inocente en tanto no se pruebe lo contrario, en tal sentido, la carga de la prueba se traslada a quien imputa la responsabilidad del sujeto, consecuentemente, ninguna persona podrá ser condenado si no existe prueba plena que demuestre su responsabilidad. Es así que el derecho de presunción de inocencia obliga al órgano jurisdiccional a realizar una actividad probatoria suficiente que permita desvirtuar el estado de inocente del que goza todo imputado, pues este no puede ser condenado solo sobre la base de simples presunciones.

Al respecto, Oré Guardia (2011) destaca que por este principio se considera al imputado como inocente, lo que exige que una persona que está siendo procesada penalmente sea tratada como una persona de la que aún no se ha comprobado responsabilidad penal alguna, por lo tanto, no se le puede tratar como culpable.

El principio de inocencia se proyecta como límite de la potestad legislativa y criterio interpretador de las normas vigentes, poseyendo su eficacia en un doble plano: a. En las situaciones extraprocesales constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o participe en hechos análogos a estos. b. En el terreno procesal: este derecho determina una presunción con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba significando: i) la necesidad de que toda condena vaya precedida de una actividad

probatoria; ii) que las pruebas sean tales y constitucionalmente legítimas; y, iii) que la carga de la prueba corresponde a los acusadores.

La presunción de inocencia implica, entonces, los siguientes presupuestos: 1) Sólo la sentencia tiene la virtualidad de construir jurídicamente la culpabilidad del imputado; 2) La responsabilidad implica la adquisición de un grado de certeza a través de una mínima actividad probatoria; 3) El imputado no tiene que construir su inocencia; u, 4) El imputado no pierde el estado de inocencia.

Las notas esenciales del principio de presunción de inocencia son: a) La carga material de la prueba le corresponde a la acusación; b) Por prueba como regla general se entiende la practicada en el juicio oral; c) No son actos de prueba sino objeto de prueba los atestados policiales, los cuales procesalmente tienen valor de denuncia; d) Tampoco son medios de prueba las declaraciones de los policías vertidas en el atestado policial, siendo necesario que tales funcionarios declaren en el juicio oral, debiendo en tal caso sus declaraciones sean aplicadas como declaraciones testificales, en cuanto se refieren a los hechos de conocimiento propio; y, e) El órgano jurisdiccional de instancia es soberano en la libre apreciación de las pruebas.

6.8. DERECHO A LA PRUEBA

San Martín Castro (2015) señala que este derecho está vinculado al derecho a la defensa. Queda limitado cuando habiéndose intentado la realización de un medio de prueba en tiempo y forma, y siendo pertinente e influyente para la decisión del litigio, el juez rechaza, sin disponer al mismo tiempo la realización de otras actividades probatorias.

Una prueba es pertinente, cuando guarda relación con lo que es objeto del proceso penal. La formación de la convicción judicial se ve limitada si no se puede contar con un elemento de prueba relacionado con el debate judicial.

Se trata de un derecho fundamental destinado a la protección de todos aquellos que acuden al órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la ley ordinaria no puede impedir la actuación de medios pruebas sustanciales para la desea, ni priorizar otros intereses o bienes jurídicos, que no tengan expresa relevancia constitucional o igual nivel.

Junto a la pertinencia, el Derecho ha incorporado otros dos límites extrínsecos a la actividad probatoria; la utilidad y la licitud. La primera es aquella en que por existir una manifiesta inadecuación de medio a fin, se puede conjeturar razonablemente que no alcanzará el resultado pretendido, La segunda es aquella que respeta otros derechos fundamentales y no quebranta disposición ordenatoria alguna de la actividad probatoria.

Este derecho comprende no sólo el poder de lograr la comparecencia compulsoria de testigos y peritos, así como la incorporación de todo documento, informe o dato pertinente al proceso. También comprende lograr la información que éstos puedan proporcionar y, en su caso, a posibilitar careos o conformaciones con testigos de cargo o coimputados (San Martín Castro, 2006).

6.9. DERECHO A LA DEFENSA ADECUADA

Mediante este derecho se protege el derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso, obligando al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso y no simplemente como un objeto del mismo. Este derecho debe ejercerse desde el momento en que se señala a una persona como el posible autor o participe de un hecho punible. Cabe precisar que la descripción material de la conducta imputada recogida en la acusación constituye la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado.

Oré Guardia (2011) indica que por el derecho de defensa se permite al imputado hacer frente al sistema penal en una formal contradicción y con igualdad de armas. Es un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

El núcleo esencial de este derecho reside en el poder disponer de los actuados o piezas judiciales donde se discute un derecho o se concreta la actividad discrecional. Este derecho asegura a las partes la posibilidad de sostener argumentalmente sus respectivas pretensiones y rebatir los fundamentos que la parte contraria haya podido formular en apoyo a las suyas. Es de importancia la concesión y disposición de los medios adecuados para la preparación de la defensa.

El derecho a conocer los cargos se cautela con la obligación, por parte de la autoridad responsable, de informar en forma clara y razonada los hechos que se atribuyen al procesado y el delito que supuestamente configuran.

El Tribunal Constitucional Peruano prorrumpie que el derecho de defensa permanece afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por determinados actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. El derecho de defensa implica el derecho de conocer en su integridad los cargos formulados en contra del justiciable, ya que solo así es posible ejercer la defensa de manera idónea y eficaz.

El derecho de defensa admite dos modalidades, la defensa material que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial, fiscal o judicial, y la defensa técnica, que ha de ser ejecutada por un abogado elegido por el imputado o por un defensor público. La defensa material consiste en el derecho del imputado a realizar su propio defensa: contestando a la imputación, negándola, manteniéndola en silencio, allanándose a la pretensión punitiva, etc. Por otro lado, la defensa técnica es una exigencia necesaria en el proceso penal. Consiste en la actividad que realiza el abogado para asesorar técnicamente al imputado sobre sus derechos, controlar la legalidad del procedimiento, etc. Es el asesoramiento y patrocinio por un abogado mientras dure el proceso penal. Así dentro de las manifestaciones del derecho de defensa el imputado se tienen:

- Información de sus derechos y de la imputación.
- El ejercicio del derecho de defensa desde las investigaciones preliminares.
- Defensa material y técnica.
- Derecho a acudir en vía de tutela al juez de la investigación preparatoria.
- El abogado defensor goza de todos los derechos.
- Intervención del abogado defensor en la actividad probatoria.
- Nulidad absoluta de una actuación procesal, si no hubo abogado.

- Nulidad absoluta de una actuación procesal por inobservancia del contenido esencial de derechos constitucionales.

7. EL DEBIDO PROCESO EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA

La Carta Magna del Perú de 1993 establece en el numeral 3 de su artículo 139° como norma constitucional la observancia del debido proceso. El artículo 7° de la Ley Orgánica del Poder Judicial acogiendo el principio procesal constitucional en mención prescribe “que por el ejercicio y defensa de sus derechos toda persona goza de plena tutela jurisdiccional, con las garantías del Debido Proceso”.

Como podrá entenderse, el debido proceso no solo está referido a la norma procesal, sino también a las normas el derecho sustantivo regulados en el código penal y las leyes especiales, que deben aplicarse en la investigación en el juzgamiento o audiencia públicas que se lleva acabo ante la autoridad judicial competente para establecer si los hechos denunciados constituyen delito, si existe culpabilidad o responsabilidad del encausado, si los medios probatorios ofrecidos y actuados corresponde a la materia a ser tratada en juicio, entre otras garantías a observarse, a partir de la denuncia de los actos ilícitos cometidos, prosiguiendo en la etapa instructiva o en la actividad probatoria efectuada, hasta la conclusión del proceso, con el pronunciamiento final emitido por el juez o jueces competente.

Este derecho consagrado en la Ley Fundamental del Perú 1993, establece además en su artículo 2° numerales 2 y 24 (literales a y d) como derechos inherentes a toda persona, la igualdad ante la ley, que en materia procesal penal se traduce en igualdad de oportunidades en el proceso y nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra clase; nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacerlo lo que ella no prohíbe; y, nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa o inequívoca, como infracción punible ni sancionado como pena no prevista en la ley.

Asimismo, que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgado por los órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación; y, que las resoluciones judiciales que se emitan

contengan motivación escrita, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan, excepto los derechos de mero trámite; como se denota de los numerales 3 y 5 de la Carta Magna Peruana precitada.

8. EL DEBIDO PROCESO PENAL EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA

8.1. JURISPRUDENCIA NACIONAL

El Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia recaída en el Expediente N° 3891-2011-PA/TC señala que, por el debido proceso, las instancias procesales deben cumplir todas las garantías, requisitos y normas de orden público vigente; exigencia que involucra a toda autoridad, sea esta pública o privada, las mismas que deben velar que toda persona esté en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

Supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben de observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República Peruana, en la Sentencia emitida en el Recurso de Nulidad N° 812-2009 Lima, determina que puede entenderse por debido proceso penal a aquella garantía genérica, que dota de rango constitucional a un conjunto de derechos esenciales y garantías procesales específicas, destinadas a asegurar que el proceso penal se configure como un proceso justo.

Asimismo, la referida Sala Penal Transitoria, en la Sentencia expedida en el Recurso de Nulidad N° 4155-2010 Lima, estipula que el debido proceso puede entenderse como aquella garantía genérica mediante la cual se dota de rango constitucional a todas aquellas garantías procesales específicas reconocidas o no expresamente en la Constitución Política del Estado que se encuentran destinadas a asegurar que el proceso penal se configure como un proceso justo, en los términos que la Constitución Política del Estado y los Tratados de Derechos Humanos lo diseñan.

El Tribunal Constitucional del Perú define al debido proceso, el Expediente N° 03926-2008-PHC/TC, como un principio de la jurisdicción que tiene la calidad de ser un

“continente”, es decir, en su seno se alberga un conjunto de sub principios o derechos que le dan contenido; en tal sentido, precisa que el “derecho al debido proceso, [...], comprende a su vez, diversos derechos fundamentales de orden procesal, de modo que se configura, por así decirlo, un derecho “continente”.

Igualmente, la autoridad constitucional peruana, en el Expediente N° 8817-2005-HC/TC, establece que el debido proceso expresa la observancia de los derechos fundamentales esenciales del procesado, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos. El debido proceso, tiene a su vez dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integren tienen que ver con las formalidades establecidas. En su parte sustantiva se relaciona con los modelos de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad de toda decisión judicial debe creer.

Uno de los contenidos de esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos.

Asimismo, mediante la sentencia expedida en el expediente N° 10490-2006-AA/TC indica que el contenido constitucionalmente protegido alcanza una serie de garantías, formales y materiales; de muy distinta índole, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, se realice y concluya con el correcto respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos.

8.2. JURISPRUDENCIA EXTRANJERA

Tal como lo expresa Villavicencio Terreros (2016) el debido proceso está reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 10°), Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo 25°), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 4°), Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8°) y en normas de la legislación interna. Existe jurisprudencia tanto en la Corte Interamericana de Derechos Humanos como en el Tribunal Constitucional; no obstante, la jurisprudencia ha avanzado muy poco en esa materia, más aún si origen del que procede es del derecho anglosajón, con una costumbre jurídica distinta a la eurocontinental, lo que trae confusión e imprecisión.

El Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional derivada del Expediente N° 0999/2003-R determina que dentro de lo justo el principio del debido proceso está íntimamente unido, sin embargo, para que se cumpla este fin también se debe respetar principios como inmediatez, publicidad y libre apreciación de la prueba, los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 nos expresa que para que concurra el debido proceso legal es necesario que un justiciable puede hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo de dicho proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional.

CAPITULO II

LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL PERUANO

9. LA PRUEBA

Taruffo (2008) conceptúa a la prueba como el instrumento que utilizan las partes para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y de la cual se sirve el juez para decidir respecto de la verdad o falsedad de los enunciados fácticos.

En términos generales el referido tratadista señala que se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre.

Agrega, éste que las pruebas son tanto los instrumentos para adquirir información que están expresamente regulados por la ley –*las denominadas pruebas típicas*–, como aquellas que la ley no regula expresamente –*las denominadas pruebas atípicas*– pero que, sin embargo, pueden servir para fundar la decisión sobre los hechos.

En ese contexto, Taruffo (2008), expresa que la función de la prueba es la de ofrecer al juez elementos para establecer si un determinado enunciado, relativo a un hecho, es verdadero o falso. Indicando, a su vez, que un enunciado fáctico es verdadero si está confirmado por pruebas y es falso si las pruebas disponibles confirman su falsedad; y no está probado si en el proceso no se adquirieron pruebas suficientes para demostrar su verdad o falsedad.

Por su parte, Martín Ostos (2008), Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla, anota que la prueba, en el proceso penal, es la actividad mediante la cual se persigue lograr la convicción del tribunal sobre unos hechos previamente alegados por las partes; añade, que la prueba practicada durante el juicio oral es diferente de las llevadas a cabo en la investigación del delito, dado que éstas últimas persiguen el descubrimiento y conocimiento de las circunstancias del hecho punible, así como de la identidad del autor, sirviendo para la preparación del juicio oral –con la delimitación del objeto procesal y la formulación de las calificaciones–, en tanto la prueba actuada en juicio oral es la verdadera prueba, pues a través de ésta se pretende lograr la convicción del juzgador sobre los hechos alegados.

Sánchez Velarde (2004) resalta que la prueba constituye uno de los temas de mayor apasionamiento en el proceso judicial y sobre manera en el proceso penal, pues toda la doctrina procesalista se aboca a su estudio con distintas intensidades.

Para Mittermaier, citado por Chaia (2011), la prueba es la actividad procesal llevada adelante con el fin de obtener certeza judicial, sobre la imputación dirigida a sospechoso o a cualquier otra afirmación o negación que interese, por los medios y procedimientos aceptados por la ley, que tiende a provocar la convicción del juez, en mayor o menor grado de conocimiento, acerca de la existencia o inexistencia de un hecho pasado o, de una situación de hecho afirmada por las partes, a fin de verificar si se ha vulnerado el orden jurídico y en su caso, imponer la sanción correspondiente.

A punta Chaia (2011) que la prueba comprende al menos tres cuestiones, primero, indica el método, proceso, operación o actividad encaminada a comprobar la exactitud de una proposición, segundo, hace referencia a los elementos, datos, evidencias o motivos analizados concretamente al tiempo a tomar una decisión permiten fundarla o motivarla; y tercero, señala el resultado obtenido, esto es, lo que se tiene probado.

Serra, citado por Ortells Ramos (2004), concibe a la prueba como la actividad consistente en la comparación ente una afirmación sobre unos hechos y la realidad de tales hechos, encaminada a formar la convicción del juzgador.

La Segunda Sala Penal Transitoria, en el Recurso de Nulidad N° 101-2005-La Libertad, subraya que la prueba es un medio u objeto que proporciona al juzgador el convencimiento de la existencia de un hecho; desde el punto de vista objetivo, sirve para acreditar un hecho desconocido, y desde el punto de vista subjetivo, es la convicción o certeza que tal medio u objeto produce en la mente del juez; sin la existencia de la prueba no es posible dictar resolución judicial que afecte el entorno jurídico de las partes, sobre todo, del imputado.

Por tanto, se puede decir que la prueba es el elemento, objeto o pieza esencial y/o fundamental, que permite al juzgador adoptar a una decisión arreglada a ley; la que siendo típica o atípica sirve para comprobar la veracidad de lo afirmado por la partes dentro del proceso, en tanto ésta haya sido recogida o incorporada a la investigación observando las garantías fundamentales del debido proceso, y es que a través de la prueba, las partes

acreditan su pretensión y/o defiende su posición, sea en la investigación o en el juzgamiento.

10. EL DERECHO A LA PRUEBA

El Tribunal Constitucional Peruano en el Expediente N° 010-2002-AI/TC sostiene que el derecho a la prueba goza de protección constitucional, pues se trata de un contenido implícito del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139° inciso 3 de la Constitución. La referida entidad, en el Expediente N° 06712-2005-HC/TC señaló que existe un derecho constitucional a probar, orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso.

Sevilla Gálvez (2016), en su comentario *“Derechos a la prueba y a la debida motivación de resoluciones en la sede fiscal”*, anota que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 07132-2013-PA/TC ha determinado que el derecho a probar se forma como una garantía del debido proceso que asiste a las partes de una controversia jurídica a fin de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos; agregando además que el no permitir o impedir la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, constituye una situación opuesta a la finalidad de probar. Es decir, el no admitir o actuar pruebas ofrecidas oportunamente por las partes procesales, ya sea el juzgador o el fiscal, constituye una conducta arbitraria e ilegal que vulnera el derecho fundamental a probar y consiguientemente el derecho al debido proceso.

El máximo intérprete de nuestra Constitución Política Peruana, en reiterada jurisprudencia, enuncia asimismo que el derecho a la prueba es un derecho complejo cuyo contenido comprende el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que éstos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure que la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia.

Considerando, asimismo, que el derecho a probar se quebranta cuando habiéndose dispuesto en el propio proceso la actuación o incorporación de determinado medio probatorio, no es llevado a cabo; empero, advierte el Tribunal Constitucional que, si bien

dicha omisión en prima facie resulta atentatoria al debido proceso, puede darse el caso que el medio probatorio no tenga una relevancia que anule todo lo actuado.

Por ende, la máxima autoridad constitucional, en el Expediente N° 5068-2006-PHC/TC, explica que el derecho a probar es un componente elemental del derecho al debido proceso que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento, dentro de los límites y alcances que la Constitución y la ley establecen.

Es claro, como lo estima el catedrático de la Universidad San Martín de Porres, Espinoza Ramos (2016), que el derecho a la prueba es una expresión del derecho al debido proceso, no puede negarse que existe un vínculo inextricable con el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, pues como se desglosa de la decisión expedida en el Expediente N° 06712-2005-PH/TC, la tutela procesal efectiva está consagrada en la Constitución y en el Código Procesal Constitucional, y su salvaguardia está relacionada con la necesidad de que, en cualquier proceso que se lleve a cabo, los actos que lo conforman se lleve a cabo en los causes de la formalidad y de la consistencia, propias de la administración de justicia. Es decir, se debe buscar que los justiciables no sean sometidos a instancias vinculadas con la arbitrariedad o a los caprichos de quien debe resolver el caso. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se configura, entonces, como una concretización transversal del resguardo de todo derecho fundamental sometido a un ámbito contencioso. [...] en este esquema, una de las garantías que asiste a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus argumentos son los correctos. De esta manera, sino se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, ¿se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva?, todo hace indicar que ello sería imposible. Sólo con los medios probatorios necesarios el juzgado podrá sentenciar adecuadamente. Por ello, la ligazón entre la prueba y la tutela jurisdiccional efectiva es ineludible: la primera constituye un derecho, la segunda; una verdadera garantía de su ejercicio.

Y es que el derecho a la prueba, como lo particulariza Sevilla Gálvez (2016), lleva aparejada la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor. Por ello, no se puede negar la existencia del derecho fundamental a la prueba.

Cubas Villanueva (2000) sobre el particular alega que el derecho a la prueba se encuentra ligado al derecho de defensa, ya que sólo es posible defenderse activamente introduciendo o exigiendo la realización de medios de prueba; añadiendo que es al juez a quien le corresponde calificar una prueba de pertinente o no, de lícita o no, al verificar si ha sido obtenida sin infringir derechos fundamentales.

11. ALCANCES DEL DERECHO A LA PRUEBA

Talavera Elguera (2009), *en la prueba en el nuevo proceso penal*, comenta que el contenido esencial o contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la prueba no fue primigeniamente desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino por la doctrina nacional, así como doctrina y jurisprudencia extranjera; no obstante, puntualiza que la delimitación o alcance del derecho fundamental a la prueba se ha ido perfilando en nuestro país a través de la jurisprudencia de nuestro máximo intérprete de la Constitución, y particularmente por las reglas probatorias del Nuevo Código Procesal Penal.

Bustamante Alarcón (2001), sobre el tema en examen, afirma que el derecho a la prueba al tratarse de un derecho complejo, se integra de los derechos subsiguientes: *primero*, el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que son objeto de prueba; *segundo*, el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; *tercero*, el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; *cuarto*, el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, *quinto*, el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.

Para Devis Echandía (2000), el alcance del derecho a probar se agota en la aceptación y práctica de las pruebas pedidas o presentadas por las partes, y la posterior consideración de aquellas en la sentencia o decisión. Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú en el Expediente N° 01014-2007-PHC/TC esgrime que el derecho a la prueba en su dimensión objetiva comporta el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia.

Considerando ello, la autoridad constitucional en mención delinea que la prueba capaz de producir un conocimiento cierto o probable en la conciencia del juez debe reunir las siguientes características:

- Veracidad objetiva, según la cual la prueba exhibida en el proceso debe dar un reflejo exacto de lo acontecido en la realidad; asimismo, *prima facie*, es requisito que la trayectoria de la prueba sea susceptible de ser controlada por las partes que intervienen en el proceso, lo que no supone desconocer que es al juez, finalmente, a quién le corresponde decidir razonablemente la admisión, exclusión o limitación de los medios de prueba. De esta manera, se puede adquirir certeza de la idoneidad del elemento probatorio, pues éste se ajustará a la verdad de lo ocurrido y no habrá sido susceptible de manipulación;
- Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba;
- Utilidad de la prueba, característica que vincula directamente a la prueba con el hecho presuntamente delictivo que se habría cometido, pues con esta característica se verificará la utilidad de la prueba siempre y cuando ésta produzca certeza judicial para la resolución o aportación a la resolución del caso concreto; y,
- Pertinencia de la prueba, toda vez que la prueba se reputará pertinente si guarda una relación directa con el objeto del procedimiento, de tal manera que si guardase relación directa con el presunto hecho delictivo no podría ser considerada una prueba adecuada.

Adicionalmente, el colegiado del tribunal constitucional peruano prorrumpen en el Expediente N° 03997-2013-PHC/TC que el derecho a la prueba constituye un derecho básico de los justiciables, por el que se les faculta a las partes o a un tercero legitimado en un proceso o procedimiento a producir la prueba necesaria que acredite los hechos que configuran su pretensión o su defensa. En ese orden de ideas, Talavera Elguera (2009) apunta que alcance del derecho a la prueba comporta:

11.1. EL DERECHO A OFRECER MEDIOS DE PRUEBA

Sobre el derecho en examen el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 06712-2005-HC/TC 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.

Vale decir, que por el derecho a ofrecer medios de prueba las partes intervinientes en el proceso o procedimiento pueden ofrecer cualquier medio de prueba que acredite la veracidad de los hechos que alega, siempre que éste no haya sido obtenido quebrantando derechos fundamentales y/o se encuentren prohibidos o no permitidos por ley. El Nuevo Código Procesal Penal Peruano recoge este derecho en sus artículos 155° y 157°, numerales 2 y 1 respectivamente, que a la par reseñan:

“Artículo 155°.- Actividad probatoria

[...]

Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.

[...].

Artículo 157°.- Medios de prueba

[...]

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

[...].”

Derecho en análisis que además se sujeta a la oportunidad en que debe ser ofrecer la prueba, así como a los principios que regulan la aportación y admisión de la prueba.

11.2. EL DERECHO A QUE LOS MEDIOS PROBATORIOS SEAN ADMITIDOS

Al respecto el intérprete de la Constitución Política del Perú en la sentencia emitida en el Expediente N° 6712-2005-HC/TC declara que 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.

Nuestro ordenamiento jurídico procesal penal vigente norma como reglas generales para el juicio de admisión de la prueba en *primer lugar*, que el medio de prueba admitido sea a través de un auto especialmente motivado; en *segundo lugar*, que pueden excluirse los medios de prueba que no sean pertinentes o que se encuentren prohibidos por la ley; en *tercer lugar*, que puede limitarse los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución; en *cuarto lugar*, que es posible reexaminar la admisión de un medio de prueba; en *quinto lugar*, que 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; y, en *sexto lugar*, que 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. Las reglas en comentario se encuentran plasmadas en los artículos 155°, 157° y 159° del Nuevo Código Procesal Penal Peruano que textualmente erigen en lo pertinente lo siguiente:

“Artículo 155°.- Actividad probatoria

[...]

Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.

[...].

Los autos que decidan sobre la admisión de la prueba pueden ser objeto de reexamen por el juez de la causa, previo traslado al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales

[...].

Artículo 157°.- Medios de prueba

[...]

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

[...].

Artículo 159°.- Utilización de la prueba

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 las personas.”.

11.3. EL DERECHO A QUE SE ACTÚEN ADECUADAMENTE LOS MEDIOS DE PRUEBA ADMITIDOS

Por este derecho se salvaguarda que los medios de prueba admitidos se actúen o practiquen en juicio, observando los principios de inmediación, contradicción, oralidad, publicidad, entre otros.

Sostiene Talavera Elguera (2009), citando a Michelle Taruffo, que el aludido tratadista italiano hace entrever que el derecho a que se actúen los medios de prueba admitidos se logra con la participación de las partes intervinientes a través del principio de contradicción. Explica el mencionado Talavera Elguera (2009) que para la actuación probatoria 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.
- Agrega que la legalidad del medio de prueba debe realizarse de acuerdo con lo dispuesto en la ley, así señala que por este principio solamente se admite los medios legalmente previstos; y, que éstos hayan sido propuestos y/o practicados en la forma establecida en la ley, y no de cualquier otra manera.
- *Publicidad*, por este principio se establece que la publicidad requiere que no sólo las partes, sino el público, tengan oportunidad –real y efectiva– de presenciar la recepción de la prueba.
- *Contradicción*, envuelve que, para ser válida o por lo menos eficaz, la prueba debe haber sido producida en audiencia o con intervención de la parte contraria, de modo que ésta pudiese haber fiscalizado su incorporación a proceso y contado con la posibilidad de ofrecer prueba en descargo.
- *Inmediación*, en virtud del cual, se exige que haya una relación directa entre las partes y el juzgador, en donde el juez reciba directamente la actuación de las

pruebas aportadas por las partes, por los terceros y ordenadas de oficio, en su calidad de director del proceso.

- *Comunidad de la prueba*, denominada también de adquisición, por este principio se pone de relieve que la prueba no pertenece a quien la aporta y por consiguiente, que es improcedente pretender que beneficie solamente a éste; y es que una vez introducida legalmente al proceso, el juez debe tenerla en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, pues nada obsta a que ésta la invoque a su favor.

11.4. EL DERECHO A QUE SE ASEGURE LA PRODUCCIÓN O CONSERVACIÓN DE LA PRUEBA

Angulo Arana (2009) refiere que este derecho constituye una operación jurisdiccional que surge motivada por circunstancias ajenas a los de los sujetos procesales, cuyo derecho a la prueba resulta amenazado, por razones de oportunidad en su actuación; así explica, que dicha prueba, por circunstancias especiales del caso, no puede desarrollarse en el espacio establecido para efectuarse, juicio oral, presentándose su especial actuación, antes de la mencionada etapa, con las formalidades exigidas en la ley. Siendo estos requisitos los subsiguientes:

- Sólo podrá solicitarse la actuación de la prueba anticipada durante la investigación preparatoria o etapa intermedia del proceso penal, no pudiendo peticionarse durante el desarrollo de las diligencias preliminares.
- La solicitud de la prueba anticipada, por parte de cualquiera de los sujetos procesales, se presente ante el juez de investigación preparatoria.
- El solicitante especifique la prueba a actuar, los hechos que constituyen su objeto y las razones de su importancia para la decisión en el juicio; precisando además el nombre de las personas que deben intervenir en el acto y las circunstancias de su procedencia, que no permiten su actuación en el juicio.

El Tribunal Constitucional del Perú al respecto señala en la sentencia recaída en el Expediente N° 01014-2007-PHC/TC que el derecho a la prueba contiene entre otros

elementos el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios. La norma procesal penal en estudio en su artículo 242° estipula que actuación de una prueba anticipada procede en los siguientes supuestos:

- 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 indicados precedentemente.
- 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.

Talavera Elguera (2009), sobre este derecho, enuncia 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.

11.5. EL DERECHO A UNA VALORACIÓN RACIONAL DE LAS PRUEBAS ACTUADAS

Uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba, como lo anota Talavera Elguera (2009), está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en Expediente N° 01014-2007-PHC/TC expresa que atendiendo al doble carácter de los derechos fundamentales en general y del derecho a la prueba en particular, éste en su dimensión objetiva, comporta también el deber del juez de la causa de solicitar, actuar y dar el mérito jurídico que corresponda a los medios de prueba en la sentencia. En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial.

Premisa por la que los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico en la sentencia, lo que vislumbra la doble exigencia para el juez en la valoración de prueba actuada, así en primer lugar, se tiene la exigencia al juez de omitir la valoración de aquellas pruebas no aportadas por las partes al proceso dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales y a lo establecido en las leyes pertinentes; y, en segundo lugar, la exigencia que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello, como bien lo sostiene el colegiado del Tribunal Constitucional Peruano, 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. El Nuevo Código Procesal Penal Peruano recoge este derecho en sus artículos 158° y 393°, numerales 1 y 2 respectivamente, en los que señala:

“Artículo 158°.- Valoración.

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

[...].

Artículo 393°.- Normas para la deliberación y votación.

[...]

El juez penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

[...].”.

11.6. LA OBLIGACIÓN DE MOTIVAR EL RAZONAMIENTO PROBATORIO

La obligación de motivar expresamente las decisiones judiciales se encuentra contemplada en el numeral 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú. La exigencia de la motivación como lo ha prorrumpido el Tribunal Constitucional en sendas sentencias no supone una exhaustiva y pormenorizada descripción del proceso intelectual que ha llevado al juez o al tribunal a resolver en un determinado sentido.

Al respecto el Nuevo Código Procesal Penal establece que dicha obligación debe cumplir con los presupuestos de claridad, logicidad y completitud, es así que los artículos 155° y 158° prescriben, en lo pertinente lo siguiente:

“Artículo 155°.- Actividad probatoria

[...]

[...]. El juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. [...].

Artículo 158°.- valoración.

En la valoración de la prueba el juez [...] expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados. [...].”.

Talavera Elguera (2009) en referencia al tema sub examine añade que la motivación en el derecho a la prueba debe cumplir además con los requisitos de racionalidad, coherencia y razonabilidad.

12. PRINCIPIOS PROBATORIOS

Simons Pino (2017), señala que los principios probatorios no sólo otorgan a las partes adecuadas garantías al derecho de defensa, sino que, además, brindan al magistrado las pautas necesarias respecto al rol que debe desempeñar frente a las pruebas, a efecto de mantener un adecuado equilibrio en lo que se refiere a la actuación de las pruebas y su posterior valoración al momento de juzgar. Es así que dentro de estos principios que delinean la labor del juez con relación a la prueba se tiene:

12.1. PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD PROBATORIA

Principio vinculado al de imparcialidad judicial, por este principio el juez no puede suplir las ausencias probatorias o defectos probatorios en que hayan incurrido las partes (Figueroa Gutarra, 2016).

12.2. PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN DE LA PRUEBA

Este principio garantiza el derecho a cuestionar la prueba aportada, sea a través de las cuestiones probatorias o de la contradicción directa referida a la eficacia probatoria de la prueba y del hecho que pretende acreditar (Figueroa Gutarra, 2016).

12.3. PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE APLICAR EL CONOCIMIENTO PRIVADO DEL JUEZ SOBRE LOS HECHOS

Por este principio el juzgador no puede suplir las pruebas con el conocimiento personal o privado que tenga de los hechos, porque sería desconocer la publicidad y contradicción indispensable para la validez de todo medio de prueba (Alcalá-Zamora, 1945).

12.4. PRINCIPIO DE ADQUISICIÓN DE LA PRUEBA

Según este principio, la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino por el contrario, se considera propia del proceso, y así debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, sea que resulte en beneficio de quien la adujo o de la parte contraria, que bien puede invocarla (Silva Melero, 1963).

12.5. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA LA PRUEBA

Principio por el que las partes disponen las mismas oportunidades para presentar o pedir la práctica de pruebas, sea que persigan o no contradecir las aducidas por el contrario (Devis Echandía, 1967).

12.6. PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN Y DIRECCIÓN DEL JUEZ EN LA PRODUCCIÓN DE LA PRUEBA

Por este principio el juez debe ser quien dirige, de manera personal, sin mediación de nadie, la producción de la prueba, en la mayor medida posible. Si la prueba está

encaminada a lograr el cercioramiento del juzgador, nada más lógico que el juez sea quien dirija su producción (Carnelutti, 1955).

13. PRINCIPIOS QUE REGULAN LA APORTACIÓN Y LA ADMISIÓN DE LA PRUEBA

13.1. PRINCIPIO DE LIBERTAD DE PRUEBA

Llamado también principio de libertad en la utilización de medios probatorios. Por este principio, como lo sostiene la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, en la Sentencia 3021-01, podrá probarse los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del asunto sometido a conocimiento de la respectiva autoridad jurisdiccional, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa.

Dicho principio se encuentra consagrado en el numeral 1 del artículo 157° del Nuevo Código Procesal Penal Peruano que a la par enuncia que los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley.

Talavera Elguera (2009), al respecto precisa que por este principio, se prohíbe enunciar taxativamente los medios de prueba, de modo tal que las partes pueden ofrecer y utilizar los medios probatorios típicos o atípicos, siendo que su admisión y posterior actuación estará sujeta a que sean conformes con los principios y demás bienes jurídicos que delimitan su contenido; agrega, que el principio en examen se sustenta en el criterio de que todo se puede probar y por cualquier medio, es decir, no se requiere de un medio de prueba determinado, ya que todos son admisibles para dar con la verdad concreta. Empero, el principio de libertad probatoria, tiene sus limitaciones que se encuadran dentro de los principios de legalidad y pertinencia.

13.2. PRINCIPIO DE LICITUD

Este principio es un requisito intrínseco de la actividad probatoria, y consiste en que sólo son admisibles como medios de prueba aquellos cuya obtención se haya producido conforme a las reglas de la legislación procesal y de los convenios internacionales en materia de derechos humanos.

Parra Quijano (2009) al respecto manifiesta que la prueba ilícita es aquella que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas, bien haya sido para lograr la fuente de la prueba o para lograr el medio probatorio.

Sobre el principio de licitud de la actividad probatoria, el Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia emitida en el Expediente N° 06712-2005-HC/TC expresa que no pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico.

El numeral 2 del artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal Peruano estipula que carece de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.

La consecuencia procesal de la ilicitud de la prueba, como lo puntualiza Talavera Elguera (2009), será en unos casos la inadmisión del medio probatorio; y, en otros, su falta de aptitud para formar la convicción judicial.

13.3. PRINCIPIO DE PERTINENCIA

Por este principio se exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto del proceso. Ramos Dávila, profesora de Derecho Penal de la Universidad Científica del Sur, indica que, en función del principio de pertinencia, el operador penal, sea fiscal investigador, policía instructor o juez, debe apreciar la relación lógica que debe guardar la fuente de prueba o el medio de prueba con aquello que constituye objeto de prueba.

El Nuevo Código Procesal Peruano recoge este principio en los artículos IX numeral 1 del Título Preliminar, 155° numeral 2 y 352° numeral 5 literal b) que textualmente señalan:

“Artículo IX.- Derecho de Defensa

Toda persona tiene derecho [...]; a intervenir, en plena igualdad, en la actividad probatoria; y, en condiciones previstas por la Ley, a utilizar los medios de prueba pertinentes. . [...].

[...].

Artículo 155°.- Actividad probatoria

[...]

Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobre abundantes o de imposible consecución.

[...].

Artículo 352°.- Decisiones adoptadas en la audiencia preliminar.

[...]

La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere:

[...]

Que el acto probatorio propuesto sea pertinente, conducente y útil. En este caso se dispondrá todo lo necesario para que el medio de prueba se actúe oportunamente en el Juicio. [...].

13.4. PRINCIPIO DE CONDUCENCIA.

La conducencia como lo determina Devis Echandía (2002) se refiere a la aptitud legal de la prueba respecto del medio mismo o en relación al hecho a probar. Este principio, conocido también como de idoneidad, supone la inexistencia de una norma legal que prohíba el empleo del medio para probar un hecho determinado.

Parra Quijano (2009) sobre la conducencia comenta que ésta es una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el empleo de ese medio probatorio.

En tanto Talavera Elguera (2009) anota que la conducencia es una cuestión de derecho, por el que se trata de determinar si el medio utilizado, presentado o solicitado es legalmente apto para probar el hecho. Principio que se encuentra plasmado en el literal b)

del numeral 5 del artículo 352° del Nuevo Código Procesal Penal como requisito para la admisibilidad probatoria, por el que se determina si el medio probatorio ofrecido es apto para ser incorporado al proceso.

13.5. PRINCIPIO DE UTILIDAD

Jauchen (2002) subraya que la utilidad de la prueba está directamente relacionada con la relevancia que el elemento tenga en relación con el objeto que debe probarse; acota el citado tratadista que un medio de prueba será útil si es relevante para resolver un caso particular y concreto. Al respecto, el Tribunal Constitucional Peruano en la sentencia recaída en el Expediente N° 06712-2005-HC/TC prorrumpe que la utilidad del medio probatorio se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probidad o certeza. Sólo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, más ello no podrá hacerse cuando se ofrece medios probatorios destinados acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluto; cuando se ofrecen medios probatorios para acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar con él los hechos que pretenden ser probados por la parte; y, cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin o bien porque el medio de prueba ya se actuó antes.

13.6. PRINCIPIO DE NECESIDAD

Devis Echandía (2002) refiere que la necesidad de la prueba es aquello que interesa al respectivo proceso por constituir los hechos sobre los cuales versa el debate, sin cuya demostración no puede pronunciarse la sentencia.

Para Jauchen (2002) este principio se enuncia como la necesidad de que todo hecho que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado sólo mediante pruebas introducidas legalmente al mismo, con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional.

En tanto para Carnelutti (1955) el principio de necesidad de la prueba concierne a que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, necesitan ser demostrados por

las pruebas aportadas por cualquiera de las partes o por el juez si éste tiene facultades. Señala asimismo que la prueba tiene no sólo un fundamento jurídico, sino lógico, pues el juzgador no decide sobre cuestiones cuya prueba no se ha verificado.

1. EL DERECHO A PROBAR EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

El Tribunal Constitucional Peruano en el Expediente N° 00010-2002-AI/TC declara que el derecho fundamental a la prueba tiene protección constitucional, en la medida que se trata de un derecho comprendido en el contenido esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 139°, inciso 3, de la Constitución. Una de las garantías que asisten a las partes del proceso es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten la creación de convicción en el juzgador sobre la veracidad de sus argumentos. Sin embargo, como todo derecho fundamental, el derecho a la prueba también está sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados con otros derechos o bienes constitucionales –límites extrínsecos–, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión –límites intrínsecos–.

La autoridad en mención añade en el Expediente N° 04831-2005-HC/TC que el derecho a la prueba apareja la posibilidad de postular, dentro de los límites y alcances que la Constitución y las leyes reconocen, los medios probatorios pertinentes para justificar los argumentos que el justiciable esgrime a su favor; erigiendo además que el derecho a la prueba constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Asimismo, en el Expediente N° 01014-2007-PHC/TC denota que el derecho a la prueba, como todo derecho fundamental, no es absoluto y, por tanto, admite determinadas restricciones legítimas respecto de su ejercicio.

14. LA PRUEBA PROHIBIDA O PRUEBA ILÍCITA

Carocca Pérez (1998), tratadista chileno, señala que la prueba ilícita es la que se obtiene con infracción de derechos fundamentales, reconocidos a nivel constitucional, ya sea directamente o por remisión a los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

El Tribunal Constitucional del Perú, en el Expediente N° 2053-2003-HC/TC, define a la prueba ilícita a como *“aquella en cuya obtención o actuación se lesionan derechos*

fundamentales o se viola la legalidad procesal, de modo que la misma deviene procesalmente en inefectiva e inutilizable”.

Silva Melero, citado por Talavera Elguera (2009), considera que la prueba ilícita es aquella que atenta contra la dignidad humana. En tanto, Minvielle (1987) afirma que únicamente podemos hablar de prueba ilícita toda vez que comparezca un medio de prueba obtenido fuera del proceso, en violación de derechos constitucionales, principalmente los que integran la categoría denominada derechos a la personalidad.

San Martín Castro (2006) en el artículo “*Breves apuntes en torno a la garantía constitucional de la inadmisión de la prueba prohibida en el proceso penal*” expresa que para que pueda hablarse de la prueba prohibida, la actividad probatoria (obtención de la fuente o del medio de prueba) se debe generar o ser el resultado de lesionar el derecho fundamental. Es decir, se debe dar un nexo de causalidad entre prohibición y menos cabo del derecho fundamental.

El Nuevo Código Procesal Penal Peruano al respecto en el numeral 2 del artículo VIII de su Título Preliminar erige “*carece de efecto legal las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona.*”. En similar sentido, prescribe en su artículo 159° que “*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.*”.

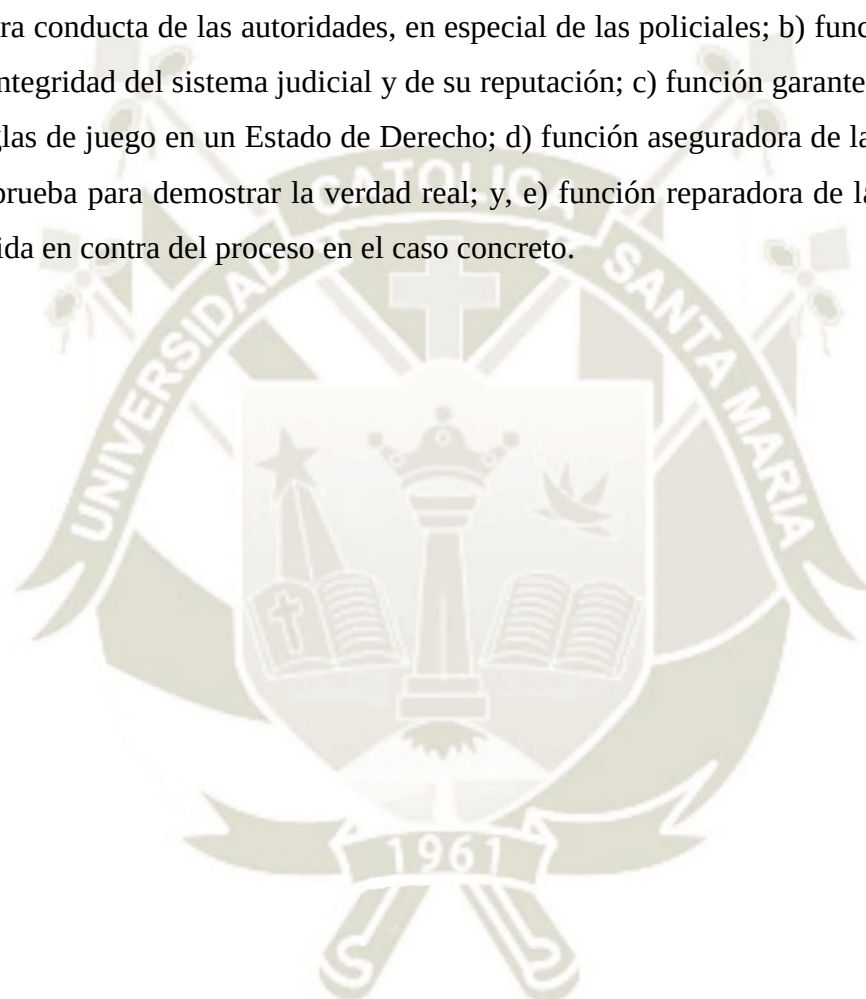
15. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA OBTENCIÓN, UTILIZACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA

El Tribunal Constitucional Peruano señala que la prueba ilícita carece de efectos jurídicos o valor jurídico, son inutilizables, inválidas y consecuentemente deben ser excluidas, así establece:

- La validez o invalidez de una fuente de prueba depende exclusivamente que su obtención se haya llevado a cabo con estricto respeto de los derechos fundamentales. Expediente N° 00010-2002-AI/TC.
- La prueba ilícita [...] deviene procesalmente inefectiva e inutilizable. Expediente N° 02053-2003-HC/TC.

- No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida. Expediente N° 06712-2005-HC/TC.

La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia SU 159/02 declara que en efecto, como es bien sabido, la exclusión de pruebas ilícitas o inconstitucionalmente obtenidas pueden cumplir varias funciones entre las que se destacan cinco: a) función disuasiva de la futura conducta de las autoridades, en especial de las policiales; b) función protectora de la integridad del sistema judicial y de su reputación; c) función garante del respecto a las reglas de juego en un Estado de Derecho; d) función aseguradora de la confiabilidad de la prueba para demostrar la verdad real; y, e) función reparadora de la arbitrariedad cometida en contra del proceso en el caso concreto.



CAPITULO III

LA CADENA DE CUSTODIA COMO GARANTÍA DEL RESPETO DEL DEBIDO PROCESO PENAL PERUANO

16. LA CADENA DE CUSTODIA.

La cadena de custodia, como lo conceptualiza el Ministerio Público de la Provincia de Salta, Argentina, es el conjunto de medidas que deben adoptarse a fin de preservar la identidad e integridad de objetos o muestras que pueden ser fuente de prueba de hechos criminales, para su total eficacia procesal, es decir, debe garantizar que la evidencia que se presenta en juicio, no sólo pruebe una determinada afirmación, sino también que ésta haya sido colecta sin haber sufrido adulteraciones o modificaciones, sea por parte de quien lo introducen el elemento probatorio o por terceras personas.

En tanto para el tratadista Benítez Mendizábal (2003) la cadena de custodia es un procedimiento establecido por la normatividad jurídica que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales de prueba, como documentos, muestras (orgánicas e inorgánicas), armas de fuego, proyectiles, vainillas o casquillos, armas blancas, estupefacientes y sus derivados.

Por su parte el Ministerio Público de Costa Rica indica la cadena de custodia es el conjunto de procedimientos de protección, por medio del cual se garantiza la autenticidad (identidad e integridad) del elemento material por utilizar como prueba en el juicio, que le permite al tribunal, mediante la reconstrucción de todos sus pasos, a través de los registros y de las declaraciones de todas las personas que participaron de la misma, alcanzar la certeza que:

- a. Los objetos, sustancias o documentos utilizados, como prueba durante el juicio, son los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos; y,
- b. Los restos, objetos, elementos físicos o biológicos, sustancias o materiales en general que se presentaron al laboratorio o a los peritos y sobre los cuales ellos emitieron su dictamen en el juicio, eran los mismos que se recogieron en el lugar de los hechos (identidad) y estuvieron, gracias a su correcto manejo, libres de toda contaminación alteración, disminución o falsificación (integridad).

Asimismo, Murillo Arboleda, Parra Arias y Espitia Bocanegra (2007), expresan que la cadena de custodia es un sistema documentado, formado por una serie de instrucciones y registros, que se aplica a los elementos materia de prueba o evidencias físicas por parte de las personas responsables de su manejo, desde el momento en que se encuentran o incorporan a la investigación, hasta su disposición final. Sistema que permite garantizar la autenticidad de prueba recogida, al haberse asegurado, a través de procedimientos estandarizados, las condiciones de identidad, integridad, preservación, seguridad, continuidad y registro de éstas.

Para Campos Calderón (2002) la cadena de custodia es el conjunto de etapas o eslabones desarrollados en forma científica y legítima en una investigación judicial con el fin de evitar la alteración y/o destrucción de los indicios materiales al momento o después de su recopilación y dar garantía científica plena que lo analizado en el laboratorio forense o presentado en el juicio, es lo mismo recabado o decomisado en el propio escenario del delito o en otro lugar relacionado con el hecho.

Al respecto, el Tribunal Supremo Español en su sentencia del 3 de diciembre del 2009 especifica que la cadena de custodia es una figura tomada de la realidad, a la que tiñe de valor jurídico con el fin de, en su caso, identificar el objeto intervenido, pues al tener que pasar por distintos lugares para que se verifiquen los correspondientes exámenes, es necesario tener la seguridad que lo que se traslada y analiza es lo mismo en todo momento, desde que se recoge del lugar del delito hasta el momento final que se estudia y, en su caso, se destruye.

Nuestro país, en el artículo 7° del Reglamento de la cadena de custodia de elementos materiales, evidencias y administración de bienes incautados, aprobado con Resolución N° 729-2006-MP-FN, conceptúa a la cadena de custodia como el procedimiento destinado a garantizar la individualización, seguridad y preservación de los elementos materiales y evidencias, recolectados de acuerdo a su naturaleza o incorporados en toda investigación de un hecho punible, destinados a garantizar su autenticidad, para los efectos del proceso.

Consiguientemente, la cadena de custodia es el mecanismo técnico-legal que garantiza que los elementos de prueba o evidencias colectas en la escena del delito, sean los (las) mismos(as) que se actuaran en el proceso penal instaurado, al constituir un conjunto de

disposiciones destinadas a autenticar que las pruebas recogidas sean incorporadas a proceso, asegurando que éstas se encuentren individualizadas, así como conservadas y/o preservadas en su integridad.

17. FUNDAMENTO LEGAL DE LA CADENA DE CUSTODIA

En el Perú la cadena de custodia cobra notoriedad e importancia con la promulgación del Nuevo Código Procesal Penal, el que en su artículo 220°, entre otros, precisa que los bienes objeto de incautación deben ser registrados con exactitud y debidamente individualizados, estableciéndose los mecanismos de seguridad para evitar confusiones o alteraciones de su estado original, señalando además que debe identificarse al funcionario o persona que asume la responsabilidad o custodia del material incautado. Agrega la norma en examen, que, a fin de garantizar la autenticidad de lo incautado, la Fiscalía de Nación dictara el Reglamento correspondiente que norme el diseño y control de la cadena de custodia, así como el procedimiento de seguridad y conservación de los bienes incautados.

A través de la Resolución N° 729-2006-MP-FN, la Fiscalía de la Nación aprueba el Reglamento de la Cadena de Custodia de Elementos Materiales, Evidencias y Administración de Bienes Incautados, instrumento normativo que establece y unifica procedimientos básicos y responsabilidades de los representantes del Ministerio Público y funcionarios, con el fin de garantizar la autenticidad y conservación de los elementos probatorios y/o evidencias incorporados a la investigación de un hecho punible, auxiliados por las ciencias forenses, la criminalística, entre otras disciplinas y técnicas que sirvan a la investigación criminal; unificando asimismo los lineamientos generales de seguridad y conservación de los bienes incautados. Reglamento que cimienta sus pilares regulatorios en los principios de control, preservación, seguridad, mínima intervención y descripción detallada.

Sobre el control establece que éste se da en todas las etapas desde la recolección o incorporación de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados hasta su destino final, así como del actuar de los responsables de la custodia de aquellos.

Respecto a la preservación de los elementos materiales y evidencias, así como de los bienes incautados, determina que ésta garantiza su inalterabilidad, evita confusiones o

daño de su estado original, así como un indebido tratamiento o incorrecto almacenamiento.

En tanto a la seguridad de los elementos materiales y evidencias, así como de los bienes incautados, indica que ésta se tangibiliza con el empleo de medios y técnicas adecuadas de custodia y almacenamiento en ambientes idóneos, acorde con su naturaleza.

Con relación a la mínima intervención de funcionarios o personas responsables en cada uno de los procedimientos, ésta se concreta registrando siempre la identificación de los intervinientes.

Finalmente, en referencia a la descripción detallada de las características de los elementos materiales y evidencias, además de los bienes incautados o incorporados en la investigación de un hecho punible, ésta se materializa con la especificación del medio en el que se hallaron, de las técnicas utilizadas, de las pericias, de las modificaciones o alteraciones que se generen en aquellos, entre otros.

El referido procedimiento de la cadena de custodia, como lo establece su artículo 8°, se inicia con el aseguramiento, inmovilización o recojo de los elementos materiales y evidencias en el lugar de los hechos, durante las primeras diligencias o incorporados en el curso de la investigación preparatoria; y, concluye con la disposición o resolución que establezca su destino final.

Los lineamientos mínimos a observarse en el procedimiento de recolección, embalaje y traslado son:

- Iniciar la colección de elementos materiales y evidencias con los objetos grandes y movibles, posteriormente se recolecta aquellos que requieren de un tratamiento o técnica especial, seleccionándolos y clasificándolos.
- Utilizar embalajes apropiados de acuerdo a su naturaleza, etiquetándolos o rotulándolos para una rápida ubicación e identificación o precintándolos según el caso, consignándose como mínimo: ciudad de origen, autoridad que ordenó la remisión, forma de recojo de los bienes incautados, número de investigación o proceso, descripción (clase, cantidad, estado, color), fecha, hora, lugar donde se practicó la colección y la identificación del responsable.

- Llenar el formato de cadena de custodia por duplicado, el cual no podrá tener modificaciones o alteraciones.
- Disponer las pericias, análisis, informes técnicos que se requieran para la investigación respecto a los elementos materiales y evidencias o una muestra de ellos. Tratándose de objetos de gran dimensión o volumen y según su naturaleza, designará al responsable del traslado, así como su destino de custodia, después que se practiquen las pericias respectivas.
- Ordenar el traslado al Almacén de Elementos Materiales y Evidencias correspondiente, según su volumen, el que se efectuará con el formato de cadena de custodia. Al ser transportados, debe preservarse su integridad, manteniéndolos libres de todo riesgo o peligro de alteración, deterioro o destrucción.

18. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CADENA DE CUSTODIA

Como lo sostiene Ocampo Vargas (2002), en su tesis intitulada “*Cadena de custodia de la evidencia en el Nuevo Código Procesal Penal*”, la naturaleza jurídica de la cadena custodia es la de ser un instrumento procesal de resguardo de derechos fundamentales constitucionalmente estipulados y es que, al ser ésta parte esencial del debido proceso, se convierte en una verdadera garantía del referido derecho constitucional.

Por su parte Felipe Paulino Sánchez Zambrano, aspirante a magister en Derecho con mención en Ciencias Penales por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, señala que la naturaleza jurídica de la cadena de custodia es la ser una garantía procesal que busca mantener la identidad de la evidencia física a lo largo de todo el proceso penal.

Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica considera que la naturaleza jurídica de la cadena de custodia es la de ser no sólo un instituto probatorio, sino también un instituto relacionado con la legalidad de la prueba, así señala:

“La cadena de custodia de la recolección de la prueba, puede analizarse desde dos dimensiones diferentes. Desde el punto de vista estrictamente probatorio, la prueba tendrá mayor eficacia si se comprueba realmente que ha sido manipulada en forma correcta desde

su descubrimiento en la escena del delito o en el sitio en que haya sido encontrada hasta su introducción efectiva al proceso. (...). A su vez, la cadena de custodia puede referirse a aspectos atinentes en exclusiva a la legalidad de la prueba, de modo tal que puede seguirse procesalmente hablando el “rastreo legal” de la prueba para ser válidamente incorporada al proceso”

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, hace entrever en el Acuerdo Plenario N° 6-2017JCH-116, que la naturaleza jurídica de la cadena de custodia es la de ser un sistema de control que permite registrar, de manera cierta y detallada, cada paso que sigue el cuerpo del delito encontrado en el lugar de los hechos (recolección, incorporación –utilización de embalajes adecuados–, rotulación, etiquetamiento –con identificación del funcionario responsable y referencias sobre el acto de hallazgo, ocupación e incautación–, traslado, almacenamiento, conservación, administración y destino final), de suerte que proporciona un conocimiento efectivo del flujograma que ha seguido el bien, cosa u objeto, a través de los diferentes sistemas (policía, fiscal, laboratorio criminalístico, Instituto de Medicina Legal u otros entes públicos o privados), hasta llegar a las instancias judiciales.

Por tanto, se puede concebir que la naturaleza jurídica de la cadena de custodia es la ser una garantía procesal del debido proceso que tiene por finalidad salvaguardar la autenticidad del elemento de prueba y/o evidencia recogido en la escena del delito, a efecto de evitar que éste o ésta pierda su eficacia probatoria o sea excluida como prueba.

19. IMPORTANCIA DE LA CADENA DE CUSTODIA

Rubio Azabache (2009) manifiesta que la importancia de esta institución reside no sólo en el hecho de la conservación de los elementos de prueba y/o evidencias para su actuación en juicio, sino también en el establecimiento de reglas claras y objetivas que garanticen el procedimientos de levantamiento, sellado, manejo y conservación de la prueba recogida en la escena del delito, al considerar que su alteración, contaminación, mal manejo y/o modificación acarrea la exclusión de dicha evidencia del proceso o priva de su valor probatorio.

Blanco Suárez (2005) resalta que la importancia de la cadena de custodia se encuentra en que entrega al Juez elementos que le permiten valorar si la prueba ofrecida debe o no ser

desechada, por falta de veracidad, autenticidad o integridad, refiere que la falta de integridad puede estar vinculada con la prueba material y la cadena de custodia, en caso que la contraparte acredite y/o demuestre la manipulación o alteración de la prueba.

Por tanto, la importancia de esta figura jurídica se centra en que su inobservancia trae consigo el debate de la admisibilidad o no de la prueba colectada en la escena del delito, la pérdida o no del valor probatorio que representa y, en su caso, la exclusión como prueba que sustenta la comisión del ilícito perpetrado.

20. FASES DE LA CADENA DE CUSTODIA

Campos Calderón (2002) y Calderón Arias (2014) señalan como fases de la cadena de custodia las siguientes:

20.1. HALLAZGO Y CUSTODIA DEL LUGAR DEL HECHO O ESCENARIO DEL CRIMEN.

La custodia inmediata del lugar del suceso evita que personas ajenas a la investigación “ensucien” la zona, destruyendo o alterando los indicios relevantes para la investigación; ergo, con la custodia del escenario del suceso se inicia también la custodia de las evidencias materiales.

Una de las técnicas policiales más utilizadas para custodiar el sitio del suceso es el acordonamiento, el cual se aplica en forma de anillos y con la utilización de cintas, personas y/o cualquier otro objeto idóneo para lograr el fin pretendido en cada caso particular, así será el tipo de acordonamiento, lo mismo que la cantidad y distancia de los anillos.

20.2. INSPECCIÓN PRELIMINAR Y BÚSQUEDA DE INDICIOS

Una vez ubicado y debidamente custodiado el escenario del crimen, es importante la designación de un oficial de investigación que sea el administrador del procedimiento, es decir, una persona con vasta experiencia que asuma el rol de liderazgo con los demás compañeros y que se encargue de coordinar con el fiscal supervisor de los procedimientos técnicos que van a seguir en la búsqueda de los indicios materiales.

Cuando sea necesario inspeccionar lugares o cosas por existir motivos suficientes para sospechar que se encontrarán rastros del delito o por presumirse que, en determinado lugar, se oculta el imputado o alguna persona evadida se procede al registro.

Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, los lugares, las cosas, los rastros y otros efectos materiales existentes, que resulten de utilidad para averiguar el hecho o individualizar a sus autores o partícipes.

20.3. FIJACIÓN DE LA HUELLA, MUESTRA O EVIDENCIA

Esta etapa permite determinar con exactitud la ubicación y estado de los indicios que son el interés para la investigación y que han sido encontrados en el escenario del delito con posterioridad a la respectiva búsqueda. Además, se facilita una eventual reconstrucción de los hechos si en algún momento del proceso surge la necesidad de comprender la dinámica del hecho histórico, lo cual se podrá constatar con las precisas descripciones que deben contener los documentos correspondientes.

De la diligencia de inspección y registro, se levantará un acta que describirá, detalladamente, el estado de las cosas y de las personas, cuando sea posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles. Si el hecho no dejó rastros, ni produjo elementos materiales o si estos desaparecieron o fueron alterados, el encargado de la diligencia describirá el estado existente y, en lo posible, verificará el anterior. En caso de desaparición o alteración, averiguará y hará constar el modo, el tiempo y la cosa que la provoco.

20.4. RECOLECCIÓN DE LAS HUELLAS, MUESTRAS O EVIDENCIAS

En esta fase se deja constancia de las cosas, hechos o circunstancias de interés de la investigación, por medio de memorias, informes, diseños y cualesquiera otros medios científicos, tales como fotografías, fotocopias, cintas magnetofónicas, diagramas, planos, etc.

Los elementos de prueba así obtenidos deberán ser individualizados y asegurados, para efectos de garantizar la veracidad de lo que se hace constar, por medio de una razón que indique el lugar, día, hora y circunstancia en que se obtuvieron, firmada por el funcionario o funcionarios responsables de su obtención y debidamente sellada. En casos especiales serán, además, asegurados con lacre.

20.5. EMBALAJE DE LA HUELLA, MUESTRA O EVIDENCIA

El embalaje está integrado por el empaque, el sellado y el etiquetado. En consecuencia, cualquiera de los tres que sea inconsistente probablemente aquejaría la totalidad del embalaje y la confianza absoluta que se requiere, pudiendo afectarse la identidad del indicio que se protege.

Cuando se trate de documentos que requieran un análisis posterior, su embalaje dependerá del tipo de análisis que se pretenda desarrollar, ya que no es igual que el documento sea remitido para un análisis grafoscópico, que, si va a ser enviado al archivo criminal para un estudio de huellas latentes, por cuanto los procedimientos periciales, en ambos casos son diferentes. De esta forma, si se va a enviar al archivo criminal para la localización de huellas latentes, evidentemente deberá protegerse para que no se vea alterado con huellas nuevas, mientras si se va enviar a la sección de documentos dudosos, su manipulación requerirá una protección diferente, que resguarde ante todo el texto del documento y su contenido y no la superficie del papel.

20.6. TRASLADO Y ENTREGA DE LA EVIDENCIA

Luego de embalada e identificada la totalidad de la evidencia esta deberá ser colocada en un sitio determinado del suceso, lugar en el que un oficial se encargará de hacer un inventario de los envoltorios que serán transportados.

Por lo general el transporte de la evidencia es realizado por los mismos oficiales que realizaron la recolección del elemento probatorio, y que para ello utilizan el mismo medio de transporte en que se trasladaron al lugar de los hechos. De esta forma, la cadena de custodia de la evidencia, durante la etapa de transporte, le corresponde en la mayoría de casos en forma exclusiva a la policía, salvo que la autoridad competente en la escena del crimen disponga otra cosa.

De todo el proceso de transporte se debe dejar constancia en la boleta de actuaciones, de esta manera, al momento de cargar las evidencias al vehículo que las transportará, se debe indicar en la etiqueta el nombre de la persona que recibe la evidencia al momento de la entrega, debe volver a indicar su nombre en calidad de transmitente, el lugar, la fecha y la hora.

20.7. ANÁLISIS PERICIAL

La evidencia de interés criminalístico levantada u obtenida en el lugar del suceso o en otros relacionados a este, debe ser trasladada al laboratorio de criminalística para que el personal especializado rinda un dictamen pericial que incluya el resultado del análisis practicado.

La relevancia del nexo causal ente la pericia forense y la cadena de custodia se sustenta en el hecho de que el dictamen rendido debe describir con detalle el estado en que se encontraba la evidencia cuando se recibió para su estudio, así como también del embalaje, de manera tal que se posibilite cualquier confrontación con lo descrito en los registros de la cadena de la prueba o con los testimonios de quienes la tuvieron bajo su custodia, principalmente si detectan diferencias entre lo que se habrá obtenido, lo remitido y lo analizado en el laboratorio.

Los peritos desarrollan su actividad científica con equipos y medios tecnológicos de avanzada, y es poco común que alguien cuestione acerca de la calidad, el mantenimiento o la adecuada calibración de esos medios técnicos, lo cual es muy importante para que los resultados sean confiables y fieles a la realidad, ya que, en el caso contrario, la destrucción o alteración de la evidencia podría darse en el propio laboratorio si este no cumple con las normas de calidad exigidas.

20.8. DEVOLUCIÓN O DESTRUCCIÓN DE LAS EVIDENCIAS

Las evidencias recibidas en el laboratorio de criminalística deben ser custodiadas, de ser posible, en condiciones similares a como fueron recibidas; no pueden ser destruidas o alteradas, pues puede iniciarse un nuevo peritaje, sobre dichas muestras.

20.9. REGISTRO DOCUMENTAL DE LAS ETAPAS

De cada una de las fases o etapas de la cadena de custodia, debe quedar un registro documental, que analizado de forma independiente o confrontado con las declaraciones de las personas que intervinieron en la investigación, no debe causar ninguna duda en relación a su tratamiento y manipulación; es decir, debe existir clara constancia que se trata de una investigación pericial de naturaleza estrictamente científica.

En caso de alteración o suplantación de alguna de estas etapas o fases, se estaría en presencia de la falta de licitud del medio de prueba por utilizar en el proceso penal, pudiendo llevar a una actividad procesal o a la nulidad de facto, ya que los elementos levantados y analizados carecerían de valor probatorio, rompiendo con el principio de legalidad de los actos procesales que debe existir en todo el proceso penal.

21. LA CADENA DE CUSTODIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PROCESAL PERUANO

La cadena de custodia en el ordenamiento jurídico procesal peruano se encuentra regulada en el artículo 220° numeral 5 del Nuevo Código Procesal Peruano que a la par señala:

“La Fiscalía de la Nación, a fin de garantizar la autenticidad de lo incautado, dictara el Reglamento correspondiente a fin de normar el diseño y control de cadena de custodia, así como el procedimiento de seguridad y conservación de los bienes incautados”.

La Fiscalía de la Nación a través Resolución N° 729-2006-MP-FN, aprueba el Reglamento de la cadena de custodia de elementos materiales, evidencias y administración de bienes incautados, norma que en sus artículos 8° al 19° regula el procedimiento que debe seguirse para incorporar a la investigación los elementos de prueba y/o evidencias recogidos en la escena de delito, así como los procedimientos que deben observarse de seguridad y conservación de los bienes incautados. Los artículos en mención establecen lo siguiente:

“Artículo 8°.- Del procedimiento de la Cadena de Custodia

La Cadena de Custodia se inicia con el aseguramiento, inmovilización o recojo de los elementos materiales y evidencias en el lugar de los hechos, durante las primeras diligencias o incorporados en el curso de la Investigación preparatoria; y, concluye con la disposición o resolución que establezca su destino final.

Artículo 9°.- Escena como una fuente de evidencias

La escena es el lugar o espacio físico donde sucedieron los hechos investigados.

Es el foco aparentemente protagónico en el cual el autor o partícipe consciente o inconscientemente deja elementos materiales o evidencias, huellas y rastros que puedan ser significativos para establecer el hecho punible y la identificación de los responsables.

También se considerará como escena el entorno de interés criminalístico donde se realizaron los actos preparatorios, así como aquél donde se aprecien las consecuencias del mismo.

La información suficiente, determinará la amplitud de la escena.

Artículo 10°.- Protección de la escena y evidencias.

Es la actividad practicada por el Fiscal o la Policía, destinada a garantizar el aseguramiento y perennización de la escena para evitar su contaminación, alteración, destrucción o pérdida, con el objeto de comprobar la existencia de elementos materiales y evidencias pertinentes y útiles para el esclarecimiento del hecho punible y la identificación de los responsables, procurando la intangibilidad, conservación e inmovilización de la misma y de aquellos para su posterior recojo.

En caso de flagrancia o peligro inminente de la perpetración de un hecho punible, la Policía procederá a asegurar, inmovilizar o secuestrar los elementos materiales o evidencias.

Artículo 11°.- Formato de Cadena de Custodia.

Los elementos materiales, evidencias y bienes incautados se registrarán en el formato de la cadena de custodia mediante una descripción minuciosa y detallada de los caracteres, medidas, peso, tamaño, color, especie, estado, entre otros datos del medio en el que se hallaron los elementos materiales y evidencias, de las técnicas utilizadas en el recojo y pericias que se dispongan, en el cual no se admiten enmendaduras. En caso que amerite una corrección, ésta se efectuará entre paréntesis, explicando los motivos que la generaron. Los bienes materiales y las evidencias recolectadas o incorporadas,

deberán ser debidamente rotuladas y etiquetadas para su correcta identificación y seguridad e inalterabilidad.

Artículo 12°.- Supervisión de la cadena de custodia

El Fiscal o la persona que delegue, supervisará la identificación, individualización, recolección, envío, manejo, análisis, entrega, recepción, seguimiento, y otros procedimientos que se generen respecto a los elementos materiales y evidencias.

También, las condiciones de seguridad, el empleo de medios materiales y de técnicas adecuadas para su traslado, almacenamiento, conservación, administración y destino final. Así como el registro e identificación de las personas responsables de cada procedimiento.

En caso de advertir la alteración del estado original de aquellos, según su naturaleza y de los registros, adoptará las acciones que correspondan.

Artículo 14°.- Registro y custodia.

Es el procedimiento que se desarrolla con el objeto de garantizar el ingreso, registro, almacenaje, administración y salida de los elementos materiales y evidencias.

En un plazo máximo de tres días calendarios de la intervención o recepción del informe policial, el Fiscal dispondrá el destino al Almacén, conforme a los siguientes lineamientos: El personal asignado por el Fiscal o la autoridad policial, en delegación, recibe el mandato y el formato de cadena de custodia. Quien entrega y quien los recibe, verifica el estado de los mismos o sus embalajes, los cuales deben estar íntegros, sin presentar alteraciones. Los rótulos o etiquetas no deben mostrar enmendaduras.

22. CADENA DE CUSTODIA COMO PARTE DEL DEBIDO PROCESO

El manejo apropiado de los elementos de prueba y/o evidencias permite la obtención de una decisión judicial justada a derecho, al respecto el Ministerio Público de Costa Rica señala que la alteración, contaminación o sustitución dolosa o culposa de la prueba propicia que se afecte el principio de verdad real, pues será correcto en cuanto a su conclusión científica, pero totalmente ajeno, por su origen irregular, al hecho investigado; agrega si eso ocurre, la información introducida al juicio, dará origen a una sentencia injusta, que conculca el debido proceso.

Empero, añade si a pesar de la ruptura de la cadena de custodia, la información obtenida del elemento probatorio en cuestión se corrobora con otras pruebas, el vicio producido no altera la realidad del hecho investigado y consecuentemente no afecta al debido proceso.

La Sala Constitucional Costarricense en el fallo prorumpido el 30 de agosto del año 2000 expresa que la llamada cadena de custodia de la evidencia constituye, junto con otros elementos, una formalidad instituida para garantizar una válida producción de elementos probatorios del proceso penal. Desde esa perspectiva resulta incuestionable que si un determinado elemento probatorio padece irregularidades en la cadena de custodia de la evidencia que lo conforma, su validez resultará afectada y no será entonces apto para el fin que persigue, cual es la demostración de un determinado hecho o acontecimiento. No obstante, la relevancia de los vicios en la cadena de custodia depende absolutamente de la que tenga el elemento probatorio de la que ella forma parte, de manera que solo deberá ser reconocida la infracción al derecho al debido proceso.

Nuestra Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario N° 6-2012/CJ-116 anota que la ruptura de la cadena de custodia por la presencia de irregularidades en su manejo no determina por sí misma la nulidad, inadmisibilidad o inutilización de la prueba colectada, al considerar que ésta es una modalidad para acreditar la mismidad del bien, objeto o cosa incautado(a), ya que sólo busca facilitar la demostración de la autenticidad de prueba recogida a través de un conjunto de formatos y procedimientos estandarizados y protocolizados; por lo que indica que esta no da lugar a la excusión probatoria. Sin embargo, precisa que la pérdida de eficacia procesal por el vicio acarreado, puede ser salvada con una actividad probatoria alternativa.

Acota, asimismo, que la vulneración del debido proceso, a propósito de las irregularidades de la cadena de custodia, sólo se presenta cuando se admite y se da valor de prueba al elemento material de prueba y/o evidencia obtenido sin respetar las garantías esenciales del procedimiento y, especialmente, la garantía de defensa procesal.

23. LA RUPTURA DE LA CADENA DE CUSTODIA EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL Y EXTRANJERA

Sobre el particular, las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú en el Acuerdo Plenario N° 6-2017JCI-116 precisan “*la ruptura de la cadena de custodia –la presencia de irregularidades en su decurso– se presenta cuando en alguno de los eslabones de la cadena o de los tramos por el que transita el cuerpo del delito, se pierde la garantía de identidad entre lo incautado y lo entregado al fiscal, perito –organismos técnicos periciales, laboratorios forenses, universidades, instituciones públicas o privadas, institutos de investigación– o juez. Aquí en principio, se ésta ante una irregularidad o un acto procesal defectuoso, que no determina su nulidad, inadmisibilidad o inutilización.*”.

Además, establecen “*De la ruptura de la cadena de custodia o de su omisión no sigue necesaria o automáticamente que el cuerpo del delito es inauténtico y, por consiguiente, que carece de eficacia probatoria. Recuérdese, [...], que la cadena de custodia es una de las modalidades para acreditar la mismidad de un bien, objeto o cosa incautada, y que sólo busca facilitar la demostración de su autenticidad a través de un conjunto de formatos y procedimientos estandarizados y protocolizados; y, en otro sentido, que en materia de prueba rige el principio de libertad probatoria [...]; de suerte que las partes puedan acreditar la autenticidad de la prueba material presentada por los diversos medios de prueba reconocidos por la ley.*”.¹

En tanto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, Radicación N° 30598, prorrumpo “[...], es claro que tampoco la ruptura de la cadena de custodia supone necesariamente la inadmisión del elemento probatorio, asunto diverso es que el juez pueda inadmitir la prueba, no por considerarla ilegal, [...], sino por carecer de fuerza demostrativa en cuanto atañe al tema probandum del

¹ Acuerdo Plenario N° 6-2017JCI-116.

diligenciamiento, al advertir falencias en su recolección, su producción o su autenticidad.”.²

Asimismo, indica “[...] la cadena de custodia fue establecida en procura de asegurar pruebas fidedignas y genuinas dentro del proceso, garantizando con ello los derechos no sólo del sindicato sino también de los demás intervinientes, es evidente que dicha teleología no permite transformarla en herramienta para obstaculizar el trámite o peor aún, en instrumento para conseguir la impunidad mediante la utilización irracional de las formalidades, siempre que, se reitera, se preserve su razón de ser y se cumplan los cometidos garantistas que le dan sentido a su institucionalización por vía legislativa en el estatuto procesal.”.

Por su parte, el Tribunal Tercero de Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de San Salvador, en su Sentencia del 16 de enero del 2002, expresa “la infracción a los procedimientos de resguardo de la cadena de custodia es relevante cuando hay base razonable para predicar la afectación del elemento de prueba por situaciones que generan alteraciones en el mismo. Si ello sucede obviamente ya no puede arribarse a un estado de certeza sobre un hecho determinado que es el que se requiere para dictar culpabilidad y ello afecta no sólo la presunción de inocencia, sino además la seguridad jurídica y el derecho que tiene el imputado a un proceso justo. Se vulnera el derecho a un juicio justo si se le confiere valor a elementos de prueba que han sido afectados en su pureza, cuando ya no existe certeza sobre las condiciones de los mismos, como consecuencia de un manejo indebido por parte de los organismos de investigación, quienes tienen responsabilidad de preservarlos para que no haya duda razonable sobre el hecho que el elemento de prueba que se obtiene en la investigación, sea el mismo sobre el cual recae la pericia, y sea el mismo que se presente como evidencia conclusiva al momento del debate. [...]”.³

A su vez, la Sala de lo Penal de Madrid del Tribunal Supremo de España, en la Sentencia Nº 2623/2016, reseña “[...] que la regularidad de la cadena de custodia constituye un presupuesto para la valoración de la pieza o elemento de convicción intervenido; se asegura de esa forma que lo que se analiza es justamente lo ocupado y que no ha sufrido alteración alguna (STS 1072/2012). Y en cuanto a los efectos que genera lo que se conoce

² Radicación Nº 30598.

³ Tribunal Tercero de Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de San Salvador

como ruptura de la cadena de custodia, esta Sala tiene afirmado que repercute sobre la fiabilidad y autenticidad de las pruebas (STS 1029/2013). Y también se ha advertido que la ruptura de la cadena de custodia pueda tener una indudable influencia en la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, pues resulta imprescindible descartar la posibilidad que la falta de control administrativo o jurisdiccional sobre las piezas de convicción del delito pueda generar un equívoco acerca de que fue lo realmente traficado, su cantidad pureza o cualesquiera otros datos que resulten decisivos para el juicio de tipicidad. Lo contrario podría implicar una más que visible quiebra de los principios que definen el derecho a un proceso justo (STS 884/2012 y STS 744/2013).”⁴

24. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

En cuanto a las unidades de estudio de campo consideramos la opinión de Magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público y Abogados especializados en materia penal agremiados al Colegio de Abogados de Arequipa.

Dichas personas opinaran acerca de la cadena de custodia como garantía del debido proceso penal, durante los meses de enero a diciembre del año 2017, que suman un total de 80 personas, y en vista que el universo no es muy numeroso, se tomará todo el universo considerado en su conjunto.

Es así, que los datos recogidos y procesados de acuerdo con las variables e indicadores fueron sometidos a la medición y tabulación correspondiente, todo lo cual nos ha permitido elaborar las tablas y gráficas que presentamos a continuación.

Dicho lo anterior, la hipótesis que se pretende probar está en base a que la cadena de custodia al ser un mecanismo que asegura la integridad, conservación e inalterabilidad de los elementos materiales probatorios, es probable que, su ruptura, contaminación e inobservancia legal instaurados dentro del proceso penal afecte el derecho al debido proceso, para lo cual deviene de vital importancia la opinión de estos magistrados que apoyan lo desarrollado en el nuevo código procesal penal.

⁴ Sala de lo Penal de Madrid del Tribunal Supremo de España, en la Sentencia Nº 2623/2016

TABLA N° 1

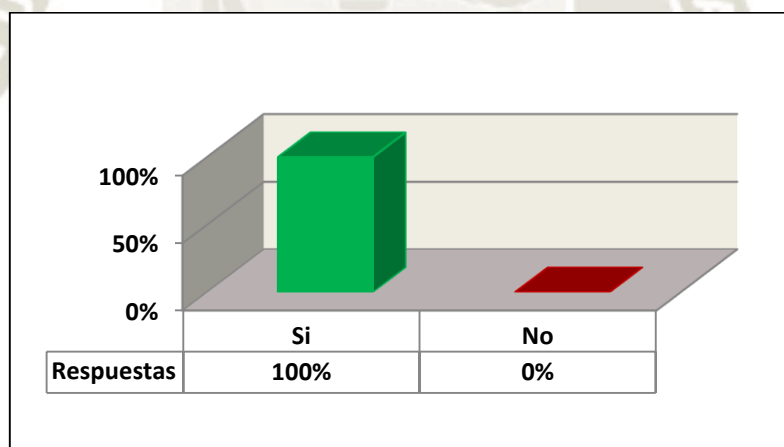
Conoce usted el significado del término cadena de custodia

Conoce	Frecuencia	Porcentaje
SI	80	100%
NO	0	0%
Total	80	100%

*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

GRÁFICA N° 1

Conoce usted el significado del término cadena de custodia



*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfica que antecede, el 100% respondió afirmativamente que tiene conocimiento del significado del término “cadena de custodia”, al estar familiarizados con dicho término por el propio ejercicio de la profesión en el ámbito penal; ello, como podrá entenderse, permite que los operadores del derecho puedan observar y/o verificar el cumplimiento de las exigencias con las que debe actuarse en resguardo de las pruebas colectas en la escena de delito.

TABLA N° 2

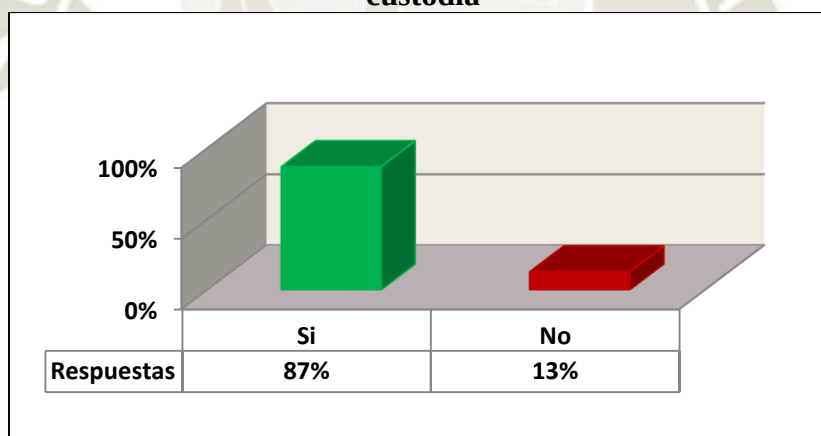
Considera usted que la escena del crimen es el lugar donde inicia la cadena de custodia

Considera	Frecuencia	Porcentaje
SI	70	87%
NO	10	13%
Total	80	100%

*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

GRÁFICA N° 2

Considera Usted que la escena del crimen es el lugar donde inicia la cadena de custodia



*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfica que antecede, señala que 87% considera que la escena del crimen efectivamente es el lugar donde inicia la cadena de custodia, lugar donde se obtiene la mayor parte de evidencias y las pruebas más relevantes que se actuarán en el proceso. Por el contrario, sólo el 13% indica que No solo en la escena del crimen podría darse la cadena de custodia que podría existir otros lugares donde se podría encontrar evidencia y dar inicio a la cadena de custodia.

TABLA N° 3

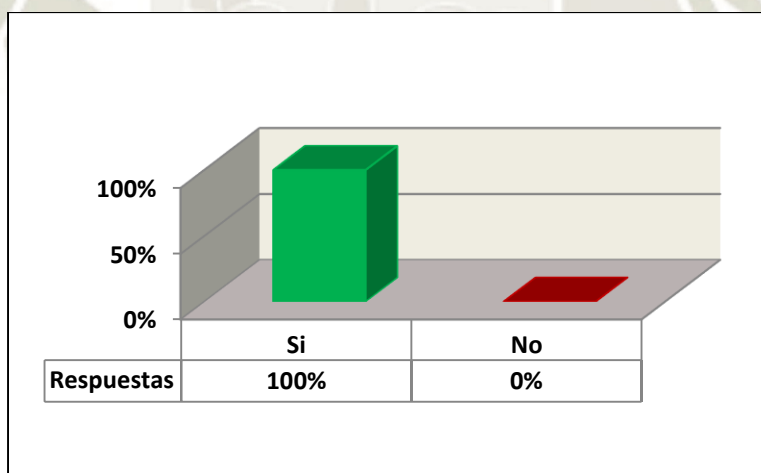
Considera usted que tiene importancia el manejo adecuado de la evidencia recolectada en el lugar del hecho

Considera	Frecuencia	Porcentaje
SI	80	100%
NO	0	0%
Total	80	100%

*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

GRAFICA N° 3

Considera Usted que tiene importancia el manejo adecuado de la evidencia recolectada en el lugar del hecho



*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfica que antecede el 100% de los encuestados coincide que el manejo de la cadena de custodia resulta importante ya que éste permite valorar si la prueba ofrecida debe ser o no desechada, por cuanto evita que dicha prueba recolectada sea alterada y/o modificada, garantizando con ello que no se reste el valor probatorio que representa.

TABLA N° 4

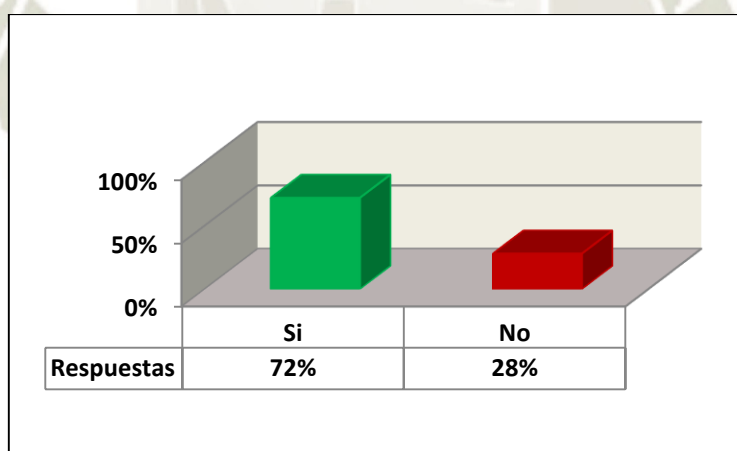
Considera Usted que la cadena de custodia es el mecanismo idóneo para el manejo adecuado de la evidencia y garantía de respeto

Considera	Frecuencia	Porcentaje
SI	58	72%
NO	22	28%
Total	80	100%

*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

GRÁFICA N° 4

Considera Usted que la cadena de custodia es el mecanismo idóneo para el manejo adecuado de la evidencia y garantía de respeto



*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfica que antecede el 72% de encuestados indica que la cadena de custodia es el mecanismo idóneo para el manejo de la evidencia, refiere a través de la respuesta vertida que cuando la evidencia es custodiada y fiscalizada, no existe problema alguno, considerándolo por lo tanto en un mecanismo seguro e idóneo; en tanto para un 28% afirma que ésta no ofrece seguridad porque en ocasiones a lo largo de la cadena de custodia, se extravía la evidencia.

TABLA N° 5

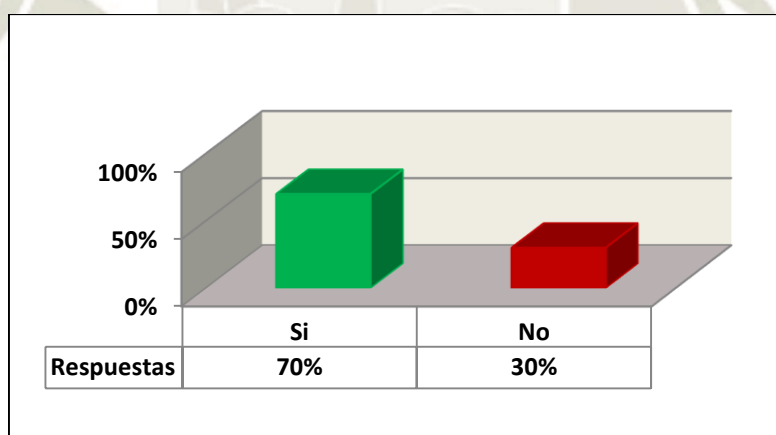
Considera usted que el manejo inapropiado de la evidencia propicia la impunidad en los procesos penales

Considera	Frecuencia	Porcentaje
SI	56	70%
NO	24	30%
Total	80	100%

*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

GRÁFICA N° 5

Considera usted que el manejo inapropiado de la evidencia propicia la impunidad en los procesos penales



*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfica que antecede, el 70% dice que el manejo inapropiado de la cadena de custodia ocasiona que la prueba recogida en la escena del delito sea excluida del proceso, lo que incide muchas veces en fallo dado por el juez que conoce el proceso; en tanto, un 30% está convencido que dicho hecho no repercute en el proceso, por cuanto las pruebas que se actúan se cotejan con otras que se logran obtener el proceso investigación.

TABLA N° 6

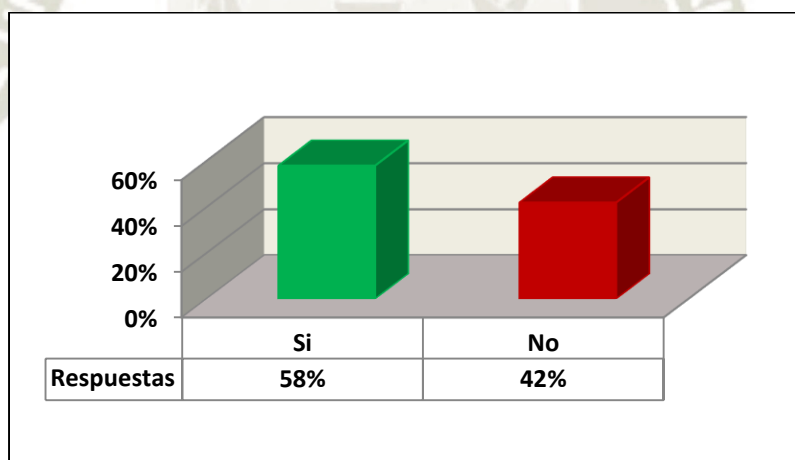
Considera usted que se rompe la cadena de custodia en un proceso penal

Considera	Frecuencia	Porcentaje
SI	45	58%
NO	35	42%
Total	80	100%

Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia

GRÁFICA N° 6

Considera usted que se rompe la cadena de custodia en un proceso penal



Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfica que antecede, el 58% de la población encuestada, indicó que, si se rompe la cadena de custodia en un proceso penal, debido a que el personal que recoge las pruebas en la escena del delito no se encuentre capacitado en el manejo de la evidencia; sin embargo, un número importante de encuestados, el 42% cree que no se rompe la cadena de custodia, por cuanto sus operadores siguen con los protocolos establecidos por las autoridades competentes.

TABLA N° 7

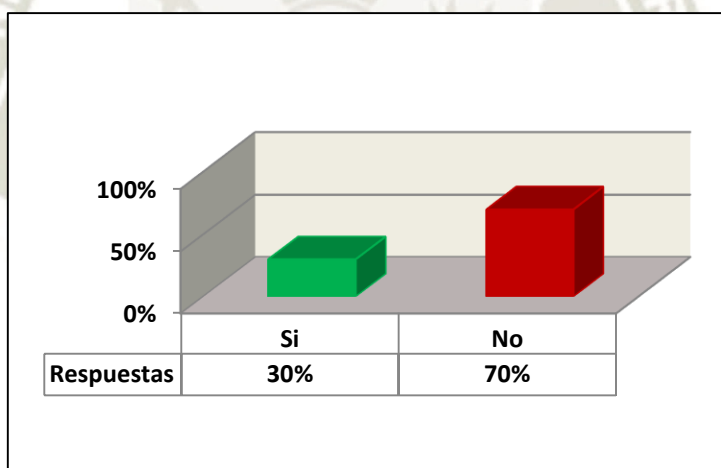
Considera usted que durante la cadena de custodia se altera la evidencia en las pruebas

Considera	Frecuencia	Porcentaje
SI	24	30%
NO	56	70%
Total	80	100%

*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

GRÁFICA N° 7

Considera usted que durante la cadena de custodia se altera la evidencia en las pruebas



*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

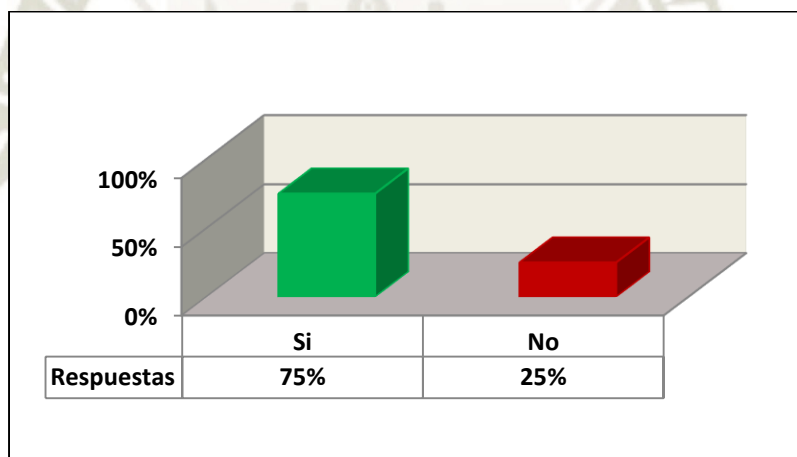
INTERPRETACIÓN

Del Cuadro y Gráfica que antecede se concluye que para el 70% de los encuestados la cadena de custodia garantiza que las evidencias recogidas en la escena del delito no se alteren y/o modifiquen, lo que permite la actuación de dichas pruebas con las garantías fundamentales del debido proceso y de defensa; en tanto para un 30% la evidencia colectada si altera, al estimar que al ser trasladada a diferentes entidades, los resguardos de la cadena de custodia se ven afectados, lo que repercute muchas veces en el valor probatorio que representan al actuarse en juicio.

TABLA N° 8
Considera usted que la cadena de custodia es confiable en un proceso penal

Considera	Frecuencia	Porcentaje
SI	60	75%
NO	20	25%
Total	80	100%

*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

GRÁFICA N° 8
Considera usted que la cadena de custodia es confiable en un proceso penal


*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfica que antecede, se tiene que el 75% de los encuestados opina que la cadena custodia brinda confiabilidad al proceso penal, por cuanto garantiza que la prueba a actuarse sea la misma que ha sido recogida en la escena del delito, lo que permite que se emita un fallo justo; por su parte para un 25%, este mecanismo no es confiable por cuanto es realizado sin observar escrupulosamente su protocolo, lo que provoca que se reste el valor probatorio de la evidencia colectada.

TABLA N° 9

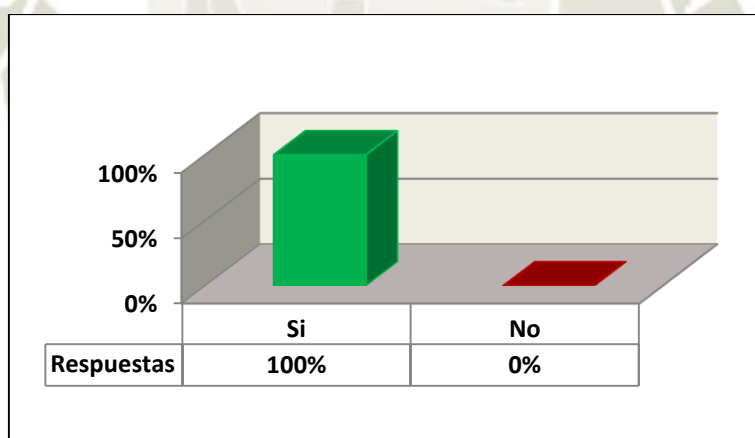
Considera usted que el manejo inapropiado de la evidencia, propicia la impunidad en los procesos penales

Considera	Frecuencia	Porcentaje
SI	80	100%
NO	0	0%
Total	80	100%

*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

GRÁFICA N° 9

Considera usted que el manejo inapropiado de la evidencia, propicia la impunidad en los procesos penales



*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

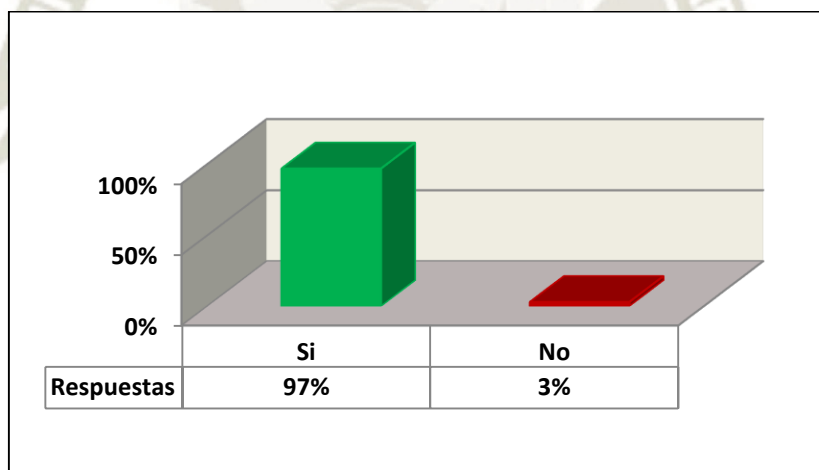
INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfica que antecede, el 100% de encuestados expresa que un manejo inapropiado de la cadena de custodia crea impunidad, por cuanto la prueba recogida puede ser excluida del proceso, lo que genera como riesgo un fallo arbitrario e injusto, donde se absuelva al culpable o peor aún se condene al inocente.

TABLA N° 10
Conoce usted cómo se conforma la cadena de custodia

Conoce	Frecuencia	Porcentaje
SI	2	3%
NO	78	97%
Total	80	100%

*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

GRÁFICA N° 10
Conoce usted cómo se conforma la cadena de custodia


*Fuente: Encuesta aplicada
Elaboración: Propia*

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfica que antecede, las respuestas obtenidas evidencian que el 3% manifestó que sí sabe cómo se conforma la cadena de custodia. Siendo lo contrario con un 97% indicó que no tiene conocimiento de su conformación. El resultado evidencia que dicho desconocimiento puede acarrear que la prueba colectada no pueda actuarse en juicio, por cuanto su veracidad se encontraría en tela de juicio.

25. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Es frecuente que al inicio o en cualquier momento de la investigación criminal, la Policía Nacional en su función de investigación tenga que realizar actos de incautación de evidencias de la comisión del delito o de elementos relacionados a la investigación. El Novísimo Código Procesal Penal Peruano ha establecido en su artículo 220° inciso 5, que la Fiscalía de la Nación a efecto de garantizar la autenticidad de lo incautado, dictará el Reglamento correspondiente, con la finalidad de normar el diseño y control de la Cadena de Custodia, así como el procedimiento de seguridad y conservación de los bienes incautados.

En ese sentido el Ministerio Público ha cumplido con el mandato de elaborar y difundir el correspondiente Reglamento de Cadena de Custodia aprobado por Resolución N° 729-2006-MP-FN del 15 de Junio 2006 el cual debe ser conocido escrupulosa y necesariamente por todos los integrantes de la Policía; siendo necesario incidir en este importante aspecto, toda vez que en la práctica una serie de indicios materiales son erróneamente manipulados en el ejercicio de la citada función de investigación, lesionándose garantías propias de un Estado constitucional de derecho y en perjuicio de un proceso penal garantista que pretende esclarecer la verdad real de los hechos en base a la construcción de evidencias de manera transparente, cristalina y sobre todo legal. De allí que las técnicas policiales utilizadas durante la investigación criminal con el fin de construir la verdad real del hecho incriminatorio deberán ajustarse siempre a lo preceptuado por la Ley en tutela de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos.

Ante el supuesto de que en los actos de investigación, el Policía interviniente en el manejo de la evidencia no respete – ya sea en forma dolosa o negligente – los procedimientos técnicos específicos, estaremos razonablemente en presencia de una actividad procesal defectuosa contraria al principio de la Legitimidad de la Prueba (artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal), cuya consecuencia procesal inmediata sería la conversión de esos indicios probatorios en prueba ilícita por tanto el Juez no podría utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios probatorios obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (Art. 159° del Código Procesal Penal). Este vicio no requiere del reparo previo de la defensa del imputado y puede ser alegado válidamente en cualquier momento del proceso, por tratarse

de una lesión a la garantía constitucional del Debido Proceso a que tiene derecho el imputado, el hecho de no haber sido advertido debidamente, estaría aún inclusive sujeto al control por la vía del recurso de casación ya que es insubsanable.

En nuestro país, considero que las instancias policiales no le han brindado aún la suprema importancia al cuidado y tratamiento científico que se le debe dar a la evidencia recopilada durante la investigación y que es presentada posteriormente en un juicio, desconociéndose en muchos casos que no basta el testimonio de alguna persona para garantizar el respeto procesal y científico en el manejo de la evidencia o su firma en el Acta de Incautación respectiva, sino que resulta necesario demostrar la existencia de una custodia impecable de los indicios y sin contaminación alguna como consecuencia de una manipulación indebida, la cual debe estar acreditada desde el momento en que son localizados en el escenario del crimen u otro lugar relacionado con el hecho, hasta que son presentados en un eventual juicio. Este procedimiento de protección, conservación y resguardo es el que conocemos como Cadena de Custodia.

Dentro de las ciencias forenses, el principio de intercambio señala que el delincuente, en su paso por la escena del crimen, deja indicios de su presencia y de la comisión de su conducta y también él lleva en la mayoría de los casos algunos vestigios del lugar y de la víctima. Como ya sabemos, existen procedimientos destinados a preservar, proteger y perennizar la escena del delito a fin de que, llegado el momento de realizar la recolección de los indicios y evidencias, éstos se encuentren sin contaminación o alteración alguna. El análisis posterior de estos elementos materiales probatorios permitirá resolver las hipótesis planteadas por la pesquisa al inicio de la investigación y que por tal razón deben ser debidamente protegidos durante la totalidad del proceso investigatorio. La protección y preservación a la que hacemos mención constituyen los objetivos principales del tema que nos aborda: La Cadena de Custodia.

Este concepto puede ser definido como una serie de procedimientos realizados a lo largo de un proceso investigatorio en forma ininterrumpida y documentada con el fin de garantizar cuatro aspectos referidos a los elementos materiales probatorios (indicios y evidencias) recolectados o incorporados en la investigación de un hecho delictivo: Su individualización, seguridad, preservación y autenticidad para los efectos del proceso. Es decir, este procedimiento garantiza que el elemento material o evidencia física identificado, fijado, recolectado, embalado y rotulado, es el mismo que estaba en el lugar

explorado (escena del crimen) y que se encuentra en igualdad de condiciones fenomenológicas a las que allí tenía. En este punto es importante señalar que el objetivo central de la Cadena de Custodia no es proteger la calidad ni la cantidad de la evidencia sino la identidad de la misma. La Unidad de Capacitación y Supervisión del Ministerio Público de Costa Rica, en crítica a una sentencia dictada por el Tribunal de Casación Penal en el año 2002 estableció que la cantidad y calidad de cosa genérica implica la posibilidad de modificar aumentando o disminuyendo la cuantía o las cualidades de la cosa, sustituyendo la misma. La ruptura de la cadena de custodia se da por la pérdida de identidad entre lo decomisado y lo entregado al perito no por la disminución de su cantidad por defectos en el sello de empaque.

- Determinar si la cadena de custodia constituye una garantía de respeto del debido proceso penal
- Establecer si la ruptura o contaminación de la cadena de custodia afectaría el debido proceso penal.
- Verificar si la inobservancia legal en el manejo de la cadena de custodia puede perjudicar el desarrollo normal del proceso penal
- Establecer si la alteración o modificación y/o contaminación puede traer consigo la nulidad del fallo judicial

CONCLUSIONES

PRIMERA: La cadena de custodia es un mecanismo técnico-legal que garantiza que las evidencias colectas en la escena del delito, sean las mismas que se actuarán dentro del proceso penal instaurado, garantizando con ello el respeto del debido proceso penal, en orden a que la cadena de custodia tiene por finalidad evitar que las evidencias recogidas e incorporadas al proceso penal no sean alteradas, contaminadas y/o modificadas, siendo consiguientemente el objetivo de este mecanismo el mantener la integridad de la prueba recogida a lo largo del proceso, evitando con ello alguna afectación del debido proceso penal.

SEGUNDA: La ruptura y/o contaminación de la cadena de custodia, no impide que la evidencia colectada en la escena de delito sea admitida en el proceso penal en desarrollo, en tanto esta se actúe con otros medios de prueba suficientes que permitan determinar que dicha evidencia es lo que pretende ser, es decir, que el quebrantamiento del referido mecanismo técnico-legal incide en la admisibilidad y/o utilidad de la prueba ofrecida en lo proceso penal iniciado.

TERCERA: La inobservancia legal en el manejo de la cadena de custodia, quita el valor preliminar de la prueba colecta en la escena del delito, al quedar en cuestionamiento que lo se encontró es lo que se custodia; por tanto, dicha evidencia sólo podrá ser valorada si ésta ha sido obtenida e incorporada al proceso sin trasgredir las reglas procedimentales que regulan la seguridad y conservación de los bienes incautados provenientes de un delito, lo que incide en el normal desarrollo del proceso penal, al restar el mérito probatorio de los objetos que fueron recogidos en el lugar de los hechos donde se cometió el ilícito penal sancionado.

CUARTA: La alteración y/o modificación de cualquier aspecto material de la evidencia recogida en la escena del delito, acarrea su inutilidad como elemento de prueba en el proceso penal en marcha, dando lugar a su exclusión, si se demuestra su manipulación, lo cual conlleva la nulidad del fallo judicial emitido dentro de un proceso penal.

SUGERENCIAS

- PRIMERA:** Se hace necesario que el Estado realice constantemente cursos de capacitación para todos los encargados y responsables de llevar a cabo la cadena de custodia dentro de un proceso penal, como, asimismo, invertir en la adquisición de instrumental y equipamiento moderno para la implementación de la cadena de custodia en los diferentes distritos judiciales del Perú.
- SEGUNDA:** Se hace necesario establecer la frecuencia y forma en que deberían ser capacitados los encargados y responsables de ejecutar la cadena de custodia dentro de un proceso penal, a efecto de que los mismos estén familiarizados con el correcto uso y llenado de los formatos correspondientes.
- TERCERA:** Se hace necesario que el manejo de la cadena de custodia se realice respetando los métodos y técnicas procedimentales determinados para tal fin, dado que de éstos depende el éxito de la investigación criminal. Puesto que, de no resguardarse debidamente las evidencias físicas recogidas en la escena del delito, esto podría afectar no sólo el desarrollo del proceso, sino del debate judicial a practicarse ante la autoridad judicial competente, lo que acarrearía que los sujetos procesales intervinientes no puedan tener un contacto directo e inmediato con dichos elementos colectados.
- CUARTA:** Al momento de levantar la evidencia se deben crear formato a efecto de individualizarla, registrarla e ilustrar los indicios en acta de secuestro, croquis, fotografía, filmación, acta de inspección y/o levantamiento de muestras, se recolecten, embalen y rotulen de manera específica, esto en aras de evitar un potencial deterioro físico y otorgarle entidad legal dentro del proceso judicial, garantizando la Cadena de Custodia de las evidencias físicas.

PROPUESTA TALLER

CADENA DE CUSTODIA

I. FUNDAMENTACIÓN

La presente propuesta intenta propiciar y facilitar un correcto procedimiento de la cadena de custodia de los elementos materiales y evidencias incorporadas a la investigación de un hecho punible en favor de los operadores del derecho de la ciudad de Arequipa.

II. FINALIDAD

Contribuir en la capacitación de los operadores del derecho, Policía Nacional y Ministerio Público, a efecto de garantizar la autenticidad y conservación de los elementos materiales y evidencias incorporados en toda investigación en un hecho punible.

Así mismo, unificar los lineamientos generales de seguridad y conservación de los bienes incautados.

III. DESTINATARIOS

El taller de Cadena de Custodia como garantía de respeto del debido proceso proyectado en esta propuesta tendrá como destinatarios:

- ✓ Operadores del Derecho.
- ✓ Policía Nacional del Distrito Judicial de la ciudad de Arequipa.
- ✓ Ministerio Público del distrito Judicial de la ciudad de Arequipa.

IV. OBJETIVOS DE LA PROPUESTA

1. Capacitar en caso de desconocimiento a los encargados y responsables de llevar a cabo la cadena de custodia dentro de un proceso penal.
2. Profundizar en el conocimiento instructivo del procedimiento que se desarrolla con el objeto de garantizar el ingreso, registro, almacenaje, administración y salida de los elementos materiales y evidencias.
3. Entrenar específicamente a los encargados del área recolección, embalaje, traslado, registro y custodia del llenado de formatos de los bienes incautados, la cual tendrá que ser de manera minuciosa y detallada en los formatos correspondientes.
4. Propiciar en los encargados la reflexión sobre la importancia de la custodia de los bienes incautados ya que dicha función deberá ser cumplida con la

diligencia exigida por la naturaleza de la obligación, no pudiendo usarlo en provecho propio.

V. COMPETENCIAS ESPECÍFICAS

Al completar el taller los destinatarios serán capaces de:

1. Comprender acerca de los beneficios de llevar con responsabilidad el procedimiento de cadena de custodia.
2. Afrontar la realidad de la policía y fiscalía desde la perspectiva de su operatividad o actuación en el distrito judicial de Arequipa.
3. Seleccionar métodos y estrategias a afecto de garantizar las técnicas en el llenado del cuadro de materiales – evidencias a la investigación de un hecho punible.
4. Reconocer la importancia de cursos de capacitación a los operadores judiciales.

VI. NÚMERO DE SESIONES

El desarrollo de la propuesta está estructurado en ocho (06) sesiones con una duración de 2 horas cada una, que podrían ser dictadas en dos o tres semanas sucesivas, de acuerdo a la disponibilidad de tiempo de los operadores judiciales del distrito judicial de la ciudad de Arequipa.

VII. DESARROLLO DE LAS ACCIONES

Las acciones a desarrollar en el presente taller constan de dos partes la primera de la selección de los capacitadores encargados y la segunda del taller en sí mismo donde se desarrollan los contenidos a tratar para este grupo de operadores judiciales.

CUADRO N° 1
PLANIFICACIÓN DE PROGRAMA

ETAPAS	OBJETIVOS	ACTIVIDADES	EVALUACIÓN
1. Preparación del equipo que estará a cargo de la capacitación de la propuesta	Seleccionar a los profesionales para cumplir con las metas del taller	Entrevistar y determinar las capacidades y fortalezas del posible capacitador	Presentar casos concretos.
2. Desarrollo de los talleres	Realizar los talleres con sus respectivos informes	Aplicar métodos amigables que se adecúen a cada realidad de cada distrito judicial.	Informes de los avances de las sesiones

Elaboración: Propia



CUADRO N° 2
CADENA DE CUSTODIA

DESARROLLO SESIONES	CONTENIDO	OBJETIVOS	ACTIVIDAD	INSTRUMENTO	CRONOGRAMA	RESPONSABLE
1ra SESIÓN	1. En que consiste la cadena de custodia 2. Debido Proceso	Conocer, identificar los diferentes procedimientos básicos y responsabilidades	Elaborar actividades de aprendizaje con materiales de aprendizaje	Separata guía de conceptos, y procedimientos	De acuerdo a la disponibilidad de los representantes de la Policía Nacional y Ministerio Público.	Capacitador abogados especialistas en la materia.

2da SESIÓN	1.La ruptura de la cadena de custodia 2.Contaminación de la cadena de custodia	Determinar las condiciones y medios necesarios	Diseñar en vacío un posible registro individual de elementos y evidencias en la escena del crimen.	Elaborar y registro individual ficticio que cumpla con todos los requisitos exigidos por ley		Capacitador, abogado especialista
3ra SESIÓN	1. Inobservancia legal en el manejo de la cadena de custodia.	Establecer el cumplimiento de los procedimientos básicos y responsabilidades de la Policía y Ministerio Público.	Unificar los lineamientos generales de seguridad y conservación de los bienes incautados	Separata guía de conceptos, y procedimientos		Capacitador abogado especialista y perito experto en la materia.

4ta SESIÓN	1.Casos particulares	Planificar supuestos casos que se presenten en la escena del crimen	Elaborar posibles casos que se presenten en la escena del crimen			Capacitador abogado especialista en cadena de custodia
5ta SESIÓN	1. Supervisión de cadena de custodia	Determinar la identificación, individualización recolección, envío, manejo, análisis, entrega, recepción, seguimiento de elementos de evidencias.	Elaborar las técnicas adecuadas para su traslado, almacenamiento, conservación, administración y destino final			Capacitador abogado especialista

6ta SESIÓN	1. Caso práctico de la escena del crimen	Analizar, evaluar y realizar taller práctico	Aplicación de métodos y estrategias	Actuación de los participantes en casos prácticos		Capacitador abogado especialista
------------	--	--	-------------------------------------	---	--	----------------------------------

FUENTE: Elaboración Propia



VIII. EVALUACIÓN

La productividad del programa se medirá con encuestas sobre la evaluación de los destinatarios respecto de la asistencia, conocimiento y participación de los capacitadores.

IX. SUGERENCIAS DE LA PROPUESTA

1. En caso de continuar con propuestas para mejorar el taller, se debe considerar que en la actuación de los capacitadores se debe realizar un mejor manejo adecuado respetando sus métodos y técnicas procedimentales para el éxito de la investigación criminal, facilitando al capacitador la documentación necesaria para lograr los fines del presente o cualquier otro taller.
2. Que la totalidad de los capacitadores especialista en cadena de custodia brinden la asistencia necesaria del presente taller y apliquen de manera correcta el aprendizaje aprendido durante su capacitación.

BIBLIOGRAFÍA

ALFARO PINILLOS R. (2002). Diccionario práctico de Derecho Procesal Civil. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

ANGULO ARANA P. (2009). La investigación del delito en el Nuevo Proceso Penal. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

ANGULO GONZÁLEZ R. D. (2005). Cadena de custodia en criminalística. Bogotá, Colombia: Ediciones Doctrina y Ley.

ARAOS DÍAZ C. (2011). Rompimiento ilegal de la cadena de custodia. Recuperado de <https://www.youtube.com>.

ARBUOLA VALVERDE Allan (2009). La cadena de custodia de la prueba. Recuperado de <https://www.allanarbuola.com>.

ASCENCIO MELLADO J. M. (2008). La prueba prohibida y la prueba pre constituida en el Derecho Procesal Penal. Lima, Perú: Fondo Editorial del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

BEDOYA SIERRA L. F. (2008). La prueba en el Proceso Penal Peruano. Bogotá, Colombia: Galería Gráfica Compañía de Impresión.

BERNALES BALLESTEROS E. (1998). La Constitución de 1993, Análisis Comparado. Lima, Perú: Rao editora.

BENÍTEZ MENDIZÁBAL A. (2003). La escena del crimen. Guatemala, Guatemala: Editorial Universitario.

BLANCO SUÁREZ R., FERNÁNDEZ M., MORENO HOLMAN L. Y ROJAS CORRAL (2005). Litigación Estratégica en el Nuevo Proceso Penal. Santiago, Chile: Lexis Nexis.

BINDER A. M. (1999). Introducción al Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.

BURGOS MARIÑOS V. (2002). Derecho Procesal Penal Peruano, Tomo I, Fundamentos Constitucionales. Trujillo, Perú: Fondo editorial de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada San Pedro.

BUSTAMANTE ALARCÓN R. (2001). El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. Lima, Perú: Ara Editores.

CAROCCA PÉREZ A. (1998). Una aproximación al tema de la prueba ilícita en Chile. Recuperado de <https://www.redalyc.org>.

CALDERÓN ARIAS E. (2014). La cadena de custodia en el proceso penal cubano desde una perspectiva teórica. *Derecho en Sociedad*, (6), 111-124.

CAMPOS CALDERÓN F. (2002). La relevancia de la custodia de la evidencia en la investigación judicial. Recuperado de <https://www.cijulenlinea.icr.acc.cr>.

CORDERO BELLO T. (2008). Cadena de custodia de las evidencias forense y el Código Procesal Penal de la República Dominicana. Recuperado de <https://www.tomascordero.wordpress.com>.

CUBAS VILLANUEVA V. (2000). El proceso penal, teoría y práctica. Lima, Perú: Palestra.

CHAIA R. A. (2011). Prueba y verdad en la dinámica del proceso acusatorio. Reflexiones en torno a las facultades del Tribunal de Juicio. Recuperado de <https://www.pensamientopenal.com.ar>.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO Colombia (2005). La prueba en el sistema penal acusatorio colombiano. Bogotá, Colombia: USAID.

DEVIS ECHANDÍA H. (2000). Compendio de la prueba judicial, Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni editores.

DEVIS ECHANDÍA H. (2002). Teoría general de la prueba judicial, Tomo I. Bogotá, Colombia: Temis.

ESCÓBAR KLOSE F. (2013). La triple dimensión del debido proceso. Análisis Legal Semanal 93. Recuperado de www.fepc.org.bo > [análisis-legal](#).

ESPARZA LEIBAR I. (1995). El principio del proceso debido. Barcelona, España: Bosch editor.

ESQUIVEL OVIEDO J. C. (2008). La prueba en el proceso penal ¿Qué función cumple desde las perspectivas subjetiva y objetiva? *Dialogo con la Jurisprudencia*, (118), 270-272.

ESPINOZA RAMOS B. (2016). El debido proceso parlamentario en el juicio y el antejuicio políticos. Recuperado de <https://www2.congreso.gob.pe>

FIGUEROA GUTARRA E. (2016). La prueba en el proceso según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

FUENTES ROCANIN J. C., Cabrera Forneiro, J. y Fuertes Iglesia, C. (2007). Manual de Ciencias Forenses. Madrid, España: Arán ediciones.

HALANOCA HUAMÁN J. C. (2008). La escena del delito y la cadena de custodia en el Nuevo Proceso Penal. Recuperado de <https://www.agendamagna.wordpress.com>.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ C. (2008). El tratamiento de la prueba ilícita y la prueba irregular en el Código Procesal Penal del 2004. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

JAUCHEN E. (2002). Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni editores.

JOAN PICÓ I. J. (2012). El derecho procesal entre el garantismo y la eficacia: Un debate mal planteado. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Recuperado de <https://www.google.com>.

JOAN PICÓ I. J. (1997). Las garantías constitucionales del proceso. Barcelona, España: José María Bosch editor.

JOAN PICÓ I. J. (2001). Nuevas reflexiones sobre la regla “Quien instruye no puede juzgar”. En problemas actuales de la justicia penal. Barcelona, España: Bosch editor.

LARENZ K. (1994). Metodología de la Ciencia del Derecho. Traducción y revisión de Marcelino Rodríguez Molinero. Barcelona, España: Editorial Ariel.

LANDA ARROYO C. R. (2001). Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. Revista de Investigación de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, (3), 17,24.

LEDESMA NARVÁEZ M. (2009). Comentarios al Código Procesal Civil, Tomo I. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

MARTÍN OSTOS J. S. (2008). La prueba en el proceso penal acusatorio. Recuperado de <https://www.sitios.scjn.gob.mx> > lecturas.

MINVIELLE, B. (1987). La prueba ilícita en el derecho procesal penal. Recuperado de <https://www.bibliotecadigital.usb.edu.co>.

MIRANDA ESTRAMPES M. (2006). La valoración de la prueba a la luz del Nuevo Código Procesal Penal Peruano de 2004, Tomo II. Libro homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera. Lima, Perú: ARA Editores.

MORA IZQUIERDO R. Y SÁNCHEZ PRADA M. D. (2007). La evidencia física y la cadena de custodia dentro del procedimiento penal acusatorio. Bogotá, Colombia: Editores Gráficos Colombia.

MORENO CATENA V., CORTES DOMÍNGUEZ V. Y GIMENO SENDRA J. (1995). Introducción al Derecho Procesal Penal. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

MURILLO ARBOLEDA H., Parra Arias, D. y Espitia Bocanegra, S. (2007). Cadena de custodia, su trascendencia y aplicación en el sistema penal acusatorio durante 2005 - 2006 (tesis de pregrado). Universidad de Manizales, Caldas, Colombia.

NEYRA FLORES J., A. (2015). Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I. Lima Perú: Idemsa.

OCAMPO VARGAS C. (2002). Cadena de Custodia de la Evidencia en el Nuevo Código Procesal Penal (tesis de pregrado). Universidad de Costa Rica, Costa Rica.

OCHOA ANDRADE L. F. (2010). El debido proceso en materia penal (tesis de posgrado). Universidad de Cuenca, Ecuador.

ORÉ GUARDIA. A (2011). MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL. Lima, Perú: Editorial Reforma.

ORTELLS RAMOS M. (2004). La prueba anticipada y la adopción de medidas de aseguramiento de la prueba. Recuperado de <https://www.books.google.com.pe>

PARRA QUIJANO, J. (2009). Manual de derecho probatorio. Bogotá, Colombia: Librería Ediciones Profesionales.

PEÑA CABRERA FREYRE A. R. (2016). Manual de Derecho Procesal penal. Lima, Perú: Editorial Instituto del Pacifico.

TALAVERA ELGUERA P. (2009). La prueba en el Nuevo Proceso Penal. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.

RAMOS DÁVILA L. (2016). El principio de pertinencia en la investigación del delito. *Actualidad Penal*, (30), 279-293.

RODRÍGUEZ CAMPOS E. (2013). La Cadena de Custodia. Recuperado de <https://www.teleley.com>.

ROSAS YATACO J. (2009). Derecho Procesal Penal con aplicación al Nuevo Proceso Penal. Lima, Perú: Jurista Editores.

ROSAS YATACO J. (2013). El sistema acusatorio en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima, Perú: Ministerio Público del Perú.

ROXIN C (1997). Derecho Penal, Parte General, Tomo I, Fundamentos: Estructura de la teoría del delito. Madrid, España: Civitas.

RUBIO AZABACHE S. (2009). La exclusión de la fuente de prueba por ruptura de la cadena de custodia en el Nuevo Proceso Penal. *Alerta Informativa*. Recuperado de <https://www.ac-firma.com> > biblioteca > opac_css.

SAN MARTÍN CASTRO C. (2006). Derecho Procesal Penal, Tomo II. Lima, Perú: Editorial Jurídica Grijley.

SAN MARTÍN CASTRO C. (2015). Derecho Procesal Penal, Lecciones. Lima, Perú: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

SÁNCHEZ CÓRDOVA J. H. (2014). Efectos de la ruptura de la cadena de custodia. *Dialogo con la Jurisprudencia*, (185), 27-35.

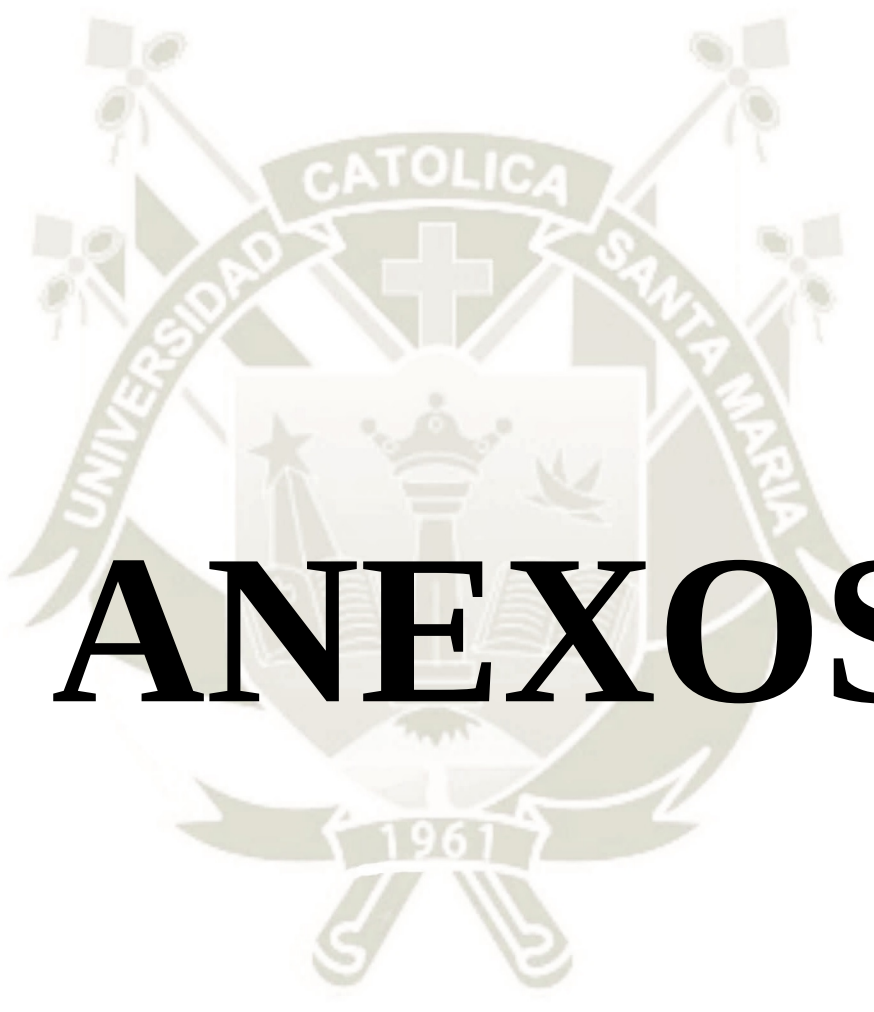
SÁNCHEZ VELARDE P. (2004). Manual de Derecho Procesal Penal. Lima, Perú: Editorial Idemsa.

SEVILLA GÁLVEZ G. M. (2016). Derechos a la prueba y a la debida motivación de resoluciones en la sede fiscal. *Gaceta Constitucional*, (98), 73-81.

SIMONS PINO A. (2017). El derecho a la prueba y la motivación de las decisiones judiciales. III Congreso Internacional de Derecho. Huancayo, Lima.

TARUFFO, M. (2008). Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad. Santiago, Chile: Editorial Metropolitana.

VILLAVICENCIO TERREROS F. (2016). Derecho Penal Parte General. Lima, Perú: Editorial Grijley.



ANEXOS

Universidad Católica de Santa María
Escuela de Postgrado
Maestría en Derecho Penal



**LA CADENA DE CUSTODIA COMO GARANTÍA DE RESPETO
DEL DEBIDO PROCESO PENAL PERUANO, AREQUIPA 2017**

Proyecto de tesis presentado por el
bachiller:

Solís Cruz, Silvia Sonia

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Penal

Arequipa - Perú

2017

I. PREÁMBULO

La entrada en vigencia del nuevo sistema procesal penal en 23 de los 31 distritos judiciales de nuestro país (El comercio, 2014), ha traído consigo el establecimiento de un procedimiento que busca proteger y garantizar las evidencias y documentos que se colecten en la escena del delito, conocido como cadena de custodia, cuya importancia en su manejo se basa en el principio de autenticidad de evidencias físicas halladas en el lugar de los hechos, que compromete el recojo, traslado y conservación de los medios de prueba u otros objetos incautados en la comisión de un ilícito penal, tema probatorio que por su relevancia incide en el éxito o fracaso de la investigación fiscal y que repercutiría en el juzgamiento de los delitos, pues de actuarse pruebas alteradas, destruidas y/o contaminadas por la acción humana, afectarían no sólo su valor probatorio, sino también el resultado del proceso penal instaurado, por violación del derecho al debido proceso penal.

Consideraciones que nos ha motivado a realizar la presente investigación, por cuanto la cadena custodia es un mecanismo que garantiza el debido proceso penal y no un simple instrumento de autenticación de pruebas como lo deja entrever el Acuerdo Plenario N° 6-2012/CJ-116, en el que los jueces supremos de lo penal de nuestra Corte de Justicia, dan luz verde para que ingrese a proceso medios probatorios cuestionados en su autenticidad y/o valor de probanza por el rompimiento de la cadena de custodia, postergando la determinación de su estimación hasta la etapa de juicio oral, en la que recién el juzgador evaluará, si estas pruebas debieron ser tomados en cuenta o no, evidenciando una contraposición con el derecho a que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tengan validez alguna y carezcan de eficacia probatoria.

PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. Problema de investigación

1.1. Enunciado del problema

La cadena de custodia como garantía de respeto del debido proceso penal peruano, Arequipa, 2017.

1.2. Interrogantes del problema

- ¿Constituye la cadena de custodia una garantía de respeto del debido proceso penal?
- ¿Cómo puede afectar al debido proceso penal la ruptura o contaminación de la cadena de custodia?
- ¿La inobservancia legal en el manejo de la cadena de custodia puede perjudicar el desarrollo normal del proceso penal?
- ¿La alteración o modificación y/o contaminación puede traer consigo la nulidad del fallo judicial?

1.3. Descripción del problema.

Área de Conocimiento, Campo y Línea de Investigación

- ◆ ÁREA : Ciencias Jurídicas
- ◆ CAMPO : Derecho Penal
- ◆ LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: La cadena de custodia y el debido proceso.

Análisis de Variables

VARIABLE INDEPENDIENTE: La cadena de custodia

INDICADORES

- Situación jurídica.
- Importancia y finalidad.
- Actuación del Ministerio Público.
- Requisitos y características.

- Valoración probatoria.

VARIABLE DEPENDIENTE: El debido proceso penal

INDICADORES

- Antecedentes históricos.
- Requisitos y características.
- La acción penal ejercida por el Ministerio Público.
- Importancia y finalidad.
- Alcances jurídicos.

Tipo y Nivel de Investigación

◆ TIPO:

- Por el objetivo: Aplicada
- Por el enfoque: Especializada
- Por la perspectiva temporal: Coyuntural
- Por las fuentes de información: Documental y de campo

◆ NIVEL DE INVESTIGACIÓN:

- Explicativa

1.4. Justificación del Problema

La forma de probar y garantizar la prueba en nuestro país ha cambiado con la implementación del Nuevo Código Procesal Penal (Sánchez Córdova, 2014). La cadena de custodia, al ser una institución novedosa del sistema procesal penal peruano, ha traído consigo una serie de problemas en su aplicación, entre estos, los relacionados a los efectos que produce su rompimiento dentro del proceso penal instaurado por lo que deviene esta situación en actual.

Esta institución al ser mecanismo legal que garantiza el manejo adecuado de las evidencias existentes en la escena del delito, evita que dichos

elementos probatorios sean alteradas, contaminadas y/o modificadas, desde el momento de su hallazgo hasta la culminación del respectivo proceso penal.

El cumplimiento de la cadena de custodia permite al juzgador y a las partes obtener la confiabilidad sobre la autenticidad del material probatorio que llega a actuarse dentro del correspondiente proceso penal (Ministerio Público de Costa Rica, 2015). La relevancia Jurídica de la cadena custodia, refleja muchas veces el manejo inapropiado de la evidencia que puede favorecer su alteración, contaminación o sustitución dolosa o culposa, propiciando de esta manera un dictamen pericial que afecta el principio de verdad real, pues será correcto en cuanto a su conclusión científica, pero totalmente ajeno, por su origen irregular, al hecho investigado (Sánchez Córdova, 2014).

La escasa investigación académica hace que revisemos casos internacionales como el de la Sala Constitucional de Costa Rica, en la Resolución N° 7714 del 30 de agosto del año 2000 señala que es claro que la llamada cadena de custodia de la evidencia constituye, junto con otros elementos, una formalidad instituida para garantizar una válida producción de elementos probatorios del proceso penal. Desde esa perspectiva resulta incuestionable que si un determinado elemento probatorio padece irregularidades en la cadena de custodia de la evidencia que lo conforma, su validez resultará afectada y no será entonces apto para el fin que persigue, cual es la demostración de un determinado hecho o acontecimiento.

Contaría a la posición expresada por el Tribunal Costarricense, los Jueces Supremos de lo penal de nuestro país, con Acuerdo Plenario N° 6-2012/CJ-116, han establecido como doctrina legal, que debe ser invocada por los jueces de todas las instancias judiciales, que de la ruptura de la cadena de custodia o de su omisión no sigue necesaria o automáticamente que el cuerpo del delito es inauténtico y, por consiguiente, que carece de eficacia probatoria; al considerar que la cadena de custodia es una de las modalidades para acreditar la mismidad de un bien, objeto o cosa incautado,

y que solo busca facilitar la demostración de su autenticidad a través de un conjunto de formatos y procedimientos estandarizados y protocolizados.

Pronunciamiento que lejos de ser una solución al tema de ruptura de la cadena de custodia constituye en un problema más, pues dicha decisión da carta abierta para que ingrese al proceso elementos de prueba alterados, contaminados y/o modificados, lo que indudablemente afectará la toma de decisiones hasta el juicio oral, donde se recién se determinará si éstas pruebas deben ser o no consideradas estableciéndose la parte social del problema de investigación.

Situación que permitirá analizar si la cadena de custodia es un mecanismo que garantiza el debido proceso penal o un simple instrumento de autenticación de pruebas, que su ruptura no da lugar a la exclusión de prueba recolectada, ni la pérdida de eficacia probatoria.

2. Marco conceptual

2.1. Cadena de custodia

Garantía procesal que asegura que el elemento que pretende hacerse valer como prueba en juicio, sea efectivamente aquel que fue recaudado o practicado y que su integridad no ha sido sustituida o alterada a lo largo del proceso penal.

Para López Calvo (2006), la cadena de custodia es considerada como un procedimiento establecido por la normativa jurídica, que tiene el propósito de garantizar la integridad, conservación e inalterabilidad de elementos materiales como estupefacientes y sus derivados, armas blancas, armas de fuego, documentos, muestras, proyectiles, etcétera, entregados a los laboratorios de criminalística o forenses por la autoridad competente para analizar y obtener de los expertos, técnicos o científicos, un concepto experto.

2.2. Debido proceso

Es el derecho que tiene toda persona a la recta administración de la justicia, es decir, a que los servidores públicos deben ejercer esa administración con estricto apego a los términos (normas) previamente establecidos por la ley y la Constitución (Sanín Greiffenstein, 1993). De esta manera, este derecho se constituye como una protección que tiene el ciudadano contra los abusos y desviaciones que en las actuaciones procesales y sus decisiones pueden cometer los funcionarios judiciales, en perjuicio de los intereses y derechos legítimos del ciudadano.

2.3. Delito

Conducta humana que viola sin justa causa un bien jurídico, se puede realizar a dolo, es decir, con la conciencia y la voluntad de efectuar la conducta, o por culpa, o sea, por imprudencia, negligencia, imprudencia, negligencia, impericia o violación de reglamentos (Dane, 2013).

2.4. Escena del crimen o del suceso

Lugar donde ha ocurrido un hecho de interés criminalístico-policial y sus posibles consecuencias (no solamente se considera el lugar donde ha ocurrido un homicidio, también puede ser el sitio donde ocurrió un robo, incendio, violación, etc.). Puede ser abierto, cuando está delimitado por la propia naturaleza; cerrado, cuando está delimitada por el hombre; o mixta, cuando concurren características propias de los dos anteriores (Domingo de Guzmán, 2007).

2.5. Evidencia

Elementos aprehendidos y percibidos a través de los sentidos, presentes en el lugar de los hechos investigados, a los cuales se les comprueba que están íntimamente relacionados a estos hechos (Domingo de Guzmán, 2007).

2.6. Evidencia física

Está constituida por cualquier objeto, marca, impresión o elemento íntimamente relacionado con un presunto hecho delictuoso, cuyo estudio permite reconstruirlo, identificar a su(s) autor(es) y establecer su comisión (Rivera Ortega, 2017).

2.7. Evidencia fija o inmóvil

Evidencias que, por su tamaño, peso o cualidades inherentes, no permiten su movilización, por lo que deben procesarse en la escena del delito. Ejemplo: Huellas latentes, marcas de herramientas, huellas de zapatos (Domingo de Guzmán, 2007).

2.8. Evidencia digital

Registro generado o guardado en un medio de almacenamiento tecnológico que es utilizado para demostrar la comisión de un delito, y sirve como elemento probatorio en un juicio (Martín Nessi, 2017).

2.9. Principios de la cadena de custodia

La cadena de custodia al iniciarse en la escena del delito en donde se descubran, recauden o encuentren los elementos materiales probatorios y evidencia física, se rige con los siguientes principios (Carrión Cabrera, 2015):

- EL CONTROL de todas las etapas desde la recolección o incorporación de los elementos materiales, evidencias y bienes incautados hasta su destino final, así como del actuar de los responsables de la custodia de aquellos.
- LA PRESERVACIÓN de los elementos materiales y evidencias, así como de los bienes incautados para garantizar su inalterabilidad, evitar confusiones o daño de su estado original, así como un indebido tratamiento o incorrecto almacenamiento.
- LA SEGURIDAD de los elementos materiales y evidencias, así como de los bienes incautados con el empleo de medios y técnicas

adecuadas de custodia y almacenamiento en ambientes idóneos, de acuerdo a su naturaleza.

- LA MÍNIMA INTERVENCIÓN de funcionarios y personas responsables en cada uno de los procedimientos, registrando siempre su identificación.
- LA DESCRIPCIÓN DETALLADA de las características de los elementos materiales y evidencias además de los bienes incautados o incorporados en la investigación de un hecho punible, del medio en el que se hallaron, de las técnicas utilizadas, de las pericias, de las modificaciones o alteraciones que se generen en aquellos entre otros.

2.10. Prueba

Medio u objeto que proporciona al juzgador el convencimiento de la existencia de un hecho; desde el punto de vista objetivo, sirve para acreditar un hecho desconocido, y desde el punto de vista subjetivo, es la convicción o certeza que tal medio u objeto produce en la mente del juez; sin la existencia de la prueba no es posible dictar resolución judicial que afecte el entorno jurídico de las partes, sobre todo, del imputado (Gaceta Penal y Procesal Penal, 2009).

2.11. Sistema penal acusatorio

Sistema que describe un procedimiento de investigación y enjuiciamiento penal con observancia de los siguientes principios rectores y garantías constitucionales: clara separación de la etapa de investigación y la de juicio, estricta y diferenciada atribución de funciones entre investigador y juez, principio de oralidad, de publicidad, de concentración, de legalidad, de favorabilidad, de inmediación de la prueba, de doble instancia, de cosa juzgada, de presunción de inocencia, de defensa, de contradicción, de igualdad, de participación democrática, entre otros.

Sistema en el que la actividad del fiscal se concentra sólo en investigar acompañado de especialistas en policía judicial, científicos forenses,

dactiloscopistas, grafólogos quienes presentarán las evidencias de un delito ante un juez para que juzgue y condene al presunto responsable.

El juzgamiento se realizará en un juicio público donde primará la oralidad, la víctima podrá acceder a conocer la verdad, a obtener el restablecimiento de sus bienes afectados, el resarcimiento de los perjuicios, la oportunidad al imputado para ejercer la defensa en igualdad a los fiscales.

Pueden intervenir el fiscal, el representante del Ministerio Público (Procuraduría) el apoderado de la parte civil, el sindicado y el defensor, pero sólo es obligatoria la asistencia del fiscal, del defensor y del procesado, cuando éste se encuentre detenido. La audiencia pública es el paso previo a la sentencia.

3. Análisis de antecedentes investigativos

En nuestro país no existen antecedentes del tema investigar, lo cierto es que algunos tratadistas y operadores del derecho, dada su experiencia con el manejo de la cadena de custodia han escrito breves ensayos monográficos, que sólo esbozan el procedimiento que debería seguirse para el adecuado manejo y conservación de la prueba recolectada en la escena del delito. Sin embargo, a nivel internacional existen ciertos trabajos a cerca del tratamiento de la cadena de custodia, que me permitirán entender no sólo sobre su importancia sino también sobre su incidencia dentro del proceso penal. Además, tomaré como referente los fallos jurisprudenciales producidos a nivel nacional y extranjero, para poder comprender porque un elemento probatorio recolectado en la escena de un hecho delictivo puede ser desestimando y no valorado por el Juez de la causa.

4. Objetivos

- Determinar si la cadena de custodia constituye una garantía de respeto del debido proceso penal
- Establecer si la ruptura o contaminación de la cadena de custodia afectaría el debido proceso penal.

- Verificar si la inobservancia legal en el manejo de la cadena de custodia puede perjudicar el desarrollo normal del proceso penal
- Establecer si la alteración o modificación y/o contaminación puede traer consigo la nulidad del fallo judicial

5. Hipótesis

Dado que, la cadena de custodia al ser un mecanismo que asegura la integridad, conservación e inalterabilidad de los elementos materiales probatorios

Es probable que, su ruptura, contaminación, inobservancias legales instauradas dentro del proceso penal afecte el derecho al debido proceso.

II. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas, instrumentos y materiales de verificación

1.1. Técnicas

Las técnicas a utilizarse en la presente investigación son la observación documental y la encuesta, las mismas que nos permitirá recopilar, seleccionar, analizar e interpretar el tema investigado.

1.2. Instrumentos

En concordancia con las técnicas a utilizarse, los instrumentos serán las fichas bibliográficas y documentales, así como la libreta de apuntes y la cédula de preguntas que se aplicará a los Magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público y Abogados especializados en materia penal agremiados al Colegio de Abogados de Arequipa.

1.3. Fuentes

Entre las fuentes de recolección de datos a utilizar se encuentra como fuente primaria, el cuestionario y como fuente secundaria los libros y/o tratados de derecho penal, la normativa vigente sobre el tema analizado y los

pronunciamientos judiciales nacionales y/o extranjeros respecto de la cuestión investigada.

2. Campo de Verificación

1.1. Ubicación especial

La presente investigación estará limitada dentro del espacio geográfico de la ciudad de Arequipa al aplicarse dentro de este distrito judicial el Nuevo Código Procesal Penal.

1.2. Ubicación temporal

La realización de la presente investigación se efectuará en el periodo de tiempo que fluctúa en el año 2017.

1.3. Unidades de estudio

Esta investigación se practicará a los operadores del derecho de la ciudad de Arequipa, Magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público y Abogados especializados en materia penal agremiados al Colegio de Abogados de Arequipa.

3. Población y/o muestra

En cuanto a las unidades de estudio de campo consideramos la opinión de Magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público y Abogados especializados en materia penal agremiados al Colegio de Abogados de Arequipa, quienes opinaran acerca de la cadena de custodia como garantía del debido proceso penal, durante los meses de enero a diciembre del año 2017, que suman un total de 80 personas, y en vista que el universo no es muy numeroso, se tomará todo el universo considerado en su conjunto, el cual se encuentra distribuido de la siguiente manera:

UNIDADES DE ESTUDIO	MUESTREO
Magistrados del Ministerio Público	30
Magistrados del Poder Judicial	10
Abogados litigantes	50
TOTAL	80

Siendo la población igual a la muestra se considera que la misma constituye un muestreo no probabilístico discrecional, por lo tanto, dicha muestra no requiere calcular el margen de error ni el nivel de confianza puesto que se va a encuestar a toda la población.

4. Métodos jurídicos de investigación

En la investigación a realizar utilizaré los siguientes métodos jurídicos de investigación:

- **Exegético:** Método que me permitirá realizar el estudio lineal de las normas que regulan la cadena de custodia y el debido proceso penal.
- **Dogmático:** Método que permitirá entender teóricamente las instituciones procesales penales de cadena de custodia y debido proceso penal, tanto en la doctrina nacional y extranjera, en el derecho comparado, como en la jurisprudencia nacional e internacional.
- **Inductivo-deductivo:** Métodos que aplicaré con el objeto de establecer las conclusiones y generalizar los resultados de la investigación a realizar sobre la cadena de custodia como garantía de respeto del debido proceso penal peruano.

2. Estrategia De Recolección De Información

La información que se requiere para la presente investigación será recogida, por la propia investigadora y el apoyo de un colaborador estudiante del último año del programa de Derecho, en cuanto a la parte documental y material de la investigación se tomará información de las bibliotecas de la Universidad Católica de Santa María, de la Universidad Nacional de San Agustín, del Colegio de Abogados de Arequipa y otras bibliotecas especializadas así como la que se obtenga vía INTERNET, empleándose para tal efecto las fichas bibliográficas y documentales y libreta de apuntes.

La información de campo de los Magistrados del Poder Judicial, Ministerio Público y Abogados especializados en materia penal agremiados al Colegio de Abogados de Arequipa, y como instrumento de campo la encuesta realizada a dichas personas donde se consignarán los datos.

3. Recursos

A) Recursos Humanos

DENOMINACIÓN	N.-	COSTO DIARIO	DÍAS	COSTO TOTAL
Dirección y Ejecución	1	20.00	150	3,750
Colaboradores	3	30.00	90	2,700
Digitador y diagramador	1	10.00	07	70
TOTALES	5	60.00	247	6,520

B) Recursos Materiales y Bienes y Servicio

DENOMINACIÓN	CANTIDAD	COSTO TOTAL
Papel Bond	2000	45.00
Papel Periódico	100	15.00
Fichas Bibliográficas y Doc.	1200	120.00
Cartucho tinta de Impresión	02	90.00
Copias Fotostáticas	300	30.00
Anillado	05	30.00
Uso de Computadora	01	100.00
Movilidad	--	250.00
TOTAL		680.00

C) Costo Total de Proyecto de Investigación

DENOMINACIÓN	COSTO TOTAL
Recursos Humanos	6,520.00
Recursos Materiales y Bienes y Servicios	680.00

COSTO TOTAL GENERAL	7200.00
----------------------------	----------------

4. Cronograma de trabajo

2017

TIEMPO ACTIVIDADES	Ene/Mar				Ab/May				Jun/Jul				Ago/Set				Oct/Dic			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
ELECCIÓN DEL TEMA DE INVESTIGACIÓN																				
REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA Y DOCUMENTAL																				
ELABORACIÓN DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN																				
DESARROLLO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN																				
OBTENCIÓN Y RECOLECCIÓN DE DATOS																				

