



**FACULTAD DE DERECHO  
UNIDAD DE POSGRADO**

**EL USO DE LA DECLARACIÓN PREVIA DEL ACUSADO  
PARA EVIDENCIAR CONTRADICCIÓN EN EL JUICIO ORAL  
Y SU VULNERACIÓN A LAS GARANTÍAS PROCESALES Y  
CONSTITUCIONALES**

**PRESENTADA POR  
VICTOR ALBERTO VENERO GARRIDO**

**ASESORA  
CORINA TRUJILLO PERALTA**

**TESIS  
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN  
CIENCIAS PENALES**

**LIMA – PERÚ  
2023**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**UNIDAD DE POSGRADO**

**EL USO DE LA DECLARACIÓN PREVIA DEL ACUSADO PARA  
EVIDENCIAR CONTRADICCIÓN EN EL JUICIO ORAL Y SU  
VULNERACIÓN A LAS GARANTÍAS PROCESALES Y  
CONSTITUCIONALES**

**Tesis para Optar el Grado Académico de Maestro en Derecho en Ciencias  
Penales**

**Presentado por:**

**VICTOR ALBERTO VENERO GARRIDO**

**Asesora:**

**Mg. Corina Trujillo Peralta**

**LIMA, PERU**

**2023**

## INDICE

|  |    |
|--|----|
| RESUMEN .....  | iv |
| ABSTRACT .....   | v  |
| INTRODUCCIÓN .....   | vi |
| CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO.....  | 1  |
| 1.1. Antecedentes de la investigación .....                          | 1  |
| 1.1.1. Antecedentes nacionales .....                                 | 1  |
| 1.1.2. Antecedentes internacionales .....                            | 4  |
| 1.2. Bases teóricas .....  | 4  |
| 1.2.1. El debido proceso .....                                       | 4  |
| 1.2.1.1. Garantías procesales .....                                  | 6  |
| 1.2.2. El nuevo modelo procesal penal .....                          | 21 |
| 1.2.3. El marco jurídico de la declaración del imputado .....        | 28 |
| 1.2.4. Aspectos generales de la prueba .....                         | 35 |
| 1.2.5. La litigación oral en el marco del Código Procesal Penal..... | 43 |
| 1.3. Definición de términos básicos .....                            | 46 |
| CAPÍTULO II METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....                     | 49 |
| 2.1. Diseño de investigación.....                                    | 49 |
| 2.1.1. Métodos de recopilación de datos .....                        | 49 |
| 2.1.2. Nivel de investigación.....                                   | 50 |
| CAPÍTULO III HIPÓTESIS .....   | 51 |

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 3.1. Hipótesis general.....     | 51 |
| 3.2. Hipótesis específicas..... | 51 |
| CAPÍTULO IV RESULTADOS.....     | 52 |
| CAPÍTULO V DISCUSIÓN.....       | 69 |
| CONCLUSIONES.....               | 79 |
| RECOMENDACIÓN.....              | 81 |
| REFERENCIAS.....                | 82 |

## RESUMEN

El uso de la declaración previa para evidenciar contradicción en juicio es una herramienta de la litigación que permite desacreditar al testigo o perito que cambia su versión ofrecida en la fase de investigación preparatoria, lo que impacta en su credibilidad ante los ojos del juzgador. Si bien esta institución no encuentra mayor inconveniente pues la habilita el art.378.6 CPP, el problema surge cuando este criterio es aplicado a lo vertido por el acusado. Un sector se opone a su uso en este supuesto, pues -se sostiene- afecta el principio de no autoincriminación y la naturaleza de la declaración del acusado. Sin embargo, otro sector discrepa, ya que sostiene que no afecta el derecho mencionado ni aquellos que informan el debido proceso, entre otros argumentos.

Es así que, a través del Acuerdo Plenario N° 3-2018/SPN, la Sala Penal Nacional, zanjando este asunto, concluyó que si bien el art. 376 inc. 1 del CPP autoriza dar lectura a la declaración previa del acusado en el caso de que este se niegue a declarar en el plenario, es posible también que pueda usarse esa declaración previa para evidenciar una contradicción con una declaración en el juicio oral; empero, desde la perspectiva de un proceso penal garantista, y como principal conclusión arribada, ello contraviene las garantías procesales y constitucionales del imputado. Resulta de especial interés dilucidar la situación problemática expuesta pues su abordaje ayudará a contribuir a la protección de las garantías y derechos constitucionales de los procesados, en aras de una correcta administración de justicia, sin perder de vista la seguridad jurídica como principio básico de un Estado de Derecho.

Palabras clave: Acusado, Declaración previa, Juicio oral, Investigación Preparatoria, Fiscalía, Principio de no autoincriminación, Debido proceso.

## **ABSTRACT**

*The use of the prior statement to demonstrate contradiction in trial is a litigation tool that allows discrediting the witness or expert who changes his version offered in the preparatory investigation phase, which impacts his credibility in the eyes of the judge. Although this institution does not find a major inconvenience when it comes to witnesses and experts, the problem arises when it is applied to the accused. One sector opposes the use of the defendant's prior statement in court, following the guidelines of article 378 inc. 6 CPP, since it affects the right/principle of non-self-incrimination.*

*However, another sector supports this position, since it maintains that it does not affect the aforementioned rights or those that inform due process. Through Plenary Agreement No. 3-2018 / SPN, the National Criminal Chamber has authorized the reading of the defendant's prior statement in the oral trial when he refuses to testify or when there is evidence of contradictions in his assertions in the phase oral trial.*

*However, from the perspective of the guarantee criminal process, and as the main conclusion reached, this contravenes the procedural and constitutional guarantees of the accused. It is of special interest to elucidate the problematic situation exposed since its approach will help to contribute to the protection of the guarantees and constitutional rights of the accused, for the sake of a correct administration of justice, without losing sight of legal security as a basic principle of a State. of Law.*

*Keywords: Defendant, Preliminary statement, Oral trial, Preparatory Investigation, Prosecutor's Office, Principle of non-self-incrimination, Due process.*

NOMBRE DEL TRABAJO

**EL USO DE LA DECLARACIÓN PREVIA DE  
L ACUSADO PARA EVIDENCIAR CONTRA  
DICCIÓN EN EL JUICIO ORAL Y SU VUL**

AUTOR

**VICTOR ALBERTO VENERO GARRIDO**

RECUENTO DE PALABRAS

**22060 Words**

RECUENTO DE CARACTERES

**116765 Characters**

RECUENTO DE PÁGINAS

**97 Pages**

TAMAÑO DEL ARCHIVO

**393.9KB**

FECHA DE ENTREGA

**Sep 20, 2023 5:41 PM GMT-5**

FECHA DEL INFORME

**Sep 20, 2023 5:43 PM GMT-5**

### ● 13% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 12% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 6% Base de datos de trabajos entregados
- 2% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

### ● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 10 palabras)



**Dra. Nancy Cuzmán Ruiz de Castilla**  
RESPONSABLE DEL SOFTWARE ANTIPLAGIO - TURNITIN.



## INTRODUCCIÓN

El juicio oral es la etapa fundamental dentro del proceso penal pues, a través de este, se define la situación jurídica del acusado. Una cuestión fundamental para su desarrollo es, pues, lo que se denomina como reglas de la litigación oral, que más allá de conformar un conjunto de técnicas para enfrentar un juicio, son técnicas para controlar la prueba. Precisamente respecto a esto último, el art. 139.3 de la Constitución reconoce el derecho a la no autoincriminación, este principio/derecho implica que, bajo ningún argumento, se podrá justificar el uso del propio testimonio del acusado para sustentar su condena.

No obstante, un aspecto controversial se encuentra en los argumentos expuesto en el Acuerdo Plenario N° 3-2018-SPN, a través de los cuales se autoriza el uso de la declaración previa del acusado para confrontarla con su declaración en sede de juicio oral, como si se tratara de un medio de prueba y no un medio de defensa. Asimismo, se tiene que en virtud del art. 376.1 CPP, se autoriza al órgano judicial a dar lectura a su declaración previa en tanto esta haya sido brindada en la etapa de la investigación preparatoria, en el supuesto de que el acusado ejerza libremente su derecho a guardar silencio en el juicio oral.

La jurisprudencia ha ido en el mismo sentido en cumplimiento con la norma procesal penal, sin embargo, a partir de ello, se ha decidido por ampliar interpretativamente el alcance de su uso, al permitir emplear la declaración previa del acusado en su contra, al confrontarla con la declaración efectuada a nivel de juicio oral, con la finalidad de advertir contradicción o inconsistencias entre una narración y otra ofrecida por la misma persona: el acusado.

En ese sentido, frente al derecho/principio constitucional de no autoincriminación y de la garantía del debido proceso, se ha podido advertir que existe, en un plano paralelo e inferior al de la ley, la autorización jurisprudencial para que la declaración previa dada por el investigado ante el fiscal en la primera fase del proceso penal pueda ser utilizada para evidenciar contradicción ante los ojos del juzgador. Sobre esto último, es interesante advertir que no hay norma procesal que regule el uso de la declaración previa del acusado a nivel del plenario, a diferencia de la norma que regula la figura de los testigos (art. 378.6 CPP), que promueve el contradictorio, como principio de formación de la prueba que fundamenta un fallo.

Bajo esa lógica, a través de la exposición del problema que da contenido a esta tesis, se busca analizar el tratamiento de las declaraciones previas en juicio oral, y en lo particular cuando se emplea a partir de lo vertido por el acusado en la etapa de investigación preparatoria. Para ello se hará una revisión de los criterios jurisprudenciales y doctrinales vinculados al principio de no autoincriminación, derecho de defensa como manifestación del debido proceso. Asimismo, este trabajo encuentra justificación al abordar una parte fundamental del proceso penal como es la actuación probatoria en el juicio oral, aspecto de suma importancia en la labor de administración de justicia.

El tema tratado nos permite formular las siguientes preguntas: ¿Qué naturaleza tiene una declaración brindada en la fase de investigación preparatoria? Los problemas específicos parten de responder: ¿un elemento de convicción recabado en la fase de investigación preparatoria -como es una declaración del investigado- puede ser empleado en la fase del juicio oral para evidenciar contradicción en lo vertido por el acusado sin un previo control de legalidad para su ingresarlo al

plenario? Así también, ¿la declaración del acusado puede ser fundamento de certeza positiva “contra reo”?

El presente trabajo centra su atención en analizar la declaración previa del acusado, con especial énfasis en determinar si su utilización para evidenciar inconsistencia o contradicción con lo vertido en juicio genera alguna vulneración al derecho a la no autoincriminación, posición de naturaleza constitucional más importante para cuestionar su actual tratamiento a nivel jurisprudencial. La hipótesis principal que defendemos es que la contrastación de la declaración del acusado en juicio oral con su declaración previa para advertir contradicción implica sostener que probatoriamente la misma sería utilizada como fundamento por el juzgador para efectuar juicios de responsabilidad penal.

La estructura de la investigación cuenta con los siguientes puntos: Capítulo I, marco teórico. En el capítulo II contiene la metodología de la investigación que contiene los métodos utilizados, técnicas, procesamiento y estudio de resultados, Capítulo III las hipótesis general y secundarias. Capítulo IV los resultados y Capítulo V la discusión. Finalmente, las conclusiones y recomendaciones.

# **CAPÍTULO I**

## **MARCO TEÓRICO**

### **1.1. Antecedentes de la investigación**

A fin de advertir antecedentes investigativos vinculados al tema que se aborda en el presente trabajo se vio conveniente acudir a los trabajos de diferentes autores a nivel nacional (mas no así internacional debido a la ausencia de trabajos que abordaron la problemática delimitada), lo que permitió ampliar los conocimientos respecto al problema jurídico planteado.

#### **1.1.1. Antecedentes nacionales**

Puelles (2020), a través de su investigación, demostró cómo el testimonio del acusado es tratado como prueba en los procesos penales en la provincia de Chiclayo, particularmente cuando es comparado con su propio testimonio anterior para resaltar cualquier discrepancia. Para este cálculo, se consideraron las 20 sentencias condenatorias emitidas por los juzgados mencionados, en proporción a la población total.

El resultado fue que los jueces consideraron las dos caras de la declaración previa del acusado. En primer lugar, para refutar el relato de la defensa, realizado por el acusado durante el juicio oral y, en segundo lugar, para establecer un fuerte grado de certeza sobre la culpabilidad del acusado.

Adicionalmente, durante el trabajo de campo se observó que en ninguno de los casos de la población muestral se utilizaron mecanismos de control previo para garantizar que las declaraciones previas se hubieran obtenido conforme a los

lineamientos para la elaboración de la declaración del imputado en la averiguación previa previstos en los Arts. 86 a 89 CPP, así como los previstos en los arts. 376 (2) y (3).

La conclusión clave de este estudio es que tratar la declaración previa como prueba es efectivamente comparable a hacerlo. Es decir, el tribunal penal considerará la respuesta dada durante la vista del juicio oral como prueba de culpabilidad durante el plenario.

Por lo expuesto, se presenta una propuesta de *lege ferenda* dirigida a modificar el art. 376 CPP, a fin de incorporar mecanismos de control de legalidad y contradicción respecto el uso de las declaraciones previas del acusado en el juicio oral (Puelles, 2020).

Según Salas (2021), la palabra del acusado, que expresa su autonomía y su derecho a la defensa, es uno de los componentes más cruciales del juicio oral en el proceso penal. Pero se ha puesto de manifiesto que los distintos tribunales lo enfocan de manera diferente según el caso, lo que da lugar a diversas estrategias de resolución de conflictos. De conformidad con el art. 376.1 CPP, si el acusado se rehúsa a declarar en el plenario, podrá leerse la declaración anterior del acusado.

Según esta línea de pensamiento, es imposible utilizar una declaración previa para evidenciar una contradicción con una declaración en juicio oral, prestada en virtud de un acto derivado de la autonomía del imputado como sujeto procesal (Salas, 2021). Esta situación, como se ha podido revelar de los datos obtenidos, es que el uso de las declaraciones previas del acusado para evidenciar inconsistencia o contradicción vulneraría el derecho de defensa, debido proceso y el derecho a la no autoincriminación.

En la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, se encuentra la tesis de Guevara (2018), denominada "Aplicación del derecho a guardar silencio y a la no autoincriminación en el Nuevo Código Procesal Penal", en la que desarrolla una investigación dogmática jurídica, y llega a las siguientes conclusiones: Que la dignidad de la persona, como objeto del proceso, es el fundamento tanto del derecho al silencio como del derecho a no [auto]incriminarse.

Con la finalidad de obtener el grado académico de doctor en Derecho, la investigación de Ticona (2018), titulada "La declaración del imputado como medio de prueba o medio de defensa Arequipa 2017-2018", fue presentada en la Universidad Nacional de San Agustín. Ticona realiza un estudio dogmático de investigación jurídica sobre la misma, llegando a concluir que:

La Constitución peruana al establecer el derecho de defensa, de él se derivan una serie de derechos, uno de ello es el derecho a no ser obligado o inducido a declarar en su contra y menos ser utilizado como medio de prueba. (Ticona, 2018, p. 115)

El Código Procesal Penal tiene características del sistema acusatorio; por lo tanto, tiene una íntima relación con el derecho de defensa y sus derivaciones, por ello, en este sistema no se podría ni tendría la facultad de hacer declarar al acusado y esta usarla en su contra, o si declara considerar como medio de defensa. (Ticona, 2018, p. 115)

La declaración del imputado es un medio de defensa, que se deriva del derecho de defensa, y está contemplada en los instrumentos internacionales, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Europea sobre

Derechos Humanos y normas internas como la Constitución y el Código Procesal Penal (Ticona, 2018).

### **1.1.2. Antecedentes internacionales**

El uso de la declaración previa del acusado y su tratamiento a lo largo de la fase de juicio oral del proceso penal no han sido abordados de forma específica en ninguno de los antecedentes internacionales (tesis extranjeras) consultadas, por ello este apartado no pudo ser abordado.

## **1.2. Bases teóricas**

A continuación, se abordan descriptivamente los conceptos sobre los cuales se sientan las bases de nuestra investigación:

### **1.2.1. El debido proceso**

El debido proceso es la pretensión de que el administrador de justicia cumpla con las funciones asignadas en la ley, y que lo haga como lo determina el ordenamiento jurídico (Landa, 2002). El objetivo de este principio de derecho procesal es lograr un resultado justo y equitativo en los procedimientos cualquiera sea su naturaleza jurídica, dar a todos la oportunidad de ser oídos y permitirles hacer alegaciones razonables ante el tribunal. Además, la seguridad de que las pruebas son fiables, es decir, que las partes y el juez pueden utilizarlas y valorarlas porque cumplen todas las normas para su obtención, preparación, descubrimiento, proposición, admisión y práctica. “Es la garantía de que los medios de prueba sirven a cada uno de los participantes en el proceso penal” (Exp. N.º 1014-2007-PHC/TC, párr. 8).

En otras palabras, el debido proceso, como garantía de un proceso penal justo, implica, por ejemplo, que la prueba que utilizará el juez para fundamentar su decisión sobre la responsabilidad penal del acusado y sus consecuencias, se obtuvo legalmente al cumplirse todos los requisitos legales, y que los métodos propuestos para introducirla en el juicio son pertinentes y adecuados; esto se debe a que el conocimiento que se le llevará al juez sobre los hechos que son objeto del debate entre las partes ha sido obtenido de forma personal y directa, por lo tanto, no existen impedimentos para trasladar el conocimiento y la evidencia o información que conoce y le consta que en esencia es auténtica (Gonzales y Orué, 2017).

De igual manera, es la garantía de que el juez no basará su valoración probatoria en la discrecionalidad, sino en pautas que orientan el ejercicio de la sana crítica y las reglas de la experiencia, para determinar si una prueba utilizada en el juicio para sustentar su decisión es útil o no (Agudelo, 2004). Con ello se “protegen los derechos fundamentales de los intervinientes en el proceso penal” (Aldana Revelo y Bautista Gonzalez, 2014, p. 20), en particular los del imputado y la víctima. Al aplicar todas las normas que rigen el carácter contradictorio del proceso penal, supone un control del “poder de los jueces en la valoración de las pruebas y pone a las partes en pie de igualdad” (Aldana Revelo y Bautista Gonzalez, 2014, p. 22). Esto permite “determinar si el juez utiliza o no criterios distintos de las normas que rigen cada tipo de prueba y la combinación de éstas para tomar decisiones, en cuyo caso el juez puede ejercer la facultad de impugnar la decisión” (Aldana Revelo y Bautista Gonzalez, 2014, p. 22).

Así, además de las excepciones que los investigadores deben tener en cuenta en primer lugar, también existe la figura de las nulidades, que sirve para dejar sin efecto un acto procesal por anomalías ocurridas durante su ordenación, producción,



conservación o incorporación como consecuencia de la inobservancia de la ley; esto constituye una sanción por incumplir alguno de los requisitos que la ley específica.

En cuanto a las pruebas, importa si se reunieron siguiendo las pautas legales establecidas en el CPP al incorporarlas al proceso. Por esta razón, el código tiene previstas formalidades y solemnidades que deben cumplirse estrictamente al realizar procedimientos de investigación. Por ejemplo, si un registro se lleva a cabo sin orden judicial o en circunstancias sospechosas, el procedimiento será nulo. No obstante, cabe señalar que existen algunas excepciones, como los descubrimientos inevitables (hallazgos casuales), los vínculos atenuados y las fuentes independientes. Es importante tener presente “la teoría del fruto del árbol envenenado” en virtud de la cual la nulidad se extiende a los elementos que sean consecuencia íntima, directa y necesaria de la original actuación ilegal.

El debido proceso "implica el respeto de los derechos y garantías mínimas que todo acusado debe tener, para que un caso pueda ser procesado y resuelto en justicia" (Exp. N° 2704-2004-AA/TC, párr. 3). Este concepto debe seguirse a lo largo de todo el proceso “para que las partes puedan defender eficazmente sus derechos frente a cualquier posible acción del Estado” (Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay, párr. 116).

#### **1.2.1.1. Garantías procesales**

##### **1.2.1.1.1. Principio de contradicción**

El proceso penal adoptó un enfoque acusatorio y oral desde la reforma procesal que supuso la puesta en marcha del CPP, y ahora se rige por varios principios, entre ellos el principio acusatorio. En términos generales, el objetivo de este principio es

garantizar que todas las partes en un proceso penal tengan las mismas oportunidades de presentarse ante el juez, de modo que tanto la acusación como el acusado puedan exponer y argumentar sus respectivas teorías del caso, apoyadas en la información o las pruebas que consideren pertinentes y útiles, y el juez pueda tomar posición sobre los puntos contrastados que estén en litigio (Ponce y Kohn, 2022).

En los sistemas procesales modernos, el derecho a interrogar a testigos y especialistas, una de las características de los procedimientos contradictorios, es un componente crucial del debido proceso. Se trata, además, de una de las principales manifestaciones del derecho a la defensa de los acusados (Duce, 2014). En consecuencia, en la actualidad “los tratados internacionales de derechos humanos y el derecho comparado contemplan el derecho a la confrontación” (Ponce Núñez y Kohn espinosa, 2023, p. 141). “Prueba de ello es que dicha garantía es considerada actualmente uno de los elementos ‘mínimos’ del debido proceso en materia penal en los arts. 8.2.f de la CADH y 14.3.e del PIDCP” (Ponce Núñez y Kohn espinosa, 2023, p. 141), que garantizan de forma muy similar el derecho de la defensa de interrogar a los testigos de cargo.

En términos generales, la garantía de contradicción o confrontación entraña diversas obligaciones para el Estado, las cuales son propias de sistemas procesales de corte acusatorio y adversarial (Duce, 2014). Esta disposición obliga al Estado a dar al acusado una oportunidad justa de interrogar a los testigos de cargo y a las pruebas en general. Para cuestionar o poner en duda la fiabilidad de los testigos, el acusado debe tener la oportunidad de interrogarlos, preferiblemente a través del conainterrogatorio (conainterrogatorio). Además, es preferible que este tipo de conainterrogatorio se produzca durante la vista “del juicio oral y ante

el juez que decidirá sobre la responsabilidad del acusado” (Ponce Núñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 142).

Luego, “la confrontación impone a los Estados la obligación correlativa de abstenerse de emplear como pruebas de cargo declaraciones de testigos o peritos que no cumplan las condiciones mencionadas” ((Ponce Núñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 142). Por lo tanto, se recomienda en general que ninguna condena se base en comentarios realizados fuera de los tribunales (como los efectuados durante la investigación por la policía y otras autoridades investigadoras), en particular “si el acusado no tuvo la oportunidad de oponerse a ellos en una fase anterior del proceso” (Parra Vega, 2020, p. 33).

#### **1.2.1.1.2. Principio de inmediación**

El concepto de inmediación está estrechamente relacionado con la idea de contradicción, otro principio del proceso penal acusatorio y adversarial. Por inmediación se entiende que el juez debe estar presente en una vista sin intermediarios para que pueda presenciar todos los elementos de prueba aportados en un procedimiento y utilizados para determinar si una persona es o no penalmente responsable.

El objetivo de este principio es eliminar “una de las prácticas más extendidas del anterior sistema de justicia penal inquisitivo, que consistía en que el juez cedía al secretario judicial el control de la mayoría de los actuados” (Ponce Nuñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 154), lo que obviamente incluía el manejo, preparación y valoración de las pruebas. Se esperaba que, al utilizar el principio del juicio

inmediato, las pruebas ofrecidas y presentadas por las partes fueran vistas por el mismo juez que dictaba la sentencia.

De acuerdo con este principio, la Casación N° 2144-2019-Cusco, del 17 de mayo de 2022, refiere que:

(...) la actividad probatoria debe desarrollarse ante el juez encargado de pronunciar sentencia, pues solo quien ha estado en la actuación de la prueba y las alegaciones de las partes se encuentra en condiciones jurídicamente aceptables de deliberar y dictar sentencia; por tanto, la regla es la permanencia del juez en el curso de la audiencia, pero no todos los principios son absolutos, pues estos se pueden sujetar a limitaciones o excepciones, así lo establece el artículo 359 inciso 2, del Código Procesal Penal (Fundamento Noveno).

“Quienes consideran que la inmediación es una herramienta destinada a adquirir conocimiento y, posteriormente, lograr una mejor valoración de la prueba (en concreto, de la prueba testifical)” (Ponce Nuñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 158) suelen sostener que solo de esta manera el juez puede acceder a un conjunto de elementos no verbales o auditivos, que son esenciales para valorar con precisión “la credibilidad o fiabilidad (como el tono de voz, los gestos, la confianza o el nerviosismo, etc.)” (Ponce Nuñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 9), pues el magistrado que presidió la audiencia de pruebas es el único capaz de ponderar estos factores. Este argumento sostiene que, sin ese acceso directo, el tribunal de apelación no podría “revisar la valoración de la prueba o sustituir la decisión del juez de primera instancia, que se supone que siempre está en mejor posición epistémica, para

revisar la valoración de la prueba o sustituir la decisión del juez de primera instancia” (Ponce y Kohn, 2022, p. 158). En consecuencia, el tribunal de apelación sólo podía examinar las cuestiones jurídicas; no los hechos ni las cuestiones relacionadas con las pruebas.

Quienes en cambio consideran que la inmediación no es una herramienta diseñada para adquirir conocimiento ni garantizar una correcta valoración de la prueba, sino solo para asegurar la correcta conformación y desahogo de la misma (al permitir, por ejemplo, que el juez solicite precisiones o aclaraciones a los testigos durante su declaración), no suelen encontrar obstáculo alguno a la revisión en segunda instancia de las inferencias y conclusiones probatorias extraídas por los jueces de instancia a partir de las pruebas desahogadas (Contreras, 2015).

#### **1.2.1.1.3. Derecho de defensa**

Con base en la orientación jurídica proporcionada por la Corte IDH en los casos *Barreto Leiva vs. Venezuela* y *Cabrera García y Montiel*, se ha determinado que una defensa (competente) requiere tanto de un aspecto "formal" como de uno "material". “Mientras que el segundo requiere que la defensa sea efectiva (actuación diligente), el primero se relaciona con lo que se conoce como ‘defensa técnica’” (cfr. Exp. N° 03805-2021-PHC/TC).

“Una de las variadas manifestaciones del derecho de defensa es el derecho a la no autoincriminación, el cual comprende a su vez ‘al derecho a guardar silencio’” (Exp N° 03021-2013-PHC/TC, Fundamento 2.3). En efecto, “este principio inicia con el derecho a guardar silencio y termina con el ejercicio del derecho a declarar sin la

utilización de métodos o técnicas para influir sobre su libertad de autodeterminación (art. 157.3 CPP)” (Reynaldi Román, 2018, punto 2).

#### **1.2.1.1.3.1. Derecho a la no autoincriminación como garantía específica del derecho de defensa**

Toda persona acusada tiene derecho a declarar o en su defecto a guardar silencio, tal y como establece el artículo 8.2 lit. g) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), haciendo eco a lo previsto en la CADH ha dictaminado que la confesión del acusado solo es válida si se ha realizado sin coacción de ningún tipo, en atención al principio de dignidad humana. Esto significa que el respeto a este principio va más allá de la mera posibilidad de que se produzca un acto de tortura o trato cruel e incluye "cualquier tipo de coacción" que pueda impedir a una persona expresar libremente su voluntad. Las manifestaciones del derecho de defensa, como el derecho a guardar silencio y la prohibición de autoinculparse (derecho/principio de no autoincriminación), han sido reconocidos como derechos absolutos por el TEDH, como consta en la sentencia del Caso John Murray vs. The United Kingdom, del año 1996.

De esta última garantía “se desprende también la imposibilidad de inferir la culpabilidad del imputado a partir de su pasividad oral o escrita” (Ponce y Kohn, 2022, p. 166). Por su parte, se considera que el derecho del acusado a guardar silencio no debe interpretarse como un signo de inocencia en las circunstancias que rodean los cargos que se le imputan, especialmente cuando se basa en presunciones erróneas como la idea de que una persona inocente optaría

racionalmente por defenderse en cuanto se le informara de los cargos que se le imputan. En otras palabras, "el derecho del acusado al silencio no puede utilizarse nunca en su contra" (Ponce y Kohn, 2022, p. 166).

Sin embargo, hay que reconocer que esto no está del todo pacífico en términos de teoría y derecho comparado. En circunstancias en las que "existen pruebas objetivas incriminatorias", algunas sentencias del TEDH, por ejemplo, han reconocido la posibilidad de extraer conclusiones del silencio del acusado" (Sentencia N° 202/2000, del 24 de julio de 2000). La doctrina ha denominado esto último como el "test de explicación" (Ponce Núñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 166), según el cual "se permite considerar como indicio la falta de declaración cuando las circunstancias del caso demandan del imputado o acusado alguna explicación" (Ponce Núñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 166).

"Habría que distinguir entre el 'silencio total' del acusado y el 'silencio parcial', como se hace en Alemania" (Ponce Núñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 166), donde se considera que la adopción de este concepto es muy criticable (cfr. Roxin y Schumemann, 2019).

#### **1.2.1.1.4. Derecho a la presunción de inocencia**

La presunción de inocencia es un derecho humano fundamental. Según Ferrajoli (2004) es, por tanto, "la regla de tratamiento del acusado que excluye o maximiza la libertad del individuo" (p. 551) y "la regla procesal que impone la carga de la prueba a la acusación hasta la absolución en caso de duda" (Ferrajoli, 2004, p. 551). Desde este punto de vista, toda persona acusada debe ser juzgada en público y la culpabilidad solo debe establecerse mediante pruebas.

Por otro lado, la presunción de inocencia es aplicable de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa (artículo 11 inciso 1).

Además, según el inc. 2 de la misma Declaración: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito".

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 14, apartado 2, que "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley". De forma similar, el artículo 8, apartado 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley."

La Constitución Política señala, a su vez, en su artículo II, inciso 24, literal e), que: "(t)oda persona es considerada inocente mientras su responsabilidad no haya sido declarada judicialmente"; en ese sentido, esta frase se presenta como un principio rector que garantiza la libertad de una persona a no ser condenada o detenida sin previa disposición o mandato del juez o por la autoridad policial en flagrancia.

El artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal señala, en concordancia con la Constitución Política, que:



[T]oda persona acusada de la comisión de un delito se presume inocente y debe ser considerada como tal hasta que se demuestre su culpabilidad y se establezca su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos objetivos, se requiere una cantidad suficiente de pruebas de cargo legalmente obtenidas y actuadas.

De otra parte, San Martín (2003) afirma que, de acuerdo con el derecho procesal moderno, todo acusado en un proceso penal es, en teoría, inocente mientras no se le declare culpable, esta calidad obedece al reconocimiento del derecho a la presunción de inocencia como derecho fundamental de toda persona sometida a investigación o proceso penal. En ese sentido, solo después de que se demuestre la culpabilidad más allá de toda duda razonable en los procedimientos judiciales puede dictarse una sentencia condenatoria.

Respecto a esto último, la sentencia se dictará en el sentido más beneficioso para el acusado (*in dubio pro reo*) si no puede demostrarse que cometió el delito imputado o si existen motivos razonables de duda. El principio de presunción de inocencia se materializa cuando en el acto de la instancia se reconozca un vacío o una insuficiencia probatoria notable” (, por falta de pruebas, o que las practicadas hayan sido obtenidas ilícitamente, todo lo cual llevará indefectiblemente a optar por la inocencia frente a la culpabilidad.

Beccaria manifestó en su obra cumbre “De los delitos y de las penas” que:

la presunción de inocencia es un principio necesario, desde el momento en que una persona no puede ser considerada reo sin la

previa existencia de una sentencia condenatoria, tampoco la sociedad puede desproverlo de su protección solo hasta que se ha decidido que él mismo ha violado la norma establecida (Lozano Guerrero, 2012, p. 318).

Por otro lado, Aguilar García (2015) expresa que “la presunción de inocencia es un principio fundamental del Derecho Procesal Penal que informa la actividad jurisdiccional como regla probatoria y como elemento fundamental del derecho a un juicio justo” (p. 15). En este sentido, García (2009) menciona que:

La presunción de inocencia es el derecho que tienen todas las personas a que se considere a priori como regla general que ellas actúan de acuerdo a la recta razón, comportándose de acuerdo a los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras un juez competente no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en el hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida, respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal y especialmente la prisión preventiva en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales (pp. 12-13).

La presunción de inocencia está claramente enfocada a asumir la inocencia de cualquier persona que haya sido acusada de cometer un delito menor o mayor y requiere ser juzgada para decidir su culpabilidad sin ser incriminada de antemano.

La presunción de inocencia ayuda a que todo individuo sea juzgado en libertad y evita que se le declare culpable o se le prive de libertad antes de ello.

#### **1.2.1.1.4.1. Presunción de inocencia como principio informador del proceso penal**

“Esta vertiente de la presunción de inocencia es una de las más amplias manifestaciones, pues se entiende a esta como una directriz o un principio que debe permear en todo el proceso penal justo” (Ponce Nuñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 180) o ajustado al debido proceso. Como afirma Fernández (2005):

[L]a presunción de inocencia tiene como fin encontrar el justo equilibrio entre esos dos intereses contrapuestos: por un lado, el interés del Estado en la represión de la delincuencia, y por otro, el interés del imputado en la salvaguardia de su libertad y su dignidad. (p. 120).

Para lograrlo, “del principio de presunción de inocencia pueden desprenderse obligaciones dirigidas tanto al legislador ordinario como a la judicatura” (Ponce Nuñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 181):

Al primero “le impone la obligación de regular de determinada forma el proceso penal en las leyes respectivas, incorporando las garantías necesarias para que en la mayor medida posible se les otorgue a los procesados el trato de “no autores” respecto de los delitos por los cuales se les acusa. La segunda comporta “una prohibición dirigida a jueces y magistrados relativa a no realizar interpretaciones legales que resulten incompatibles con el contenido del derecho a la

presunción de inocencia” (Ponce Nuñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 181).

“Aunque la existencia de esta última vertiente ha sido expresamente reconocida en el derecho comparado y dentro de nuestro sistema jurídico, la doctrina ha cuestionado seriamente su relevancia práctica” (Ponce Nuñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 181). Por ejemplo, Ferrer (2010) ha puesto en tela de juicio la independencia de esta vertiente con respecto a otras, concluyendo que “la faceta de la presunción de inocencia como principio informador del proceso penal se reduce a la aplicación de esos mismos derechos y, por tanto, no es una faceta independiente de ellos” (p. 7).

Siguiendo el ejemplo de Ferrer (2010), es evidente que:

[E]l derecho subjetivo del ciudadano a no ser condenado en un proceso penal si no hay prueba de cargo en su contra, es correlativo al deber de los jueces de no condenar sin esa prueba y al deber del poder legislativo de no regular el proceso penal de manera que esa condena sea posible (p. 7).

#### **1.2.1.1.4.2. Presunción de inocencia como regla probatoria**

El primer derecho “que deriva de la presunción de inocencia es su manifestación como regla probatoria, la cual ha sido entendida como los requisitos específicos que se deben cumplir durante el procedimiento de ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas” (Ponce Nuñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 182), así como las características “que deben reunir dichos medios para ser considerados como pruebas de cargo válidas dentro de una sentencia condenatoria” (Ponce Nuñez y

Kohn Espinosa, 2023, p. 182). Lo anterior, se ha considerado que “no basta que recaiga sentencia que declare culpabilidad para que ceda la presunción de inocencia: esa declaración debe ser la conclusión de un procedimiento probatorio con todas las garantías procesales” (Ferrer, 2010, p. 12).

“No basta que una persona sea declarada culpable de un determinado hecho para enervar el derecho a la presunción de inocencia. Es necesario también que esa culpabilidad se encuentre probada conforme a los requerimientos mínimos que exige la ley” (Ponce Nuñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 182).

En consecuencia, como se podrá intuir en esta vertiente, la presunción de inocencia se combina irremediamente como un cúmulo amplio de principios, derechos fundamentales y garantías del procedimiento penal que constituyen como tal el debido proceso” (Ponce Nuñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 182), como son: “el derecho a un tribunal imparcial, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a ser asistido legalmente por un profesional o el derecho a examinar testigos” (Ponce Nuñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 182). Ferrer (2010) cuestiona precisamente por esta razón los alcances que se le han dado a esta vertiente del derecho a la presunción de inocencia, pues si:

[S]e afirma que el derecho a la presunción de inocencia como regla probatoria abarca todas esas subreglas, entonces es fácil observar que muchas de ellas se tornan garantías irrelevantes puesto que ya están protegidas por otros derechos u otras facetas de la presunción de inocencia (p. 8).

A nivel comparativo, “en el caso de España, por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español (TCE) ha desarrollado criterios muy específicos para considerar derrotada

la presunción de inocencia” (Ponce Nuñez y Kohn Espinosa, 2023, p. 182), entre los que se encuentra:

- a) debe ser la conclusión de un procedimiento en el que haya existido una mínima actividad probatoria;
- b) que pueda considerarse prueba de cargo;
- c) que sea suministrada por la acusación;
- d) practicada en el juicio oral; y
- e) que haya sido obtenida respetando todas las garantías constitucionales y legales (Sentencia 31/1981, citada por Ferrer, 2010, p. 12).

El Tribunal Constitucional, a este respecto, ha sostenido mediante Exp N° 02825-2017-PHC/TC-JUNÍN, del 23 de noviembre de 2021, que:

No puede trasladarse la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el proceso, sino lo que el imputado no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia. De esta primera regla también se deriva el deber de no condenar a una persona mientras que no exista certeza de su responsabilidad penal, por lo que, en el caso que las pruebas actuadas no permitan deducir esta conclusión, corresponderá que la autoridad jurisdiccional proceda a la absolución del imputado (Fundamento 13).

#### **1.2.1.4.3. Presunción de inocencia como regla de trato procesal**

La presunción de inocencia también incide en la forma en la que debe ser tratada cualquier persona sometida a un proceso penal. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de México ha sostenido que esta faceta implica “el derecho a ser tratado como inocente en tanto no haya sido declarada su culpabilidad por virtud de una sentencia judicial y se le haya seguido un proceso con todas las garantías” (Amparo en revisión 466/2011, nota 519, p. 16).

En efecto, conforme a esta vertiente “el derecho a la presunción de inocencia entraña también el derecho de toda persona a ser tratado como inocente en tanto no se declare su culpabilidad por virtud de una sentencia condenatoria” (Aguilar Lopez, 2015, p. 192), lo que implica que los jueces penales deberán impedir en lo posible la aplicación de medidas que impliquen una equiparación de hecho entre una persona imputada y una persona culpable. Dicho en otras palabras: “la regla de tratamiento prohíbe el dictado de resoluciones judiciales que de alguna manera supongan la anticipación de la pena” (Amparo en revisión 466/2011, nota 519, p. 27).

El Tribunal Constitucional, a este respecto, ha sostenido mediante Exp N° 02825-2017-PHC/TC-JUNÍN, del 23 de noviembre de 2021, que:

(A) todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva. (Fundamento 14).

### **1.2.2. El nuevo modelo procesal penal**

En los Estados de Derecho se compaginan sistemas procesales con estándares internacionales. Salas (2011) afirma que en nuestro sistema procesal penal: “(...) se volvió a materializar un nuevo intento por alcanzar los estándares internacionales mínimos para contar con un proceso penal que fuera eficiente y en cuyo desarrollo se respetaran los derechos fundamentales del ciudadano sometido a él (...)” (p.53). Brindando a través de la reforma procesal una solución a una serie de problemas de orden jurídico, con eco en el ámbito social y político, que permiten modernizar el sistema de justicia penal.

En nuestro Estado se reformó la estructura procesal penal promulgándose el Código Procesal Penal de 2004, porque la necesidad de una reforma integral de la legislación procesal penal era un objetivo nacional, lo cual requirió de un consenso político y cultural (San Martín, 2014). Y ello producto de la reflexión sobre las necesidades y dificultades que acaecían en el sistema penal del Código de Procedimientos Penales, para poder corregir los grandes vacíos que se presentaba a nivel judicial.

Aun cuando el cambio normativo no es suficiente, pero sienta las bases de un cambio sostenido, siempre que se entienda, de un lado, que todo Código constituye un programa que necesita implementarse a través de una planificación seria y de un firme compromiso político, y; de otro lado, “que paralelamente se fortalezca la institución judicial (Poder Judicial)” (San Martín, 2012, p. 85).

La justificación de la elaboración y promulgación del Código Procesal Penal-2004 “es la imperiosa necesidad de organizar toda la normatividad procesal en un cuerpo técnico y sistemático, bajo la lógica de un mismo modelo de persecución penal”



(Rosas, 2015, p. 138). En esencia el proceso de implementación de la mencionada normativa procesal ha sido con el objetivo de mejorar las condiciones de vida social de los ciudadanos que integran el Estado. Con la mejora de la atención de los diversos casos y con el respeto de los derechos fundamentales del justiciable, de ahí su relevancia en el ámbito del derecho procesal y sustantivo.

#### **1.2.2.1. Cuestiones generales del proceso penal común**

El Código Procesal Penal de 2004 opta por el cambio de denominación: el “proceso ordinario” deja de denominarse así para convertirse en lo que actualmente llamamos “proceso penal común”, el cual trae consigo una serie de reformas en la estructura que se lleva en el proceso por la presunta comisión del delito. Al respecto Reyna (2014) refiere que “el proceso penal se rige, en términos generales, por las reglas establecidas por el denominado proceso penal común, existiendo una serie de especialidades procedimentales” (p. 58).

San Martín (citado por Reyna, 2014) señala que: “el proceso penal común se encuentra regulado pormenorizadamente en el Libro III del nuevo Estatuto procesal penal, encontrándose dividido en tres fases o etapas procesales: La investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juzgamiento” (p. 36). Asimismo, el proceso común es desarrollado conceptualmente por Peña (2016) quien afirma que: “comprende desde la formalización de la investigación preparatoria hasta la emisión de la sentencia; implica entonces, la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juzgamiento” (p.48).

Entre sus principales características, Salas (2012) refiere que “el Código Procesal Penal adopta un sistema procesal caracterizado por establecer una clara

separación y delimitación de funciones por parte de los sujetos procesales en las diversas etapas del proceso penal” (p. 53-54). Así, la diligencia de investigación preliminar y la investigación propiamente se comprenden en la etapa de investigación preparatoria, en la etapa intermedia las actividades más relevantes son el requerimiento de acusación y la preparación del juicio, y por último la etapa de juzgamiento comprende el juicio oral y público. En virtud de ello cada sujeto procesal (jueces, fiscales y defensores) asume distintos roles definidos en el Código Procesal Penal.

A fin de establecer las bases teóricas de nuestra investigación, si bien el proceso penal común se divide en la etapa de investigación preparatoria, etapa intermedia y juicio oral, solo haremos referencia a las fases de investigación preparatoria y la del juicio oral, pues son en estos estadios del proceso donde discurre, de manera inicial, la declaración primigenia del imputado y finalmente, en juicio oral, la declaración que brinde el mismo en calidad de acusado.

#### **1.2.2.1.1. La investigación preparatoria**

El CPP tiene una serie de reformas innovadoras, una de ellas es la investigación preparatoria. Esta etapa inicial, regulada por la Sección I, que contiene los artículos 321-343 del acotado Código, tiene una finalidad genérica: “(r)eunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación (artículo 321.1 del CPP)” (Reyna, 2015, p. 66). La investigación preparatoria “es la primera etapa del proceso penal y se encuentra dirigida desde su inicio hasta su conclusión por el Ministerio Público” (Salas, 2011, p. 55), el cual

tiene como representante al fiscal quien asume la dirección de la investigación del proceso penal. Valdés (2014), citado por Ataupillco (2017) afirma que:

La investigación preparatoria está a cargo del Fiscal Provincial, como nuevo director y conductor para el recojo de las pruebas necesarias para establecer si se ha acreditado o no el delito y la responsabilidad del presunto infractor o caso contrario resulta inocente (p. 14).

El traslado de la dirección de la investigación preparatoria a favor del representante del Ministerio Público no supone que el Poder Judicial pierda espacio y autoridad. Por el contrario, el acotado cuerpo legal asigna al juez penal una función de tutela de legalidad a través de la figura del juez de la investigación preparatoria o juez de garantías que surge como custodio del perfecto equilibrio que deben tener las partes dentro del proceso (Reyna, 2015).

Bajo esa lógica, el juez de investigación preparatoria asume el control de garantías de los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Efectivamente, “el Código Procesal Penal le encomienda el control de la investigación llevada a cabo por el fiscal, en tanto se cumplan con los plazos y el tratamiento digno y adecuado a las normas procesales”. (Salas, 2011, p. 83). Sobre este punto, Horvitz y Lopez (2003) afirman que:

Durante la investigación preparatoria se produce de modo inevitable una tensión entre la necesidad de eficacia de la persecución penal del Estado y el respeto de las garantías individuales comprometidas con dicha persecución, y la solución a ese conflicto se convierte en ficción si la decisión de la misma se encarga a un mismo ente (p. 375).

Así, la dinámica del proceso penal, el sistema de justicia penal se activa cuando se tiene conocimiento (noticia) de la realización de un delito por sujeto identificado.

Para asegurar la investigación se recurre a la recolección de antecedentes probatorios que fundamentan la acusación fiscal en contra del imputado, siendo esta su principal función (Horvitz y Lopez, 2003).

La etapa de investigación preparatoria deja de estar en manos del Juez Instructor y pasa a constituirse en la función esencial del Ministerio Público, “quedando el juez como un mediador imparcial que fiscaliza los actos de investigación”. (Neyra, 2015, p. 433). Por ello, en la actual normativa procesal, en la etapa de investigación preparatoria, el Ministerio Público cobra mayor protagonismo al tener su dirección.

Entre las distintas actuaciones (actos de investigación) dirigidas por el Ministerio Público, con apoyo de la Policía Nacional, se encuentran las declaraciones de los testigos, de la víctima, y del investigado, en tanto ello sea posible de acuerdo con el caso concreto. En lo que respecta a la declaración brindada por el investigado, el CPP dedica un capítulo entero a su regulación como se puede advertir de sus arts. 86 al 89.

De advertirse las condiciones procesales necesarias para que la investigación tenga carácter suficiente para dar origen a un juicio oral, dependerá mucho de las diligencias o actos de investigación realizados. En este estadio procesal se llevará a cabo la actuación de la prueba, lo que implicará valorar no solo pericias, informes, actas, sino también declaraciones como la del propio acusado, sin embargo, ello deberá efectuarse, al igual que en la investigación preparatoria, del respeto de una serie de garantías, como a continuación se expondrá a mayor detalle.

### **1.2.2.1.2. El juicio oral**

El juicio oral es la fase cumbre del proceso penal, donde las partes debaten en base a la actuación de las pruebas presentadas, buscando la culpabilidad o la inocencia de la persona imputada del hecho ilícito (San Martín Castro, 2020). El juicio oral, o llamado Juzgamiento por el Código Procesal Penal, se halla establecido en la Sección III, del Libro III El Proceso Común, y comprende los artículos 356 al 403. Es allí donde “se va a evaluar todas las pruebas que se han recogido en la etapa de la investigación preparatoria” (Valdés, 2014, p. 167).

Al respecto, Rosas Yataco (2015) precisa:

[E]l juzgamiento en el procedimiento penal, [que] consiste en la actividad procesal específica, compleja, dinámica y decisoria, de índole rigurosa y de discernimiento sobre el valor de la prueba en el caso concreto que, a su vez, permite al juzgador descubrir su óptica y si jurídicamente es real la imputación, así como formarse convicción sobre los hechos imputados y concluir declarando la responsabilidad a irresponsabilidad penal del acusado (p. 828).

Asimismo, Valdés (2014) afirma que:

[L]a finalidad del juzgamiento no es otra que encontrar la verdad y hacer justicia dictando una resolución debidamente fundamentada. Los objetivos están orientados a garantizar el desarrollo de las secuencias del juicio, garantizar el derecho del procesado, y los demás, y fundamentar conforme a ley la resolución que se emita al final (p. 167).

El juicio oral “está bajo la dirección del juez penal o director de debates a quien le corresponde toda la organización y el deber de garantizar el ejercicio pleno de la acusación y de la defensa (art. 363 CPP)” (Rosas, 2015, p. 831). Para su instalación “es indispensable la concurrencia del acusado, su abogado defensor, del juez penal (o jueces en caso de juzgado colegiado) y el fiscal (arts. 367 y 369.1 CPP)” (Reyna, 2014, p. 53).

El acusado será informado de sus derechos antes de que el juez le pregunte si reconoce haber cometido el presunto delito y ser responsable de la reparación civil exigida. Si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el Juez declarara la conclusión del juicio (Sánchez, 2013). En conclusión, la fase de juicio es la última del procedimiento penal porque terminará con una resolución judicial amparada por las garantías procesales.

González (citado por Rosas, 2015) indica que: “mediante la creación de verdaderos juicios orales y públicos, se garantizará también un balance de poderes” (p. 831). Así, las partes procesales tendrán las mismas oportunidades para defender su posición al amparo de los principios de contradicción, inmediación, publicidad y oralidad, ante el juez penal para que finalmente este decida sobre el caso, en este punto radica su relevancia social y jurídica.

Al finalizarse esta fase se da por concluido el proceso penal común, expidiéndose una sentencia que podrá ser impugnada o aceptada dependiendo de las partes procesales.

### **1.2.3. El marco jurídico de la declaración del imputado**

La declaración del imputado es desarrollada por el art. 86.1 CPP desde su configuración como derecho fundamental, o derecho presunto, de la garantía de defensa procesal, conectado con el derecho a ser oído ante los tribunales. En consecuencia, la declaración sirve como instrumento procesal para que el acusado refute las acusaciones y articule su defensa sustantiva o derecho a la legítima defensa, ya sea en una única declaración o en una serie de declaraciones ampliatorias.

Esta posibilidad de declarar es muy amplia, al punto que puede hacerlo en cualquier momento y siempre en su criterio de oportunidad y de pertinencia (San Martín, 2014). Su importancia radica en que se cree que es una norma que flexibiliza los procedimientos del juicio oral, permitiendo al acusado intervenir no sólo cuando le toca declarar, sino también durante el debate que sigue a la declaración de un coacusado, un testigo o un perito. En síntesis, no se le puede negar el derecho a declarar.

Sin embargo, no es un derecho absoluto, la negativa a su ejercicio solo procede en casos de abuso del mismo cuando se erija de modo evidente, en una lógica maliciosa o dilatoria, o cuando es patentemente o alarmantemente impertinente de hacerlo (San Martín, 2020).

La declaración del imputado es un acto procesal por el que es inculcado o acusado, y se emite en el marco de un proceso penal -si es su voluntad hacerlo- como una declaración de conocimientos sobre los hechos acerca de los que resulta ser preguntado o quiere referir (Neyra, 2015). Esta declaración de conocimientos puede implicar el reconocimiento de personas, voces, objetos, documentos y ruidos dentro

del mismo acto, cumpliendo las formalidades propias del reconocimiento que siempre es en rueda (art. 88.5 CPP).

Aunque el acusado o procesado ya haya prestado declaración ante la autoridad policial, es importante que el fiscal presencie su declaración durante la investigación preparatoria. En un juicio oral, la declaración del acusado es la primera prueba que se tiene en cuenta (arts. 375. 1.a y 376 CPP). La presencia del abogado defensor como acto necesario de defensa es un indicio rotundo de su validez.

A criterio de Espinoza Bonifaz (2019) la idea de litigio penal estratégico del sistema acusatorio moderno choca con ello, pues al ordenar legislativamente el debate probatorio afecta a la capacidad de las partes para exponer estratégicamente sus teorías del caso ante el órgano judicial, comprometiendo la capacidad de organizar y controlar el material de que se dispone para persuadir al juez de que el relato de cómo se desarrollaron los hechos en cuestión. Además, es un despropósito que el acusado, que representa el órgano de prueba más hostil para la fiscalía, sea conainterrogado en primer término.

Ahora bien, hay varias restricciones y limitaciones que se aplican a la declaración del acusado o procesado durante el juicio oral, que son las siguientes:

- Comunicación de cargos.- Es el deber de instrucción fiscal judicial. Deben explicarse los hechos imputados, las restricciones legales aplicables y los actos de aportación de hechos o pruebas de investigación que puedan importar o justificar la imputación.
- Deber de instrucción de sus derechos (art. 71.2 CPP2004).- El acusado debe ser ahora especialmente consciente de sus derechos a una defensa técnica, a una



negación parcial o total de su testimonio, así como de su derecho a guardar silencio o a no ser obligado a confesarse culpable.

- Facultad de exhortación (86.4 CPP2004).- El fiscal o el tribunal tienen la obligación de asegurarse de que el acusado responde a las preguntas que se le formulan de forma clara y concisa. Excepcionalmente se le puede informar acerca de los beneficios premiales que ofrece la legislación a un imputado en caso admita los cargos.
- Derecho particular del imputado que consiente en declarar.- Por un lado, el acusado tiene derecho a un interrogatorio objetivo, sin coacciones ni amenazas, cuando decide inicialmente declarar (art. 88.4 CPP2004). Lo objetivo del interrogatorio viene a cuento de que hay una serie de preguntas prohibidas, y para eso hay que acudir al art. 88.4 CPP2004, y otras reglas que aparecen en la parte del juicio oral acerca de un conjunto de preguntas que no pueden formularse y que el juez de oficio está en la obligación de detectar e impedir. El 88.4 CPP2004, las preguntas ambiguas, capciosas o las subjetivas.
- La necesidad de que el acusado testifique mientras está detenido y sin ser inmovilizado físicamente.- El acusado debe prestar declaración en un lugar seguro y adecuado a la situación para evitar que huya o que amenace la seguridad de otras personas. (art. 89.1 CPP2004).
- La obligación de mantener su integridad moral.- Están prohibidas las amenazas o los intentos de coaccionar al acusado para que testifique o de obligarle a hacerlo de cualquier otro modo, así como la obligación de detener la investigación cuando el acusado muestre signos de cansancio o pérdida de compostura hasta

que desaparezcan estos síntomas. Puede ser para una nueva sesión de audiencia o recesarla (art. 88.6 CPP).

En cuanto a su estructura, la declaración consta de cuatro apartados:

- 1) La necesidad de explicar los derechos del acusado;
- 2) la indicación de sus generales de ley (art. 88.1);
- 3) la declaración sobre el hecho imputado; y,
- 4) interrogatorio directo.

Todas las preguntas deben centrarse en dilucidar los hechos y averiguar si el acusado ha participado en alguna actividad delictiva. Asimismo, hay una serie de preguntas prohibidas que deben tenerse presentes en el interrogatorio directo por las partes:

- Las preguntas capciosas son aquellas que intentan manipular al acusado para que diga algo distinto de lo que realmente quiere decir. Lo hacen engañando al acusado para que responda de una manera cuando habría respondido de otra si la pregunta se hubiera formulado honestamente.
- Las preguntas sugestivas que traen consigo una respuesta.
- Las preguntas impertinentes que no tienen nada que ver con los hechos o circunstancias del caso.
- Las preguntas compuestas, se formulan cuando se busca inquirir los conocimientos del imputado sobre los hechos sin fundamentalmente se les

suministre todos los detalles del mismo. Se utilizan vacíos y se cubren con la pregunta y se obtiene una respuesta atada.

- Las preguntas conclusivas, que apuntan a que el inculpado responda a las propias conclusiones del interrogador.
- Las preguntas especulativas, representadas por las hipótesis abstractas que buscan que el imputado las confirme.
- Las preguntas repetidas, que ya han sido respondidas pero que buscan sibilinamente es contradicciones.
- Preguntas tendenciosas que llevan al acusado a hacer declaraciones afirmativas o negativas de las que luego se retracta.

En verdad, todas estas son preguntas en clave lógica que no pueden formularse. No obstante, este tipo de preguntas se permiten en el contrainterrogatorio de testigos. Es una regla que se dictó extrayéndola del modelo colombiano (San Martín, 2018).

El acusado es el único que tiene derecho a guardar silencio. Este es responsable tanto de sus declaraciones como de su silencio. Ampliando este derecho, el acusado tiene la opción de prestar una declaración total o parcial, negarse a declarar y someterse a un interrogatorio completo, o limitar su declaración sólo a una parte de los hechos atribuidos y/o sólo a su abogado defensor u otras partes procesales, o responder sólo a determinadas preguntas.

Determinar si testificar, cuánto testificar, a quién testificar y qué preguntas responder dependerá del acusado. La defensa argumenta que el acusado no está obligado a implicarse ni a colaborar en modo alguno en el caso que se le imputa.

No está obligado a admitir su culpabilidad, ni siquiera a declarar contra sí mismo, ni a confesar haber cometido el delito. En ese caso, puede negarse a cumplir una o ambas obligaciones (San Martín, 2018). La regla general es que el juez no puede inferir conclusiones desfavorables sobre la culpabilidad del acusado basándose en el hecho de que no declaró durante el juicio oral.

Mientras el acusado decida hablar, ello implicará que renuncia tácitamente a su derecho a guardar silencio. Además, al acusado no se le toma juramento ni promesa, ni siquiera se le insta a decir la verdad porque no está sujeto a un deber de veracidad en su declaración, a diferencia de los testigos y peritos.

La declaración del imputado, conocida en derecho como "indagatoria", es utilizada como forma de investigación a lo largo del proceso de investigación preliminar. Esto contribuye a la investigación del hecho y de su autor, así como representa el ejercicio del derecho de defensa del imputado.

El fiscal puede ordenar la comparecencia del acusado para que aporte un informe sobre las circunstancias útiles para los objetivos de la investigación en virtud de lo dispuesto en el artículo 337.3 lit. a) CPP. Aunque este principio reconoce el derecho del acusado a manifestarse libremente sobre los hechos investigados, también defiende la obligación del acusado de comparecer ante el tribunal. En este acto, sólo estarán presentes el acusado, su abogado defensor y el fiscal.

Por tanto, hay necesidad de una indagatoria ampliatoria, según el art. 87.1 CPP, cuando surgen nuevos elementos de convicción o de prueba, o cuando el imputado necesita dar cuenta de otros datos adicionales. El mencionado art. 87.1 CPP es importante porque genera una obligación.

El sistema euro continental hace de que tanto el órgano jurisdiccional como fiscal tienen el deber de lograr la declaración del imputado, para lo cual lo emplaza a presentarse ante el despacho para expresarse. Frente a cualquier cambio radical en la imputación y en el desenvolvimiento de la causa se le tiene que volver a llamar (San Martín, 2020).

La declaración del acusado es la primera prueba que se presenta durante un juicio oral, y se considera un acto esencial. La declaración del acusado se denomina cuidadosamente prueba en el art. 375 CPP, que sólo califica como formas de prueba el testimonio, el examen pericial, la prueba documental, la prueba tangible, la inspección judicial y la reconstrucción.

Sin embargo, si se toma en cuenta el art. 160, la confesión es considerada por el CPP formalmente como un medio de prueba, y está esa norma dentro del Capítulo I, Libro II, Sección II.

A continuación, las pautas de la denominada declaración plenaria del acusado:

- Sus declaraciones prestadas ante el fiscal serán leídas si el acusado se niega a declarar en todo o en parte (376.1 CPP).
- Si acepta testificar, tiene libertad para brindar una declaración oral de forma libre en la que exponga su postura. También tiene derecho a un interrogatorio justo, directo, pertinente y útil. En esta situación es ilegal hacer preguntas repetidas, intrusivas o sugestivas.
- Al finalizar, el acusado siempre es interrogado por el abogado defensor.
- Se aplica supletoriamente el art. 378.6 CPP en el sentido de leerse su declaración sumarial para refrescamiento de memoria.

En el caso de San Martín (2018), la mencionada lectura previa también ser admisible si existe un conflicto irresoluble entre esta y la brindada en juicio, sin perjuicio de llevar a cabo el interrogatorio aclaratorio (confrontación), de acuerdo con una aplicación análoga del artículo 378.6 del CPP. No obstante, en atención al derecho a no autoincriminarse, el derecho de defensa y el carácter o naturaleza de tal declaración, según otro sector, impiden que esto sea concebible.

En el siguiente subtema precisamente se dará detalle de los criterios a favor y en contra del uso de la declaración previa del acusado para evidenciar contradicción en juicio que tanto la doctrina como la jurisprudencia sostienen.

#### **1.2.4. Aspectos generales de la prueba**

##### **1.2.4.1. Teoría unitaria de la prueba**

Históricamente hubo una marcada distinción entre pruebas civiles y pruebas penales, denotando con ello una regulación de las pruebas totalmente diferente en el proceso civil y en el proceso penal (Florián, 1968). Esa distinción obedeció a que las pruebas en materia civil estaban regidas por el principio dispositivo, mientras que en materia penal estaban regladas por el principio de la oficiosidad. Esa diferencia se ha ido superando con el transcurso de la evolución del derecho procesal en la medida que se ha tornado marcadamente acusatorio y, por tanto, ha aflorado una identidad en la manera de adelantar el proceso en cuanto no puede haber proceso sin actor.

La prueba en todo tipo de procesos tiende a verificar afirmaciones de las partes sobre unos hechos y el procedimiento de aducción de las pruebas es el mismo en todas las modalidades procesales, a más que su finalidad última es llevar

conocimiento al juez en el grado que exija la ley sobre el acaecimiento de los hechos invocados por las partes y que, por consiguiente, son materia de la controversia judicial.

La tendencia unitaria de la teoría de la prueba surge en la medida que en la evolución del derecho procesal llegó el momento en que el proceso civil adoptó tendencia inquisitiva coincidiendo en ello con el proceso penal. Posteriormente se impuso el principio dispositivo como predominante en la actuación procesal y hacia allá se dirigió el proceso penal en su modalidad acusatoria.

Atendiendo estas realidades del proceso judicial moderno, la teoría de la prueba debe ser una, así su aplicación se verifique en un proceso civil, laboral, administrativo o penal tal como lo reconoce Sentis (1979) cuando expresa:

El estudio de la prueba hay que plantearlo sin la preocupación de si la prueba es civil o penal, porque creo que se incurre en el mayor de los errores al distinguir entre ellas: la prueba es la misma en la justicia civil penal, en la del trabajo que en la administrativa; y hasta puede decirse que es la misma en la actividad judicial que fuera de ella (p. 10).

Devis (2019), sobre el particular, anota:

Creemos, sin embargo, que nada se opone a una teoría general de la prueba, siempre que en ella se distingan aquellos puntos que, por política legislativa, ya que no por razones de naturaleza o función, están o pueden estar regulados de diferente manera en uno u otro proceso. Existe, pues, unidad general de la institución de la prueba judicial (p. 16).

La unidad de la teoría general de la prueba en la actualidad no tiene discusión, claro está, como lo señalan los autores citados, atendidas las especificidades de los procedimientos en algunos aspectos.

#### **1.2.4.2. Importancia de la prueba**

La doctrina resalta que la prueba es importante porque: es la base de administración de justicia, pues sin la existencia de las pruebas, al Estado le sería imposible cumplir su misión de administrar justicia, porque los jueces no tendrían cómo fundamentar sus sentencias. Permite la aplicación de las normas jurídicas. Da efectividad al derecho de defensa y a los derechos de las víctimas.

La presentación de pruebas y su contradicción constituyen la esencia del ejercicio del derecho de defensa reconocido por la Constitución Política y el texto procesal penal, al igual que de la acusación que ejerce el ente investigador y los derechos de las víctimas.

#### **1.2.4.3. Concepción de pruebas**

El concepto de prueba no es propio del derecho (Devis, 2019). El mismo nace de la vida de relación donde estamos frecuentemente verificando la ocurrencia de hechos. Lo mismo sucede en el campo del derecho. Unas veces usamos la prueba en el mundo jurídico, pero sin acudir a un proceso. En otras, nos vemos en la necesidad de acudir a un proceso judicial para plantear una pretensión que debemos probar en el curso del mismo.



Ejemplo del primer supuesto o de prueba extraprocesal, cuando dejamos constancia escrita de la celebración de un mutuo o de una compraventa. En estos casos preconstituimos la prueba y puede ser que nunca hagamos uso procesal de ella. En el segundo, presentaremos una demanda o una denuncia cuyos supuestos de hecho se deben probar para que un juez tome la decisión sobre la controversia planteada en el proceso.

#### **1.2.4.3.1. Concepto procesal de prueba**

Es una modalidad de la prueba en el mundo del derecho. Y es la que se produce en el curso de un proceso. En estos eventos, se debe acudir a los medios de prueba previstos por la ley, incorporarlos al proceso siguiendo los lineamientos legales, por su conducta debemos llevar al juez conocimiento sobre los hechos que interesan al proceso y lograr una sentencia favorable, en la medida que ellos resulten probados (Devis, 2019).

La prueba procesa según los autores se pueden definir desde diferentes puntos de vista. En el ámbito internacional muchos tratadistas se refieren al concepto. Dellepiane (1961) la define desde el punto de vista objetivo o como medio de prueba señalando como tal los elementos de juicio aportados por las partes o recogidos por el juez, esto es, prueba de testigos o prueba indiciaria; procedimentalmente como la acción de probar o de hacer la prueba y subjetivamente como el estado de convicción producido en el juzgador a través del conocimiento allegado por los diferentes medios de prueba.

Según Florián (1968), la figura de la prueba es poliédrica, y cuando se prueba en un proceso penal con métodos únicos, la palabra "prueba" representa los diversos

significados y momentos que tiene a la vez. De este modo, puede revelar lo siguiente: el sujeto a probar y el objeto propio de la prueba; la actividad de los sujetos procesales y de los terceros, que constatan y establecen la veracidad de los hechos; los instrumentos utilizados para esta investigación; el método por el que se desarrolla la prueba; y el resultado, que puede ser particular de un determinado método de prueba o total del conjunto de pruebas utilizadas, es decir, en el sentido de si se obtiene o no la prueba de un determinado objeto de prueba. “Por ello cuando se habla de pruebas unas veces se hace referencia a su contenido sustancial, otras a su manifestación formal, y otras, en fin, al resultado que de ella surge”. (Florian, 1968, p. 35).

La prueba puede ser vista desde el punto de vista jurídico:

- Como el acto de probar, o la producción de elementos de convicción. También puede pensarse como una actividad destinada a obtener piezas judiciales específicas como parte del proceso de verificación o representación de los hechos que son el centro de la discusión. Así es como se afirma que el proceso se encuentra en una fase basada en pruebas en un momento determinado.
- Como el resultado final del acto de probar, o como los factores de convicción tenidos en cuenta. Esta definición se utiliza, por ejemplo, cuando se afirma que el testimonio -o, mejor aún, la declaración de un testigo- o las observaciones personales del juez durante una inspección judicial, o el juicio del perito, la declaración del confesor, o el contenido del documento, constituyen pruebas.

- Como el resultado de la formación de tales elementos de convicción. Desde este punto de vista, se sostiene que las afirmaciones de un testigo no son prueba porque sean incoherentes, graves o contradictorias, o porque un indicio se limite a ofrecer una probabilidad. Tiene una referencia a la valoración o apreciación del hecho de probar, pero a la luz de la convicción a que da lugar.

Podemos concluir que hay un concepto formal de prueba integrado por dos elementos, esto es, la forma de aducción y los instrumentos a través de los cuales se llega al proceso, es decir, prueba como acción o actividad dirigida a probar y prueba como medio de demostración; y otro concepto material constituido por el contenido de la prueba, del cual se pueden obtener argumentos de demostración, es decir, razones o motivos para que el juez declare probado el hecho que se pretende probar.

#### **1.2.4.3.2. Concepto formal de prueba**

Hace referencia a la prueba como medio de aportación de elementos de demostración y al procedimiento para allegarla al proceso. Sobre el particular, Devis (2019) indica que son “los medios empleados para trasladarle al juzgador el conocimiento del hecho, como testimonios, documentos, indicios, entre otros” (p. 28).

González (1988) señala que se denomina producción de la prueba al acto de aportar a la investigación el conocimiento del objeto de la prueba por determinados seres naturales, como, por ejemplo, una declaración testifical, un dictamen pericial, etc. Es decir, que la prueba desde el punto de vista formal es lo mismo que medio

de prueba y se catalogan como tal el testimonio, la inspección judicial, el peritaje, el documento, los elementos materiales probatorios, la aceptación de cargos, a través de los cuales o por cuyo conducto, se lleva al juez el conocimiento para la demostración de la teoría del caso planteada por las partes.

Hay casos en que existe en el proceso prueba desde el punto de vista formal, sin embargo, no la hay en sentido sustancial, porque la prueba formal no aporta ningún dato a la demostración del objeto del proceso. Tal acontece con las pruebas ineficaces, inconducentes o ilícitas o aquellas que simplemente no se refieren a la materia de la controversia.

#### **1.2.4.3.3. Concepto sustancial de prueba**

Desde el punto de vista sustancial la prueba está llamada a tener un contenido y éste a producir un efecto en la cognición del juez. Del mismo se deben derivar motivos o razones para declarar la existencia o inexistencia de los hechos, vale decir, la responsabilidad o irresponsabilidad penal. En este orden de ideas, se debe entender por prueba todo motivo o razón o elemento de conocimiento aportado por los medios de prueba o la prueba en sentido forma para que el juez declare probado un hecho.

Es, en otros términos, el resultado o contenido de la prueba allegada por los medios y procedimientos legales. Desde este punto de vista, la prueba es el conjunto de elementos de juicio que los medios de prueba aportan conocimiento del juez sobre la existencia o inexistencia del delito y la presencia o ausencia de responsabilidad penal.

Son muchos los casos en la práctica en los que la prueba no produce ese resultado deseado de llevar conocimiento al juez más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal. Cuando se presenta esa situación deben entrar en acción los principios de *in dubio pro reo* y de la carga de la prueba.

El concepto de prueba no se encuentra previsto de manera explícita en la norma procesal penal, pero ella en sus distintas manifestaciones emana de sus regulaciones, toda vez que consagra los medios de prueba admisibles en el proceso; regula la práctica de los mismos y la actividad probatoria de las partes y demás intervinientes; trata del objeto o contenido de la prueba al igual que del conocimiento que debe generar en el juez para que este adopte las decisiones dentro del proceso.

#### **1.2.4.3.4. Concepto integral de prueba**

Las distintas acepciones de la prueba, en la práctica, confluyen para que pueda cumplirse la finalidad de administrar justicia. Por consiguiente, integrando los conceptos precedentes podemos decir que se entiende por prueba en el ámbito procesal penal, los elementos de juicio derivados del contenido de los medios de prueba allegados en el juicio oral y público por los sujetos legitimados para ello, mediante los ritos establecidos en la ley procesal penal, que le otorgan conocimiento al juez sobre las hipótesis de acusación y defensa para decidir, bien sea declarando la responsabilidad penal o la inocencia del acusado.

### **1.2.5. La litigación oral en el marco del Código Procesal Penal**

En un sistema acusatorio es necesario construir una estrategia de litigio, pues el proceso penal oral no puede basarse en la improvisación, todo tiene que estar planificado: el abogado (defensor, fiscal o juez) debe conocer perfectamente su caso y saberlo plantear desde el punto de vista fáctico, probatorio y jurídico, y para ello el único camino es definir y construir su estrategia de litigio desde el inicio del proceso; una vez tenga la noticia criminal deberá redactar los hechos que constituyen el componente fáctico de la teoría del caso.

Suele ocurrir con frecuencia que a un abogado se le pregunta en 'que consiste su caso y este haga una larga y detallada exposición de circunstancias e incluso reproduzca diálogos, y al cabo de esta aún no se sepa de qué se trataba el caso, esto indica que si no tiene claridad sobre los hechos que son penalmente relevantes, mucho menos podrá convencer a un juez de que sus argumentos son los más válidos. Es así que afrontar un litigio judicial requiere de una adecuada planeación para que las pretensiones que se exponen logren ser declaradas por el juzgador.

El proceso penal implica una serie de audiencias en las cuales debe participar el fiscal, cada una tiene una naturaleza distinta, que requiere de una comprensión, una estrategia y una coherencia lógica y unificada que no denoten improvisación.

En este orden de ideas, la teoría del caso es la herramienta más importante con la cual puede contar un fiscal o un defensor, para planear la investigación con la óptica puesta en su actuación en el juicio oral, asimismo, en cómo va a probar o a desvirtuar cada uno de los hechos penalmente relevantes y necesarios de acuerdo con el componente jurídico de su teoría del caso; también determinar cuál va a ser

su actuación a lo largo del proceso, esto es, planear y preparar el juicio y evitar las inconsistencias e incongruencias cuando se está alegando de inicio, cuando se interroga, concontrinterroga o se hacen oposiciones; por último, verificar su desempeño durante el debate oral hasta terminar adecuadamente con el argumento de conclusión o cierre.

“La teoría del caso es el planteamiento que la acusación o la defensa hace sobre los hechos penalmente relevantes, las pruebas que los sustentan y a los fundamentos jurídicos que lo apoyan” (Casarez y Guillén, 2012, p. 2), es decir, es la correspondencia ideal y necesaria de aspectos fácticos, probatorios y jurídicos, que son los tres elementos constitutivos de la teoría del caso.

En ese sentido, la teoría que cada una de las partes en el proceso penal “plantea cómo ocurrieron los hechos, la participación y responsabilidad o no del acusado, ello conforme a las pruebas que presentarán durante el juicio. Es el guion de lo que se demostrará en el juicio a través de las pruebas” (Casarez y Guillén, 2012, p. 2).

#### **1.2.5.1. El concontrinterrogatorio**

Es la ocasión que tiene el litigante para examinar a los testigos que ha presentado la contraparte y extraer información útil para su teoría del caso (Bautista, 2020). En otras latitudes se le denomina “interrogatorio cruzado, contraexamen, repreguntas o cross examination” (Blanco, Decap, Moreno y Rojas, 2021, p. 238). Fontanet (2002) define al concontrinterrogatorio como “el contraexamen que hace la parte contra quien se ha ofrecido al testimonio del declarante” (p. 214).

Normalmente la persona que concontrinterroga se dirige a “blancos” específicos. Un error común de los defensores es repetir todo el interrogatorio del fiscal, esto solo

sirve para afianzar la posición de la parte acusadora, pero esperar que el testigo le diga lo contrario de lo que le dijo al fiscal es un contrasentido.

#### **1.2.5.1.1. Utilidad**

Es la forma de controvertir la prueba aportada en el interrogatorio directo y tiene algunos objetivos específicos como atacar la credibilidad personal del testigo, bien sea porque tiene algún tipo de interés personal, por ejemplo, porque el testigo tiene interés en el resultado del juicio.

Otros objetivos específicos incluyen socavar la credibilidad del testimonio, como cuando el testigo no pudo haber visto los hechos o tiene problemas de visión; obtener declaraciones de testigos que apoyen la teoría del caso del contrainterrogador; obtener declaraciones de testigos que sean incoherentes con otras pruebas presentadas por la parte contraria; y acreditar las pruebas relevantes que se intentarán presentar.

En fin, puede ser según la teoría del caso de la contraparte que se tenga algunos objetivos específicos.

#### **1.2.5.1.2. La sugestividad**

Las preguntas sugestivas son la técnica más eficaz de que dispone la parte contraria para desacreditar los argumentos de la otra parte y apoyar los suyos, y no son en absoluto objetables cuando se utilizan durante el contrainterrogatorio. Haciendo una pregunta sugestiva, podemos "dirigir la respuesta del testigo a la parte concreta de la historia que nos interesa". (Castillo, s.f., p. 8).



Son preguntas que ya implican una respuesta o una dirección para la persona interrogada. Las preguntas deben ser enunciados con una respuesta simple de sí o no, afirmaciones verdaderas en la conclusión y sin verbo en el inicio de la pregunta.

### **1.3. Definición de términos básicos**

#### **1.3.1. Acusado**

Es una persona que ha sido imputada de un delito. Por supuesto, la acusación no implica la culpabilidad del acusado, ya que el caso puede sobreseerse definitivamente o terminar en una absolución. En los procedimientos penales de raíz liberal, al acusado se le supone inocente mientras no se pruebe lo contrario (Ossorio, 2015, p. 57).

#### **1.3.2. Declaración**

Manifestación que hace una persona para explicar, a otra u otras, hechos que le afectan o que le son conocidos, sobre los cuales es interrogada. Jurídicamente tiene un doble significado. Por una parte, la decisión que adopta un juez, por lo general mediante sentencia, proclamando o estableciendo determinadas circunstancias de hecho o de derecho, como la declaración de incapacidad, declaración de herederos, aun cuando es más corriente llamar declaratoria a tales resoluciones judiciales. (Ossorio, 2015, p. 277).

### **1.3.3. Juicio oral**

(Es) (a)quel que se sustancia en sus partes principales de viva voz y ante el juez o tribunal que entiende en el litigio, sea este civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc. En el juicio oral, las pruebas y los alegatos de las partes se efectúan ante el juzgador. La oralidad es esencial para la inmediación y, según muchos autores, representa una forma esencial para la recta administración de justicia, especialmente en materia penal, entre otras razones por la publicidad de los debates (salvo cuando se trata de hechos o de delitos que pueden producir escándalo público, o afectar el honor de las personas o atentar contra la seguridad del Estado). (p. 547).

### **1.3.4. Perito**

En sentido forense, el que, poseyendo especiales conocimientos teóricos o prácticos, informa, bajo juramento, al juzgador sobre asuntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia. Couture dice que es el auxiliar de la justicia que, en el ejercicio de una función pública o de su actividad privada, es llamado a emitir parecer o dictamen sobre puntos relativos a su ciencia, saber o práctica, asesorando a los jueces en las materias ajenas a la competencia de estos (Ossorio, 2015, p. 744).

### **1.3.5. Testigo**

Persona que da testimonio de una cosa. Persona que presencia o adquiere directo y verdadero conocimiento de una cosa. El vocablo tiene importancia jurídica dentro del campo procesal, por cuanto la prueba testifical o testimonial constituye un medio de comprobar judicialmente la veracidad de los hechos que se debaten en un litigio o causa criminal. La falsedad de la declaración del testigo constituye el delito de falso testimonio en juicio (Ossorio, 2015, p. 971).

## **CAPÍTULO II**

### **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.1. Diseño de investigación**

De acuerdo con el fin que persigue el tipo de investigación, el presente estudio (tesis) es básico, ya que a partir de su desarrollo se intenta obtener información y con ello crear conocimientos y opiniones propias respaldadas y confrontadas con la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia.

El diseño no experimental responde al enfoque cualitativo, que se utiliza para estudiar, comprender y describir la naturaleza real de la cuestión. Los estudios que describen o explican verbalmente el tema investigado se denominan investigación cualitativa. Es decir, “se considera como un proceso activo, sistemático y riguroso de la indagación dirigida, en el cual se toman decisiones sobre todo lo investigable, en tanto se está en el campo objeto de estudio”. (Corona et al., 2009, p. 48).

Las técnicas utilizadas para dotar de eficiencia el presente trabajo fueron i) el razonamiento inductivo y ii) la hermenéutica jurídica. Los datos alcanzados mediante la recopilación documental se estudiaron de manera teórica, para una comprensión adecuada del uso de las declaraciones previas para evidenciar contradicción en el juicio oral bajo los alcances del Código Procesal Penal.

##### **2.1.1. Métodos de recopilación de datos**

El presente estudio al encuadrarse en un enfoque cualitativo, se recolectaron y analizaron datos para alcanzar a perfeccionar o revelar sucesos en el

procedimiento de interpretación, lo cual nos permite obtener una comprensión apropiada de la cuestión problemática, logrando analizarla dentro de su contexto.

Se procedió, entonces, a realizar la búsqueda de información mediante bibliotecas físicas y virtuales, las cuales permitieron también recabar información valiosa, luego se aplicaron los respectivos instrumentos para recolectar datos, con los que se obtendrán los resultados, para posteriormente discutirlos y poder lograr conclusiones.

### **2.1.2. Nivel de investigación**

Ya que se trata de una investigación de tipo tesis para la obtención del grado académico de maestro, se tomaron en cuenta investigaciones del mismo nivel, que aludan directamente el tema objeto a tratar. Sin embargo, cabe señalar que el análisis concreto del Acuerdo Plenario N° 3-2018-SPN no pudo ser advertido en ningún trabajo académico, no obstante, como se pudo advertir del capítulo I, se tomaron en cuenta, sin perder de vista la delimitación del problema, aquellas investigaciones que abordaron el uso de las declaraciones previas para su utilización en la fase de juicio oral. Asimismo, se emplearon pronunciamientos tanto de la Sala Penal Nacional (ente que emitió el discutido acuerdo plenario), la Corte Suprema de Justicia de la República y, por supuesto, el Tribunal Constitucional. A nivel internacional, nos apoyamos de doctrina y jurisprudencia internacional, que si bien no aborda de manera específica el uso de las declaraciones previa del acusado en juicio, ha tenido a bien desarrollar cuestiones elementales de la naturaleza de la declaración del imputado y las garantías que regulan un proceso penal justo.

## **CAPÍTULO III**

### **HIPÓTESIS**

#### **3.1. Hipótesis general**

- No puede legitimarse el uso de las declaraciones previas del acusado en juicio para evidenciar contradicción a partir de una interpretación del art. 376.1 CPP y/o art. 378.6 CPP.

#### **3.2. Hipótesis específicas**

- Los argumentos sostenidos en el Acuerdo Plenario 3-2018-SPN resultan inválidos para legitimar el uso de las declaraciones previas del acusado en juicio para advertir contradicción o inconsistencias.
- Sostener que el uso de la declaración previa del acusado en juicio encuentra sustento a partir de una interpretación del art. 376.1 CPP implica concebir al acusado como un órgano de prueba al igual que perito y el testigo.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS**

En los sistemas de justicia de diferentes países de la región ha sido difícil adoptar una mentalidad garantista, debido a que han sido muchos años de legislaciones de modelo inquisitivo con funcionarios y abogados formados bajo dicho paradigma. El modelo inquisitivo es característico de los procesos europeos continentales, en los cuales, tradicionalmente, el juez tenía autonomía para investigar y juzgar, con investigaciones secretas que se constituían como prueba de los hechos. Sin embargo, en la década de los años 90 y 2000, las legislaciones de la región evolucionaron progresivamente en materia de procesamiento penal al punto de adoptar los sistemas mixtos o de tendencia acusatoria, en los cuales se contó con la participación de diferentes interventores con diversos roles, donde la producción de prueba se concentra en el juicio eminentemente adversarial. Asimismo, el proceso penal adquirió etapas definidas (investigación preparatoria, intermedia y juicio oral o juzgamiento).

A partir de la adopción este nuevo diseño del proceso penal, surgen las denominadas técnicas de litigación oral, que son herramientas utilizadas en la fase de juicio oral y que procuran mejorar la línea argumentativa, pero principalmente probatoria del proceso penal. Estas técnicas, debido a que no encuentran su regulación en los códigos, son casi en su totalidad aplicadas bajo el criterio adoptado por el propio juzgador apoyado de la doctrina nacional o extranjera sobre la materia o incluso del criterio personal.

Bajo esa lógica, en la fase del juicio oral se plantean las estrategias a seguir por las partes plasmadas en sus pretensiones de la mano con las técnicas de litigación

oral. En esta etapa se practica, produce y controvierte la prueba; también se evalúa la prueba aportada y se desprenden conclusiones que finalmente determinarán la absolución o condena según lo probado durante el proceso penal. Precisamente en esta última etapa del proceso penal, tras el cambio de modelo, se han venido presentando una serie de situaciones problemáticas advertidas en la práctica judicial, acusatoria y defensiva. Tal es el caso de la problemática del uso de la declaración previa del acusado para evidenciar contradicción en juicio.

Otra cuestión también problemática es el uso de la declaración previa del acusado cuando este se niega a declarar en juicio. Aunque el Código Procesal Penal regule este supuesto en su artículo 376.1, existe una serie de críticas contra su utilización por vulnerar el principio de no autoincriminación. No obstante, en la Casación N° 1853-2022/La Libertad, del 12 de mayo de 2023, la Sala Penal Permanente, respecto a este asunto, ha expuesto determinadas condiciones para que la declaración previa pueda ser utilizada bajo los alcances del mencionado artículo y no vulnere dicho principio. El primero de ellos es que la declaración previa no haya sido obtenida mediante violencia, “pues de hacerlo, se incurriría en un acto inconstitucional” (Fundamento Décimo).

Después, “cualquier inferencia válida de valoración probatoria sobre la declaración previa leída en juicio debe superar la **teoría de la plausibilidad** y la **teoría holística explicativa de respaldo**” (Fundamento Décimo).

Respecto a la primera teoría, esta exige que el razonamiento inferencial sea “coherente con la hipótesis que quiere probarse (de inocencia o culpabilidad), y que la conclusión lógica mantenga coherencia con las máximas de la experiencia, el conocimiento científico contrastable, los principios y reglas lógicas o jurídicas o a lo



notorio” (Fundamento Décimo). Respecto a la segunda teoría, “la conclusión inferencial debe converger como efecto acumulativo de todas las pruebas. Debe producir una conclusión ineludible de culpabilidad” (Fundamento Décimo).

La Corte Suprema realiza un análisis más extenso con apoyo incluso de la doctrina e incluso la jurisprudencia extranjera para respaldar la norma contenida en el art. 376.1 CPP. Así, entre sus fundamentos que dotan de justificación al uso de la declaración previa, el más determinante resulta ser el siguiente:

Acerca del silencio como medio de prueba, se trata de una doctrina que ha ido ganando adhesiones a lo largo del tiempo, sobre todo, cuando los Estados constitucionales y democráticos enfrentan problemas agudos de seguridad y crimen organizado, dado que ideologías de invisibilidad no colaboran en la construcción de la convivencia pacífica y menos en la formación de una ciudadanía ética y moralmente libre, al preferir solo algunos ángulos de protección para unos (acusados), oscureciendo o invisibilizando otros (víctimas), fácilmente aprovechables por estratagemas desleales a la verdad y al sistema procesal institucionalizado, que nos urgen preservar.

[L]a jurisprudencia española, alemana y convencional europea permiten obtener inferencias lógicas a partir de la explicación o justificación o falta de ella, en lo concerniente al silencio. Ya que, por máximas de la experiencia, no habría razón justificada para entender que una persona que no cometió un crimen no proteste su inocencia; incluso, es propio del instinto de conservación defenderse frente a cualquier ataque exterior. En todo caso, la coherencia de ese silencio

posee mayor valor epistemológico y lógico que la conducta errática al respecto. (Fundamento Undécimo).

Entonces, podría decirse que, en este supuesto, existe solvente respaldo a partir de una norma procesal que expresamente permite dar lectura a la declaración previa del acusado prestada ante la autoridad fiscal cuando este mantiene silencio en juicio o como señala la misma norma, “se rehúsa a declarar total o parcialmente” (art. 376.1 CPP). No ocurre, sin embargo, lo mismo cuando el supuesto cambia en el sentido de pretender dar lectura a la declaración previa del acusado en juicio cuando expresa su total libertad de declarar, no obstante, lo vertido resulta contradictorio con su primera declaración brindada en etapa de investigación preparatoria. Este supuesto no tiene respaldo en la ley procesal penal, por ello es que se ha visto por conveniente en la actividad judicial, tomar como base lo previsto en el mencionado art. 376.1 CPP y también el art. 378.6 CPP, para dotar de legitimidad dicha técnica (el uso de la declaración previa del acusado para advertir contradicción en juicio). Una de las críticas más duras contra esta práctica se dirige a cuestionar, en lo que respecta a la aplicación de los arts. 376.1 y 378.6 CPP, la incorrecta equiparación entre testigos, peritos y el acusado, la violación al principio de legalidad y no autoincriminación, como garantía específica del derecho de defensa, manifestación del debido proceso.

Para iniciar la discusión, Coronado Salazar (2015) formula una pregunta: ¿la declaración del acusado en juicio es equiparable a una declaración testimonial? Responder esta pregunta puede no ser una labor tan sencilla pues la doctrina ha construido una serie de posiciones en torno a su naturaleza: desde considerarla como un **medio de prueba**, un **medio de defensa**, ambos, o un **medio de información referencial**.

Como medio de prueba, en la Casación N° 754-2018-La Libertad, del 1 de julio de 2021, se ha sostenido que:

En el caso que nos ocupa, conforme con el fundamento 7.5 de la presente sentencia, nuestro ordenamiento procesal penal con la regulación de la declaración del imputado, establece un medio de prueba excluido, para tal declaración, que resulta insoslayable para cualquier declaración del imputado en sede de investigación preparatoria, por encontrarse configurado en función de las facultades y garantías especiales que le son propias. Pretender desconocer dicho estatus al imputado, para someterlo a una declaración testimonial, bajo la obligatoriedad de declaración y sometimiento al juramento o promesa de verdad inherentes a dicho medio de prueba deviene en una vulneración grave del derecho a la no autoincriminación, así como a la libertad de declaración que le asiste. (Fundamento 8.5)

Por su parte, mediante Exp. N° 02324-2015-59, la Tercera Sala Penal de Apelaciones, ha sostenido que:

Debe tenerse presente que, en el modelo inquisitivo, la declaración del imputado fue considerado como objeto, centralmente como objeto de prueba, de tal manera que era la principal fuente de información para probar el hecho punible imputado. Sin embargo, en el modelo procesal acusatorio el imputado es considerado como parte procesal

(sujeto procesal); por consiguiente, la declaración del imputado es una expresión de voluntad contraria a la pretensión penal, la resiste; en efecto, la pretensión penal y la oposición deben generar un contradictorio coherente internamente que constituye el núcleo procesal. En ese orden, la declaración del imputado por regla general no es considerada un medio probatorio dado que no es una fuente de prueba personal (Fundamento 3.3.1).

Como medio de defensa, mediante Exp. N° 3062-2006-PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha referido lo siguiente:

Así, la declaración instructiva o declaración del imputado pone a su conocimiento la existencia de un proceso penal seguido en su contra y participa de una doble condición; de ser medio de investigación y medio de defensa. Como medio de investigación, la ley procesal impone su actuación, al juez o al fiscal, para indagar en relación con los cargos formulados en su contra, en tanto que, como medio de defensa, permite al procesado -conocedor de los actos imputados- formular sus descargos con el objeto de desvirtuarlos, a la par que designar abogado defensor. (Fundamento 7).

A su turno, a nivel de doctrina, la autora Coronado Salazar (2015) prefiere atribuirle a la declaración del imputado una doble naturaleza, bajo los siguientes términos:

Por nuestra parte, consideramos que la declaración del acusado en juicio desde su perspectiva abstracta tiene una doble naturaleza, de ser un medio de defensa por antonomasia y un medio de información referencial que aporta un sentido positivo o negativo a la comunidad

probatoria a partir de su contrastación con la información incorporada a juicio. (p. 451).

Oré Guardia (2016), citando a Hermosilla Iriarte, sostiene:

Naturalmente, el hecho de que la declaración del acusado no sea medio de prueba, sino un medio de defensa no obsta a que de los hechos declarados por este puedan obtenerse elementos de incriminación o exculpación que el tribunal, en su momento, puede valorar. (p. 112)

Esta diversidad de concepciones ha llevado a efectuar un análisis un tanto limitado respecto al tratamiento de la declaración previa del acusado para evidenciar contradicción en juicio a través de los criterios expuestos en el fundamento 17 del Acuerdo Plenario N° 3-2018-SPN, del 1 de diciembre de 2018, pronunciamiento que establece pautas interpretativas para los órganos jurisdiccionales. Por ello, a través de esta contribución se procura ofrecer un aporte desde el punto de vista práctico jurídico procesal en el marco de los preceptos y principios normativos que recoge la legislación procesal nacional, para la unificación de su tratamiento.

La declaración previa es entendida como la expresión de la manifestación de voluntad del investigado frente al representante del Ministerio Público, obtenida en la investigación preliminar o preparatoria (Baytelman y Duce, 2004). Benavente Chorres (2014) señala que una declaración previa es cualquier exteriorización de una persona realizada con anterioridad, y que consta en algún soporte, cualquiera que éste sea. Asimismo, Lorenzo (2015) señala que es cualquier tipo de manifestación que se haya realizado con anterioridad a la audiencia del juicio con relación a su conocimiento de los hechos que se juzgan.

En cuanto a los soportes e instancias donde las declaraciones previas pueden establecerse, Huachaca (2020) afirma que se trata de toda manifestación verbal, escrita, auditiva o de cualquier otro tipo, dada por una persona antes del juicio oral y comprende las declaraciones en sede policial o fiscal; como declaraciones previas también pueden ser consideradas las declaraciones juradas, correos electrónicos, declaraciones prestadas en un medio de comunicación, entre otros de similar naturaleza.

En cuanto a sus alcances, según los profesores Blanco, Decap, Moreno y Rojas (2021), solo pueden utilizarse para refrescar la memoria del testigo (o perito) y para mostrar inconsistencias en una declaración que el testigo (o perito) acaba de hacer durante el juicio, y no así al acusado.

En consecuencia, la declaración previa alude a cualquier exteriorización del fuero interno de una persona realizada con anterioridad, y que conste en cualquier soporte. Este tipo de declaraciones pueden haber sido hechas en la etapa de investigación en presencia del Ministerio Público. Respecto a su utilización, estas pueden ser empleadas para manifestar inconsistencias o evidenciar contradicción entre las declaraciones actuales -prestadas en el estrado- y las que fueron anteriores a ellas.

Respecto al uso de las declaraciones previas para evidenciar contradicción, Baytelman Aronowsky y Duce (2004) refiere que su uso tiene por finalidad “desacreditar al testigo ya que se trataría de una persona que cambia sus versiones sobre los hechos, lo que impacta en su credibilidad ante los ojos del juzgador. Su uso se da en el contraexamen como estrategia de desacreditación” (p. 156). A través de este mecanismo “no se pretende introducir la declaración previa

inconsistente como prueba sobre el fondo del asunto, sino simplemente aportar al juicio un elemento que pueda permitir pesar mejor la credibilidad de las declaraciones actuales” (Baytelman Aronowsky y Duce, 2004, p. 157).

Si bien este instrumento de la litigación no encuentra mayor inconveniente en cuanto a sus finalidades según sea el caso específico, el problema surge cuando se trata de aplicarlo a lo vertido por el acusado. Sobre este asunto, la Corte Suprema señala que existe cierto sector de la doctrina que sostiene la imposibilidad de que se ingrese a juicio oral la declaración previa del acusado y se proceda según regula el artículo 378 inc. 6 CPP de 2004 sobre la declaración de los peritos y testigos, esto es, realizando lectura de la parte pertinente de la declaración previa para coadyuvar a la memoria del órgano de prueba o brindarle la oportunidad de que se explaye sobre la posible contradicción, pues refieren que afectaría el derecho a la no autoincriminación.

Sin embargo, otro sector doctrinario, con el que coincide la Corte Suprema, sostiene que contrastar la declaración brindada en juicio oral con la previamente recabada por el Ministerio Público en la etapa procesal correspondiente no afecta el derecho a la no autoincriminación; sino que, más bien, podría resultar beneficioso para el imputado.

En esta misma línea, la posición establecida en el Acuerdo Plenario N° 3- 2018/SPN autoriza la técnica de dar lectura a la declaración previa del imputado en el juicio oral cuando este se rehúse a declarar o cuando se evidencie contradicciones en sus aseveraciones; empero lo acordado en el mencionado plenario y lo sostenido por la Corte Suprema, desde la perspectiva del proceso penal garantista, instaurado en el Perú a partir de la dación del Código Procesal Penal 2004, contraviene

derechos fundamentales del imputado, como el derecho de defensa, y la no autoincriminación, en vista de que la palabra del acusado no puede ser considerado un medio de prueba.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, en la doctrina se plantea la discusión en cuanto a la calificación de la declaración del acusado. Se considera que esta en juicio oral viene a ser el momento para que se ejerza un acto de defensa ante la atribución penal formulada por el representante del Ministerio Público, no siendo propiamente un acto de prueba (Espinoza, 2016).

En esa misma línea, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Recurso de Nulidad N.º 2467-2017-Tacna señala:

La declaración preliminar del inculpado en la que reconocería la intencionalidad de agresión sexual no puede ser empleada como medio de prueba de cargo, dado que la versión del propio imputado no puede ser medio empleado en su perjuicio, en virtud del principio de autoincriminación, siempre que no obren medios probatorios que corroboren la imputación fiscal (Fundamento 3.7).

Por otro lado, encontramos una posición distinta a la expresada que sostiene que la declaración del acusado en el plenario tiene el doble matiz o calificación de un medio de prueba y acto de defensa. En ese sentido, San Martín Castro (2020) señala que la información que entrega el acusado en el juicio oral es material susceptible de valoración, dentro del conjunto de los demás elementos de prueba, a fin de contribuir con la convicción del juez bajo la regla de la sana crítica.

Dado que paradigma del proceso penal actual prioriza la declaración personal del testigo, víctima, perito e imputado, las declaraciones previas solo pueden ser



utilizadas en el juicio oral para favorecer la inmediación y la obtención de información de calidad a través de la contradicción.

Sin embargo, en la práctica forense se ha podido advertir ciertos matices en estas reglas, como es el caso del uso de la declaración previa para evidenciar contradicción en juicio, no del testigo o perito, sino del acusado, aun sin contar con base legal que autorice o legitime dicha práctica.

A fin de atender este asunto, con fecha 23 de noviembre de 2018, la Corte Superior de Justicia de Arequipa planteó la cuestión de si la declaración precedente del imputado es un medio de prueba o un medio de defensa respecto de los alcances de lo precisado en el artículo 378.6 del CPP para el imputado, a fin de decidir su utilización en el plenario. Así, en acta de sesión plenaria (Pleno Jurisdiccional Distrital Penal y Procesal Penal de Arequipa), como Tema N° 4, se plantearon dos posturas:

La primera, que se puede utilizar la declaración previa para confrontar al imputado por los siguientes fundamentos:

- i. La declaración del acusado, específicamente una declaración testimonial, es una forma de prueba.
- ii. El CPP anticipa el uso de la declaración previa para impugnar la declaración con su declaración previa.
- iii. Impedir el uso de la declaración previa reduce la capacidad del Ministerio Fiscal de poner en duda el testimonio prestado durante el juicio oral.

La segunda, que no está permitido utilizar la declaración anterior del acusado para apoyar inconsistencias en su relato de los hechos porque:

- i. La declaración del acusado es una maniobra defensiva, no una fuente de prueba.
- ii. La regulación normativa de la declaración del acusado difiere de la declaración del testigo.
- iii. Sólo los peritos, y no el acusado, están sujetos a la normativa sobre el uso de testimonios anteriores.

Como resultado de la discusión se concluyó que la segunda postura, que prohíbe el uso de la declaración previa, fue adoptada por mayoría. Es decir, de acuerdo con los términos del artículo 376.1 del CPP, el acusado solo podrá leer su declaración previa si renuncia a declarar en el plenario, preservando su derecho al silencio, un acto derivado de la autonomía del imputado como parte procesal, quien tiene la opción latente de guardar silencio en ejercicio de esa libertad.

Ello resulta contrario con lo sostenido por San Martín Castro (2020) quien, a partir de desarrollar las cuestiones generales de la declaración del imputado en el proceso penal, adopta una posición a favor de la utilización de la declaración previa del acusado para advertir contradicción de su versión en el juicio.

Así, el referido autor considera que la declaración del acusado en juicio puede considerarse, pese a que no se le incluye expresamente en el rubro de medios de prueba en la estructura normativa del CPP, como un medio de prueba, sin perjuicio de que igualmente se erija en un acto de defensa. San Martín (2020) expone que es clave sostener que como medio de prueba la declaración del imputado no tiene un valor vinculante, pero contribuye a formar la convicción del juez conforme a la sana crítica judicial.

Aunque principalmente tiene un carácter autodefensivo, la información brindada por el acusado en el juicio oral es una herramienta facultativa que solo el acusado puede disponer como decisión sujeta a su autonomía. El contenido de su declaración es material a ser valorable dentro del conjunto probatorio y susceptible de ser tratado como tal (San Martín Castro, 2020). Por ello, continúa sosteniendo: “En nuestras sentencias siempre tomamos en cuenta lo que el encausado ha dicho, y lo incorporamos al conjunto de elementos de prueba y aplicamos las máximas de experiencia, las reglas lógicas y los conocimientos científicos para obtener y aplicar la correspondiente inferencia probatoria” (min. 48:21).

A esto se acompaña lo sostenido en la Casación N° 754-2018-La Libertad, del 1 de julio de 2021, emitida por la Sala Penal Transitoria: “El imputado también es un órgano de prueba, y por tanto su declaración como medio de prueba puede ser objeto de análisis, contrastación o verificación por parte del juez, a la luz de las demás pruebas actuadas” (Fundamento 8.5).

Lo crucial es, ante todo, la presencia del acusado en el juicio oral y que se le dé la oportunidad de pronunciarse sobre los cargos y sus declaraciones anteriores, más allá de analizar si este declara en sede sumarial y no lo haga en sede plenarial o que en ambas sedes proporcione declaraciones contradictorias. A esto se denomina requisitos de valorabilidad (San Martín, 2020).

Cubiertas estas posibilidades, el juez podrá establecer una clara convicción sobre los cargos a partir de la valoración de las declaraciones del acusado y de los demás elementos de prueba. Para desarrollar su convicción de acuerdo con el artículo 393.2 CPP, el órgano judicial debe efectuar la labor de valoración de acuerdo con la sana crítica lógica o judicial. (San Martín Castro, 2020). No puede decirse, por

tanto, que en caso de contradicción en la declaración del imputado el juez puede optar libremente por una declaración u otra, sino que él verá en atención a criterios de fiabilidad o credibilidad y en contrastación con las demás pruebas, en qué medida es dable sustentar mayormente en una u en otra declaración del imputado (San Martín, 2020).

Es decir, a nivel jurisprudencial, encabezado por quien fuera el Presidente de Poder Judicial, Cesar San Martín Castro, la declaración indagatoria del imputado puede ser perfectamente contrastado con la vertida a nivel de juicio oral para evidenciar inconsistencias o contradicción, con la finalidad de que el juzgador aprecie con arreglo a la sana crítica, racional o judicial, el valor de unas u otras para formar su convicción.

Este razonamiento ha encontrado apoyo, aunque con otra forma de análisis, en el Acuerdo Plenario N° 3-2018-Nacional, del 1 de diciembre de 2018, por la Sala Penal Nacional, cuando en sus fundamentos se expuso:

La declaración indagatoria si ha sido obtenida con las garantías que la ley prevé, puede incorporarse al juicio oral, de este modo el acusado tiene la oportunidad de aclarar o explicar la contradicción real o aparente y ello permitirá al juez formarse una convicción en función a una versión o versiones del acusado (valoración individual) y a los demás elementos de prueba corroborantes (valoración conjunta). Esta posición permite un mejor escenario epistémico para verificar si los enunciados de hecho de la acusación o la defensa se corresponden con la verdad. (Fundamento 15)

Sin embargo, deja en claro la distinción que hay entre el encausado y los testigos y peritos:

Lo anterior no significa que el acusado tenga el mismo estatus que un perito y/o (en los términos del inciso 6) del artículo 378 del CPP) pues solo el primer está habilitado para omitir información, detalles o matices de un hecho que relata e inclusive pueden mentir, mientras que los peritos o testigos están en la obligación de decir la verdad, so pena de ser denunciados por falsa declaración en juicio. (Fundamento 16).

A partir de estos fundamentos, las Salas Superiores Penales de la Sala Penal Nacional acordaron establecer como pauta interpretativa para los órganos jurisdiccionales, a través del referido Acuerdo Plenario 3-2018-SPN lo siguiente:

A tenor de lo dispuesto en el artículo 376.1 del CPP es posible la lectura de la declaración previa del imputado, en caso este se rehúse a declarar en el plenario, en esa línea de razonamiento, nada obsta a que se pueda usar esa misma declaración previa, con la finalidad de evidenciar una contradicción con una declaración en juicio oral, prestada en virtud de un acto derivado de la autonomía del imputado como sujeto procesal, y que además tiene la posibilidad latente de guardar silencio en ejercicio de esa libertad. (Fundamento 17)

A todo esto, cabe traer a colación el pronunciamiento de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que mediante Resol. N° 16-2017, se sostuvo lo siguiente:

La valoración de la declaración del imputado como fuente de información, revela en el fondo la pretensión de considerar al propio imputado como fuente de información idónea de cargo para su propia responsabilidad. Esta posición es ratificada por el artículo 378.8 del Código Procesal Penal, donde se contempla la evidencia de contradicciones solo para el caso de testigos y peritos; pero no para la declaración de los imputados.

Todo ello guarda consonancia con el derecho de los imputados a no auto incriminarse, así la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2 reconoce al acusado el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y de tomarse su declaración como confesión sincera la misma que tiene que encontrarse debidamente comprobada (Fundamento 14.4)

El CPP no contempla una norma expresa, pero San Martín (2020) considera que es razonable y jurídicamente posible acudir supletoriamente al artículo concerniente a la negativa de declarar del imputado cuando existen contradicciones objetivas entre lo expuesto en un primer momento y en otro momento se requiere de una confrontación de la lectura y de un interrogatorio específico al acusado para que explique el cambio de versión. Es la lógica del interrogatorio y de la existencia de una declaración anterior siempre que esté prestada con todas las garantías.

Cabe señalar que, en un primer caso (art. 376.1 CPP) el acusado no brinda una declaración indagatoria, y en el segundo caso el acusado proporciona un relato contradictorio (supuesto no regulado en el CPP). Pero en ambos casos, como defiende San Martín (2020), el principio del debido esclarecimiento de los hechos requiere confrontar al imputado con lo que inicialmente expuso y obtener de él, de

ser posible, una versión explicativa. Lo referido en este precepto procesal, para testigos y peritos (art. 378.6 CPP), se entiende como la expresión de un principio general que se debe de aplicar en la apreciación de todas las declaraciones, es decir, todas las pruebas personales, que tiene lugar en el juicio y que pueden no resultar coincidentes con las prestadas anteriormente (San Martín, 2020).

## **CAPÍTULO V DISCUSIÓN**

Conforme a los alcances del art. 391 CPP, la última palabra brindada por el acusado en el plenario representa la manifestación más clara de autodefensa en el proceso penal. A través de esta manifestación de defensa material, el acusado puede matizar, completar o rectificar todo lo que estime conveniente, asimismo tiene la posibilidad de que el tribunal la incorpore a los elementos de juicio, a fin de apreciar de acuerdo con la sana crítica judicial lo manifestado por el acusado.

El juicio oral constituye la tercera y última fase del proceso penal común y, para algunos, la más decisiva o determinante debido a que en el seno del juicio se trasunta la actividad probatoria que conduce finalmente al juez a lograr una sentencia de absolución o de condena a un ciudadano acusado. Por ello, el juicio es especialmente importante porque a partir del desarrollo de esta se construye la actividad probatoria para una decisión definitiva. En el juicio se llevan a cabo determinadas sesiones, y una de las dinámicas que se desarrolla en el marco del juicio oral es la presencia de los testigos y peritos.

El juicio oral consta de tres etapas: una fase de instalación, la fase probatoria y la fase decisoria o de deliberación. En la fase probatoria es donde surge la prueba para una eventual decisión. La actividad probatoria en juicio se puede encontrar en la declaración de los testigos, testigos técnicos y expertos, y la declaración del perito, quienes son los órganos de prueba que aportan información en juicio a través de las preguntas y las repreguntas que se desarrollan en el marco de esta. Tal información servirá como insumo para una condena o absolución, según sea el caso.



Tal actividad probatoria centra su atención en la declaración de los testigos, de los peritos y ciertamente de la visualización de documentos. Cuando el testigo y cuando el perito juramentan ante la autoridad judicial aceptan decir la verdad, reconocen que han sido citados para ser responsables de su palabra. En definitiva, los testigos y los peritos no pueden mentir en juicio dado que se encuentran bajo juramento de ley y susceptibles de ser denunciados por el delito de falsa declaración en juicio (conforme lo previsto en el art. 409 del Código Penal). Ahora bien, en escenarios numerosos, muchos testigos y peritos, por la misma actividad que se desarrolla en el marco de las preguntas o de las contrapreguntas, difícilmente puedan completar la información que saben, o realizar precisiones respecto a lo que conocen o concluyeron (en el caso de testigos técnicos o peritos), en este escenario surge la importancia de las declaraciones previas.

Estructurado el escenario de un juicio oral, y realizada la precisión respecto a quiénes son los órganos de prueba -entiéndase como tal a los testigos y peritos que guardan juramento de decir la verdad ante el juez en el marco del sistema de preguntas que se desarrollen al interior del juicio- es que se pone de relieve el tratamiento de las declaraciones previas. De manera específica, la técnica del uso de la declaración previa se realiza ante supuestos en los cuales los órganos de prueba olvidan lo referido en la etapa de investigación preparatoria y dicha información es fundamental traerla al plenario -se le realiza un “refrescamiento de memoria” poniéndosele a la vista del testigo o perito su declaración anterior cumpliendo con el procedimiento correspondiente-; por su parte, la técnica del uso de la declaración previa para evidenciar contradicción se realiza cuando el órgano de prueba, sea el testigo o perito, brinda en el plenario información que se contradice con lo vertido en la investigación preparatoria; esta segunda técnica es

empleada exclusivamente para desacreditar y debilitar la teoría del caso de la parte contraria.

En síntesis, la declaración previa es la declaración que se da previamente al juicio, esto es, es aquella declaración que se rinde durante la investigación preparatoria (primera fase del proceso penal donde se construyen las ideas necesarias e hipótesis de trabajo de la fiscalía y de la defensa con miras al juicio oral). Es entonces, durante la investigación preparatoria en donde se desarrollan numerosos actos de investigación, entre ellos: declaraciones de testigos, designación de peritos para la realización de una pericia determinada (dactiloscópica, grafotécnica, contable, entre otras). En suma, es durante la investigación en donde la fiscalía construye la investigación a base de diversas evidencias probatorias, entre ellas, recoger la declaración de testigos, a las que denomina declaración testimonial, designa a los peritos y les entrega la labor para la realización de un trabajo pericial. Establecido este marco debemos entender que es solo durante la investigación preparatoria en donde surgen las declaraciones que serán utilizadas como declaraciones que serán utilizadas como declaraciones previas para un eventual juicio oral.

Ahora bien, estas declaraciones previas no se dan ante cualquier autoridad, se dan exclusivamente ante la autoridad fiscal. Ciertamente pueden ser también dadas ante la autoridad policial, pero con intervención fiscal (presencia, observación y firma). No es declaración previa, entonces, aquella que se rinde, por ejemplo, la brindada por el trabajador frente a su empleador, o la brindada por un menor frente a su progenitor o tutor, sino únicamente ante la autoridad fiscal.

La finalidad que se otorga a las declaraciones previas es estrictamente judicial. El uso de las declaraciones previas no tiene un propósito residual o fiscal, o un propósito ante la etapa intermedia. Estas solo se utilizan en tres supuestos muy específicos del juicio oral:

**1)** Uso de la declaración previa cuando el testigo no recuerda un dato en su respuesta, cuando el testigo omite un dato en su respuesta; o cuando el testigo no es preciso en su respuesta respecto de un dato (afirmación, localización, nombre, etc.). En suma, cuando el testigo olvida información, se usa la declaración previa que dio ante el despacho fiscal durante la investigación preparatoria.

Dicho de otro modo, si el testigo cuando es interrogado en juicio oral y olvida la información, se abre paso al primer supuesto de uso de la declaración previa, por lo que se utiliza la declaración previa que ese mismo testigo brindó ante el Ministerio Público durante la investigación preparatoria o ante la autoridad policial con presencia fiscal, con propósito de **refrescamiento de memoria**.

Evidentemente, si se va a hacer un refrescamiento de memoria con propósitos de recordar información, esa misma pregunta que se ha formulado en el juicio oral debe ser una pregunta que se desarrolló durante la investigación preparatoria, con la diferencia que a nivel fiscal sí se acordó, sí se obtuvo respuesta, mientras que en juicio oral se olvidó; en consecuencia, se usa la declaración con propósito de refrescamiento de memoria.

**2)** Uso de la declaración previa con propósito de impugnación de credibilidad (o rompimiento de certeza o verosimilitud por parte del testigo que brinda información en juicio oral). Imaginemos un escenario hipotético de que en el juicio oral un testigo ya no solo olvide una información, sino que mienta respecto a una información, esto

es, que sea contrario a lo que predicó minutos antes ante el juez juramentando decir la verdad -el testigo miente deliberadamente en juicio-. En este supuesto, quien le formula la pregunta -que normalmente es el abogado que contraexamina o contrainterroga-, al verse perjudicado ante la respuesta falsa y que perjudica frontalmente su teoría del caso, debe utilizar una técnica de litigación oral para impugnar credibilidad. Esta técnica es denominada el uso de la declaración previa con propósito de rompimiento de credibilidad.

Así se usa la declaración previa, se identifica la pregunta que en juicio ha ocasionado una mentira pero que a nivel fiscal sostuvo una respuesta distinta, se hace uso de esa declaración inicial, se le coloca a la vista del testigo y se exhibe la falsedad.

**3)** Uso de la declaración previa con propósito de reconocimiento, exhibición o reconocimiento de cotejo. Se le pone a la vista, por ejemplo, un documento, memorando, oficio que firmó o fue analizado por el testigo, es decir, es un documento que involucra al testigo. En este supuesto se coloca el documento a la vista del testigo, u ofrecer la pericia y sus conclusiones a la vista del perito, para efectos de reconocimiento de contenido, autenticidad, cotejo de la verosimilitud del documento. En suma, este tercer uso de la declaración previa sirve para cotejar y poner a la vista el documento respecto a la persona que lo elaboró para que ésta reconozca que es su documento, su firma, sus conclusiones, *in toto*.

Solamente se le impugna credibilidad y solo se refresca memoria al testigo o al perito, no se le refresca la memoria al acusado que brinda su declaración en juicio. Dicho de otra forma, si el acusado decide declarar en juicio y someterse a las preguntas del fiscal y de su propia defensa (o del actor civil eventualmente si está

presente), si decide someterse al interrogatorio no puede ser refrescado de memoria y no puede ser impugnado en credibilidad. En ese sentido, el uso de las declaraciones previas sirve únicamente para refrescar memoria al testigo, para refrescar memoria al perito, para impugnar credibilidad al testigo, y para impugnar credibilidad al perito.

La base normativa de esta hipótesis es el art. 378 del Código Procesal Penal de 2004, que establece claramente en su inc. 6, la prohibición del uso de la declaración previa -para refrescar memoria o para impugnar credibilidad- del acusado. Por lo que esta figura no la regula el legislador, pues solamente ha situado este ejercicio académico frente a testigos y peritos:

#### Artículo 378. Examen de testigos y peritos

(...)

6. Si un testigo o perito declara que ya no se acuerda de un hecho, se puede leer la parte correspondiente del acto sobre su interrogatorio anterior para hacer memoria. Se dispondrá lo mismo si en el interrogatorio surge una contradicción con la declaración anterior que no se puede constatar o superar de otra manera.

Lo que está tratando de señalar el legislador en su técnica legislativa es, si un testigo o perito declara que ya no se acuerda se utilizará o se leerá la parte correspondiente a su declaración anterior, esto es, a su declaración previa. Así también, en la segunda parte de este inciso del mismo artículo 378, lo que el

legislador regula es la facultad durante el interrogatorio, en el supuesto hipotético que el testigo y el perito mientan en juicio respecto de su declaración anterior, entendida esta como declaración previa, se le puede impugnar credibilidad. No hay otra forma de impugnar credibilidad, estableciendo un versus entre lo que dice en juicio versus su declaración previa, no hay otra forma de confrontarlo a través del ejercicio de la impugnación de credibilidad.

Este ejercicio académico, en suma, establece una suerte de versus: declaración en juicio vs. Declaración previa a nivel fiscal.

De manera tal que según el art. 378 inc. 6 de CPP 2004, de la misma forma y tras un análisis sistémico con el art. 88 del mismo texto legal, no se le refresca memoria y no se le impugna credibilidad al acusado. En efecto, el art. 88 inc. 4 presenta la siguiente fórmula legal:

#### Artículo 88. Desarrollo de la declaración

4. En el interrogatorio las preguntas serán claras y precisas, no podrán formularse preguntas ambiguas, capciosas o sugestivas. Durante la diligencia no podrá coactarse en modo alguno al imputado, ni inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le hará cargos o reconvencciones tendientes a obtener su confesión.

Lo que el legislador está regulando con esta redacción es que, no se le puede intimidar, autoincriminar, o reconocer una confesión que el acusado no quiere, y evidentemente, si a un acusado se le impugna credibilidad, se le está forzando a reconocer una verdad que él no desea, y si omite una información se le está obligando a recordar un dato que él no quiere. De manera que esa prohibición de

intimarlo u obtener esa declaración a través de su declaración previa, está prohibida por los artículos 88 inc. 4 y 376 inc. 6 del CPP 2004.

Toda ley procesal debe partir de una interpretación constitucional. En este caso, la declaración del procesado tiene que ser analizada a partir del derecho al silencio o el principio-derecho a la no autoincriminación para extraer una pauta interpretativa de contenido constitucional. En ese sentido, como pauta interpretativa que exige el derecho a la no autoincriminación, se tiene que la declaración del acusado no debe ser usada como prueba de cargo en su contra; en esta misma línea se debe interpretar el art. 376 CPP, en el supuesto de que el acusado que no quiso declarar en juicio se le use su declaración indagatoria para suplir dicha negativa y así emplearla como prueba de cargo. Consideramos que esta norma es contraria al principio-derecho mencionado.

Asimismo, la forma cómo se valora la declaración del acusado que acepta ser interrogado. El CPP, en sus preceptos generales no acepta que la declaración del acusado sea un medio de prueba. La ubicación en el juicio oral del examen de acusado dentro de la fase de actuación probatoria no lo convierte en medio de prueba, porque rige el principio de legalidad respecto a los medios de prueba.

Para que la declaración del acusado sea un medio de prueba siguiendo el principio de legalidad no debemos buscar su ubicación cuando declara en el juicio oral, sino si esta está definida como un medio de prueba en los preceptos generales. El CPP regula los medios de prueba en la parte general. Entonces, debemos hablar de la parte general y de una forma de actuación en juicio; pero en la parte general de la prueba prevista en el CPP, los medios de prueba comienzan con la confesión, no con la declaración del imputado o acusado.

Se ha sostenido que debido a la existencia de un artículo que prevé las formas de actuación de la prueba, entonces la declaración se convierte en prueba, pero el principio de legalidad no permite esta posición.

Incluso, si hubiera un conflicto normativo entre los preceptos generales, que no contemplan a la declaración del acusado como medio de prueba, se debe tomar en consideración que las normas del título preliminar tienen mayor valor que todo el resto de reglas del CPP porque contemplan principios generales. Dicho de otro modo, las normas que contemplan principios no tienen mayor jerarquía que las normas ordinarias de actuación de prueba.

La ubicación no determina la naturaleza jurídica del acto, pero sí la norma expresa. El CPP tiene un propio capítulo titulado: “medios de prueba”, y respecto al imputado solo la confesión (art. 160 CPP). Por esta razón: la declaración del imputado es un acto de defensa y no un medio de prueba, contrariamente a lo sostenido por San Martín.

Como se ha podido ver, la jurisprudencia nacional respalda esta posición: Sentencia de Vista del 5 de septiembre de 2017, Exp. N° 92-2017-47 y del 5 de diciembre de 2017. La declaración del acusado es un acto de defensa y no un medio de prueba.

Esto lleva a que el alcance del ejercicio del derecho a la no autoincriminación es irrestricto, y su consecuencia jurídica es que la declaración del imputado no puede generar consecuencias negativas. Por eso es que, cuando el encausado decide responder, si esto se toma como un acto de defensa, si dicha respuesta no es del agrado del juzgador se le toma como tal, pero si se le otorga la calidad de prueba, considerando que dicha declaración es contradictoria surge el indicio de mala justificación, calificación que no es constitucional en el actual sistema acusatorio y



garantista, al vulnerar el principio y garantía constitucional de la prohibición de la autoincriminación, y el derecho de defensa como manifestación del debido proceso.

Finalmente, las técnicas de litigación oral son reglas para poder efectivizar el contradictorio y extraer información de calidad, y no para coactar libertades a través de interpretaciones analógicas perjudiciales. Es una técnica permisiva y que amplía el contradictorio. Si esto es así, no se tendría que aplicar dichas técnicas para anular derechos.

## CONCLUSIONES

1. La declaración del acusado tiene una naturaleza que puede considerarse compleja porque se le considera como un medio de información referencial, como un medio de prueba, un medio de defensa o como una mezcla de estos últimos. No obstante, ante la falta de unicidad interpretativa, los magistrados vienen autorizando la incorporación de las declaraciones previas que los acusados ofrecen con anterioridad al juicio oral ante la existencia de una contradicción surgida a partir de su declaración en el plenario.
2. La finalidad de emplear la declaración previa del acusado en juicio oral es lograr la desacreditación de sus argumentos ante el juzgador quien finalmente será quien decidirá por su condena en caso logre advertir dicha contradicción, además de valorar otros datos periféricos que en conjunto logren desvirtuar su presunción de inocencia. Si bien es cierto los datos periféricos son también relevantes para el análisis del juzgador, ello adquiere menor relevancia o protagonismo que una contradicción advertida en las declaraciones que el acusado brinda durante el proceso penal.
3. El uso de la declaración previa del acusado en juicio no posee regulación legal que permita confrontar su aplicación con alguna regla prevista en el Código Procesal Penal, pero la práctica forense ha sido esquivada a ello y lejos de no aplicarla por no estar regulada, la aplica al punto de considerar como pauta interpretativa su utilización en el plenario, conforme se desprende del Acuerdo Plenario N° 3-2018-SPN, pronunciamiento a partir del cual hace válido interpretar de manera extensiva el art. 376.8 CPP a fin de dar “validez” el uso de la declaración previa del acusado en juicio oral.

4. Validar el uso de la declaración previa del acusado en juicio a partir de una interpretación “extensiva” del art. 376.1 CPP, desnaturaliza la esencia de la declaración de este. Pues tanto el artículo 367.1 como el art. 378.6 está orientado a regular la declaración del testigo y del perito en determinados supuestos, como órganos de prueba en el proceso. Entonces, no es posible jurídicamente sostener una interpretación extensiva de esa naturaleza.
5. En un Estado de Derecho como el nuestro no se puede validar una interpretación de una norma procesal penal para desacreditar un argumento de defensa y emplearlo con el objetivo de formar certeza positiva sobre la responsabilidad penal del acusado; hacer lo contrario significará vulnerar el debido proceso y su manifestación del derecho de defensa, así como el principio de no autoincriminación.
6. En un Estado de Derecho como el nuestro la validación del contenido de la declaración previa del acusado en juicio debe partir, en principio, de lo previsto en la norma procesal penal, y siempre a partir de la debida corroboración con otros elementos periféricos (o medios probatorios circundantes) que se hayan actuado e incorporado legítimamente en la etapa de juzgamiento.

## RECOMENDACIÓN

1. Es necesario dedicar un examen exhaustivo a los componentes del juicio oral como es la declaración del acusado para evidenciar contradicción o inconsistencias en sus versiones brindadas. La razón principal es que el Código Procesal Penal de 2004 no prevé una fórmula específica que otorgue legalidad a esta técnica como si ocurre con la declaración de los testigos y peritos, sin alterar la naturaleza esencial de un debido proceso.

Recomendamos no efectuar una interpretación extensiva de los artículos 376.1 y/o 376.8 CPP, y sobre la base de ella sostener que la declaración previa del acusado pueda utilizarse para evidenciar una contradicción en juicio, pues hacerlo sería equiparar al acusado con los testigos y peritos que son órganos de prueba.

En ese sentido consideramos que se debe inaplicar el criterio sostenido en el Acuerdo Plenario N° 3-2018-SPN, a través del cual se autoriza utilizar la declaración previa del acusado para confrontarla con su declaración en sede de juicio oral, ya que, como se ha podido exponer, la declaración previa constituye un medio de defensa y no de prueba.

## REFERENCIAS

### Bibliográficas

- Angulo, P. (2020). *Litigación Oral en Materia Penal y un Estudio de la Teoría del Caso*. Gaceta Jurídica.
- Armenta, T. (2007). *Lecciones de derecho procesal penal*. Marcial Pons.
- Blanco, R., Decap, M., Moreno, L. & Rojas, H. (2021). *Litigación penal estratégica en juicios orales*. Tirant lo Blanch.
- Bautista, J. E. (2020). *Técnicas de litigación oral*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Contreras, C. (2015). *La valoración de la prueba en interrogatorio*. Marcial Pons.
- Dellepiane, A. (1961). *Nueva teoría de la prueba*. Temis.
- Devis, H. (2019). *Teoría general de la prueba judicial*. Tomo I. Temis.
- Fernández, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Iustel.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta.
- Florián, E. (1968). *De las pruebas penales*. Tomo I. J. Guerrero (trad.). Temis.
- Horvitz, I. & Lopez, J. (2003). *Derecho Procesal Penal chileno*. Jurídica de Chile.
- Jauchen, E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Rubinzal Culzoni.
- Laudan, L. (2011) ¿Es razonable la duda razonable? en J. R. Beguelin (ed.). *El estándar de prueba y las garantías en el proceso penal*, 119-195. Hammurabi.
- Miranda E., M. (2014). *Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Editorial Ubijus.

- Neyra, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Idemsa.
- Oré, A. (2011). *Manual de Derecho Procesal Penal*. tomo I. Reforma.
- Ossorio, M. (2015). *Diccionario de ciencias jurídica, políticas y sociales*. Editorial Heliasta.
- Peña-Cabrera, A. R. (2016). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (4ª ed.). Instituto Pacífico.
- Ponce, C. G. & Kohn, G. (2022). *Las garantías penales en el derecho constitucional mexicano*. Tirant lo Blanch.
- Reyna, L. M. (2015). *Manual de derecho procesal penal*. Instituto Pacífico.
- Reyna, L. M. (2014). *La terminación anticipada en el Código Procesal Penal*. Gaceta Jurídica.
- Rosas, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Jurista Editores.
- Roxin, C. & Schunemann, B. (2019). *Derecho procesal penal*. M. F. Amoretti & D. N., trads. Rolón. Didor.
- Sánchez, P. (2013). *Código Procesal Penal comentado*. Idemsa.
- San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Cenes.
- San Martín, C. (2003). *Derecho Procesal Penal*. (2ª ed., tomo I). Grijley.
- San Martín, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. (3ª. Ed.). Grijley.
- San Martín, C. (2012). *Estudios de derecho procesal penal*. Grijley.
- Salas, C. (2011). *El proceso penal común*. Gaceta Jurídica.

Sentis, S. (1979). *La prueba, los grandes temas del derecho probatorio*. Ediciones Jurídicas Europa-América.

## **Electrónicas**

Ataupillco, K. (2017). *Principio de proporcionalidad como factor interviniente en la prisión preventiva, Ayacucho, 2017* [Tesis de Titulación, Universidad Alas Peruanas]. <https://bit.ly/3KcfqPF>

Agudelo, M. (2004). El debido proceso. *Opinión Jurídica* 4(7), pp. 89-105.

<https://bit.ly/3TNSKYE>

Aguilar García, A. D. (2015). Presunción de inocencia. Colección CNDH.

*Colección de textos sobre Derechos Humanos.*

<https://bit.ly/3llotmM>

Baytelman, A. & Duce, M. (2004). *Litigación penal, juicio oral y prueba. Colección Derecho*. Universidad Diego Portales.

<https://bit.ly/40GDyQd>

Benavente, H. (2014). *Guía para el estudiante del proceso penal acusatorio y oral*.

(3ª. Ed.). Flores Editor.

<https://bit.ly/3Yzzpfv>

Casarez, O. y Guillén, G. (2012). *Teoría del caso en el sistema penal acusatorio*.

<https://bit.ly/3lcuD8x>

Castillo, Y. A. (s.f.). *El contraexamen*. <https://bit.ly/40Nq4lt>

- Duce, M. (2014). Derecho a confrontación y uso de declaraciones emitidas en un juicio previo anulado. *Política Criminal* 9(17), 118-146.
- <https://bit.ly/3Y8Vu3M>
- Ferrer, J. (2010). Una concepción minimalista y garantista de la presunción de inocencia. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 4(1), 1-26.
- <https://bit.ly/3HU9qZ4>
- Ferrer, J. (2007). *La valoración racional de la prueba*. Marcial Pons.
- Fontanet, J. (2002). *Principios y Técnicas de la Práctica Forense*. Adición Jurídica Editores.
- García, J. C. (2009). *El derecho constitucional a la presunción de inocencia y la prisión preventiva en el Ecuador* [Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar]. <https://bit.ly/3lc720W>
- Gonzales, J. M. y Orué, G. E. (2017). *La prueba testimonial*. Lexijuris.
- <https://bit.ly/3nrxd9>
- Huachaca, D. (2020). “El uso en juicio de las declaraciones previas para el refrescamiento de memoria” en Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (ed.). *Guía operativa de Litigación oral en el Código Procesal Penal*. (104-117). Secretaria Técnica de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal.
- <https://bit.ly/3S56zRL>
- Landa, C. (2002). El derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. *Pensamiento Constitucional* (8), p. 445-461.



<https://bit.ly/3TOG6Zs>

Lopez, J. J. (2009). La declaración del imputado (a propósito de la “voluntariedad” de la confesión como presupuesto de validez. *Cuadernos digitales de Formación. Consejo General del Poder Judicial*, 29.

<https://bit.ly/3DFpDzR>

Lorenzo, L. (2015). *Manual de Litigación*. Colección Litigación y enjuiciamiento penal adversarial. Didot.

<https://bit.ly/40Q2R23>

Lozano Guerrero, F. (2012). La presunción de inocencia. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.

<https://acortar.link/KTM3BI>

Puelles, P. (2020). *El tratamiento probatorio de la declaración del acusado en juicio oral y las contradicciones en los argumentos de defensa según su declaración previa, Juzgados penales de Chiclayo, año 2018* [Tesis de Maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. <https://bit.ly/40DVXx4>

Reynaldi Román, R. C. (3, abril de 2018). Distorsiones sobre el principio de no autoincriminación. *Legis.pe*.

<https://acortar.link/QW5xMN>

Rovatti, P. (2020). Testigos no disponibles y confrontación: fundamentos epistémicos y no epistémicos. *Questio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio (1)*, 31-66.

<https://bit.ly/3WX5PP5>

- Salas, E. (2021). *La declaración previa del imputado en juicio oral, su eventualidad de uso para determinar contradicción y los derechos fundamentales en el Perú* [Tesis de Titulación, Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo]. <https://bit.ly/3x30fQS>
- San Martín, C. (2018). Declaración del imputado en el proceso penal. [Video en YouTube]. <https://bit.ly/3YKlvWI>
- Ticona Rondan, J. M. (2018). La declaración del imputado como medio de prueba o de defensa [tesis doctoral, Universidad Nacional de San Agustín] <https://acortar.link/s7lOqJ>
- Valdés, L. (2014). *Implicancias jurídicas de la aplicación del principio de la prisión preventiva y el principio de oportunidad en la Corte Superior de Justicia de Oaxaca, México* [Tesis Inédita, Universidad de Puebla]. <https://bit.ly/3KcfqPF>
- Vargas, S. (2021). *Implementación de declaraciones previas en el interrogatorio del acusado para la valoración conjunta de la prueba en los juzgados penales de la ciudad de Huánuco Periodo 2018* [Tesis de Maestría, Universidad de Huánuco] <https://bit.ly/3DThBDt>

## **Legales**

Código Procesal Penal de 2004. Decreto Legislativo N° 957, promulgado el 22 de julio de 2004.

Código de Procedimientos Penales de 1940.

Congreso de la República. (1993). *Constitución Política del Perú*.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita el 22 de noviembre de 1969.

Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966.

Presidencia la República (2004). *Decreto Legislativo que promulga Código Procesal Penal*. Decreto Legislativo N° 957.

### **Jurisprudenciales**

*Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2005). Caso Al-Khawaja and Tahery vs. UK.*

*Corte Interamericana de Derechos Humanos (2011). Caso Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay.*

*Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009). Caso Barreto Leiva vs. Venezuela.*

*Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Caso Cabrera García y Montiel.*

*Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2000). Caso Cantoral Benavides vs. Perú.*

Corte Europea de Derechos Humanos (2015). *Caso Schatschaschwili vs. Germany*. Application no. 9154/10.

*Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos*. (1980). *Caso Ohio vs. Roberts*.

Tribunal Supremo de los Estados Unidos (2004). *Caso Crawford vs. Washington*

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. *Caso John Murray vs. The United Kingdom*. Sentencia 18731/91.

Tribunal Constitucional de Perú (5, abril de 2007). *Exp. N.º 1014-2007-PHC/TC*.  
<https://bit.ly/3zc48nC>

Tribunal Constitucional de Perú (5, octubre de 2004). *Exp. N.º 2704-2004-AA/TC*.

<https://bit.ly/3JUsAyU>

Sala Penal Nacional. Acuerdo Plenario N.º 03-2018-SPN. II Pleno Jurisdiccional 2018. la declaración del imputado en juicio oral y la posibilidad de emplear declaraciones previas para dilucidar contradicciones.