

# VALIDEZ DE LA PRUEBA DE JUICIO NULO

Miguel Arce Gallegos<sup>1</sup>

(1) Universidad Católica de Santa María. Arequipa - Perú

**RESUMEN:** El presente ensayo pretende plantear la postura de la utilización de la prueba actuada en juicio declarado nulo a fin de evidenciar inconsistencias y contradicciones de los órganos de prueba en nuevo juicio que de darse representarían mermas a la credibilidad de esos deponentes y que necesariamente deberían ponderarse en la nueva sentencia.

Entendiéndose que de no permitirse se estaría vulnerando el derecho de defensa, entendido como el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a participar en el contradictorio con todas las armas necesarias para enfrentar con eficacia la imputación o acusación máxime que podría evidenciarse cambios de versiones.

**Palabras Clave:** Juicio Nulo, Derecho de defensa.

**ABSTRACT:** This article seeks to raise the position of the use of the test acted in judgment declared void to highlight inconsistencies and contradictions of organs test new trial be given represent losses to the credibility of those deponents and necessarily should be weighted in the new sentence.

It being understood that not afford it would infringe the right to defense, understood as the fundamental right to attend all accused and his counsel to participate in contradiction with all necessary measures to deal effectively with suspicion or accusation weapons especially since it could become evident changes versioning.

**Keywords:** Null Trial, Right to Defense.

## INTRODUCCIÓN

Es conocido que una de las consecuencias jurídicas de un juicio nulo es la imposibilidad de usar los medios de prueba que se actuaron en el plenario, pero también es necesario verificar que las actuaciones de los órganos de prueba del juicio nulo no sean contrarias a las del nuevo juicio, de ser así nos encontraríamos ante una adecuación conveniente que solo favorecería a la parte que incoe el cambio de versión de tales actores procesales.

El nuevo sistema procesal penal, tiene fundamento en la búsqueda de la verdad (tema cuestionado que será tratado en otro trabajo), siendo así no se puede permitir la variación de versiones puesto que quebrantaría el derecho de defensa, en el extremo de que al no permitirse utilizar la declaración anterior con el único objetivo de evidenciar inconsistencias y contradicciones.

## I. SITUACIÓN PROBLEMÁTICA

El Código Procesal Penal, promulgado el 28 de julio de 2004 y vigente en aplicación progresiva en diferentes distritos judiciales de la nación, introduce cambios sustanciales en el modelo procesal penal peruano; dado que implica el tránsito de un modelo inquisitivo reformado a uno de corte acusatorio con rasgos adversativos.

Bajo tales lineamientos se presenta en el quehacer diario de los pasillos judiciales la siguiente interrogante, ¿Es posible la utilización de la prueba actuada en juicio nulo (declaración de los órganos de prueba), en el nuevo juicio a efecto de evidenciar inconsistencias y contradicciones?

Muchos indican que **no sería posible** puesto que evidentemente, si se ha declarado nulo el juicio también debería declararse nulo todo lo actuado, tal como se entendía en el antiguo modelo procesal penal, situación evidentemente paradigmática, puesto que el nuevo modelo procesal penal no prescribe tal situación dejando la posibilidad de interpretación.

La postura nuestra es, **que si se puede utilizar** las declaraciones de un juicio nulo a efecto de evidenciar contradicciones, inconsistencias, que de darse representarían mermas a la credibilidad de esos deponentes y que necesariamente deberían ponderarse en la nueva sentencia, a continuación explicamos las posibilidades legales a nuestro criterio.

De no permitirse se estaría vulnerando el derecho de defensa, entendido como el derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a participar en el contradictorio con todas las armas necesarias para enfrentar con eficacia la imputación o acusación máxime que podría evidenciarse cambios de versiones.

## II. ALCANCES JURÍDICOS

### 2.1 ALCANCES DEL JUICIO NULO

El Título III, de la Sección IV, del Libro Cuarto, del código procesal penal vigente hace referencia a la impugnación, para el tema materia de análisis se tiene en específico el artículo 425, numeral 3, literales a) que indica:

Correspondencia:

Mag. Miguel Arce Gallegos, Docente universitario de pre y post grado; autor de diversas obras en materia de Derecho Penal y Procesal Penal, fundador del Estudio Jurídico Arce & Gall, Docente Honorario de la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez de Juliaca, Miembro Ordinario de la Sociedad Peruana de Ciencias Jurídicas, Miembro Honorario e integrante del Consejo Consultivo e Investigador del Instituto de Investigación y Desarrollo de Ciencia Jurídica y Política "Carlos María Romero Casabona".

**Artículo 425 Sentencia de Segunda Instancia.**

(...) 3. La sentencia de segunda instancia, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 409, puede:

a) Declarar la nulidad, en todo o en parte, de la sentencia apelada y disponer se remitan los autos al Juez que corresponda para la subsanación a que hubiere lugar; (...)

Tal y como se puede observar de la redacción del artículo precedente se tiene que nulo es solamente la sentencia, más no la actuación probatoria, entendiéndose que las nulidades, se dan por infracción de Garantías Constitucionales y no por prohibición de incorporación, tacha, exclusión de los órganos de prueba, tanto más que la nulidad es motivada por el equívoco análisis e interpretación externa del emisor de la sentencia nula, es decir vicio motivacional.

Para fundamentar nuestra afirmación es necesario hacer un paréntesis para entender lo que efectivamente se declara nulo es el vicio motivacional, en ese mismo orden de ideas es necesario observar el artículo 394 numeral 3 del Código Procesal vigente (C.P.P.v.), en cuanto a la fundamentación de la sentencia, la misma que debe de tener una motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan o probadas o improbadas y la valoración de las pruebas que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique.

En la valoración de la prueba el juzgador debe observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y exponer los resultados obtenidos y los criterios adoptados<sup>1</sup>. La dificultad de explicar en la sentencia el razonamiento que ha llevado al tribunal a calificar los hechos como constatados, radica en que el resultado de la valoración de la prueba, que no es otro que la convicción del juez (forjada luego de despejar las dudas razonables), es el resultado de un proceso personal y de la percepción individual de jueces intervinientes, la misma que ha sido formada a partir de lo ocurrido durante el juicio oral y durante el proceso de la actuación de las pruebas<sup>2</sup>.

Entonces el derecho a la debida motivación presenta dos aristas en relación a su reconocimiento constitucional. Y es que la debida motivación es una obligación y al mismo tiempo un derecho fundamental de los individuos. En el ordenamiento peruano el artículo 139.5 de la Constitución señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional:

*La motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias con mención expresa de la ley y los fundamentos de hecho en que se sustentan.*

Siendo así la debida motivación de las resoluciones se constituye como un punto esencial del Estado Constitucional de Derecho en ambos sentidos, en la medida que coadyuva a garantizar otros derechos de los justiciables y algunos principios fundamentales de la actividad jurisdiccional, así como controlar que la actividad jurisdiccional no sea arbitraria ni abuse del poder.

**Como garantía:** “Es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática”, siendo su finalidad, evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está llamado a juzgar, concretamente es una garantía del principio de imparcialidad, independencia judicial, constituyéndose en un límite a la arbitrariedad del juez.

**Como derecho:** Haciendo una interpretación sistemática entre el artículo 139, “la obligación de motivar las resoluciones, puesta en relación con el derecho al debido proceso, comprende el derecho a obtener una resolución debidamente motivada”<sup>3</sup>. Así mismo se ha señalado en constante jurisprudencia que: “El debido proceso presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación (...)”<sup>4</sup>.

En efecto, en otra de las sentencias el Tribunal Constitucional nacional ha indicado que: “Uno de los contenidos del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de proceso”<sup>5</sup>.

Siendo ello así, se tiene que: “El derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso; precisando que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en la motivación aparente, la cual se configura cuando la resolución no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico”<sup>6</sup>.

Asimismo la Sala Penal Permanente de Huaura en la Casación N° 07-2010, señala: “... se incurre en una infracción grave por falta de motivación si omite la valoración de pruebas esenciales y decisivas introducidas correctamente en el debate, pues tiene que evaluarlas para fundamentar la sentencia. ... cuando la prueba omitida sea esencial para decidir el fallo. Para apreciar si la prueba omitida es decisiva, se acude al método de la supresión hipotética: la prueba será decisiva cuando – si mentalmente se la repusiera – las conclusiones hubieran sido distintas.”

Por lo que la nulidad invoca la verificación de un error lógico jurídico cuando: “...formula afirmaciones o enuncia conclusiones probatorias:

1 Art. 158, numeral 1 del C.P.P.v.

2 HORST SCHONBOHM, “Manual de Sentencias Penales – Aspectos Generales De Estructura, Argumentación Y Valoración Probatoria”, págs. 34- 106- 107- 108- 216; ARA EDITORES EIRL

3 Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N° N.° 02424-2004-AA/TC

4 Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N.° 8125-2005-PHC/TC, FJ. 11

5 Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N° 05401-2006-PA/TC, FJ. 3

6 STC. Exp. N° 728-2008-PH/TC – Tribunal Constitucional

- a. sin contar con los elementos probatorios previamente analizados o sin constar en autos elementos de prueba realmente existentes;
- b. son contradictorias o contrarias entre sí;
- c. se encuentran causalmente desconectadas de la premisa con la que parten<sup>7</sup>.

## 2.2. DERECHO DE DEFENSA.

En su significado originario, defensa (del latín *defensa*)<sup>8</sup> es oponerse al peligro de un daño o más gráficamente, el rechazo a una agresión. Se ha dicho que desde una perspectiva sociológica, la defensa es un impulso vital que tiende a procurar la permanencia de lo que está creado, frente a las acciones contrarias que pretenden destruirlo.

La doctrina procesal penal maneja profusamente el término defensa, para designar a la institución contrapuesta a la de acusación penal. En efecto, se dice que:

*“El concepto de la defensa es opuesto y complementario a aquel de la acusación”<sup>9</sup>.*

Concepción que ha sido desarrollada especialmente por la doctrina italiana, afirmándose que verificada la existencia de una acusación penal, al mismo tiempo surge la necesidad de una defensa, como imprescindible exigencia de la naturaleza dialéctica del juicio.

Para GIMENO SENDRA es:

*“El derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le puede atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano”<sup>10</sup>.*

La defensa es al mismo tiempo un derecho, un poder y una actividad. Pues en un sentido amplio se liga al principio del debido proceso y todos los que son sus consecuencias, y en sentido restringido, es la concreta oposición a la acción penal frente a la jurisdicción. Así, el derecho de defensa es aplicable, a cualquier clase de proceso, solo que en el proceso penal, pertenece al imputado y a las otras partes que eventualmente intervengan en el mismo. Siendo que el derecho de defensa, está precisamente concebido como tutela de los particulares frente al poder estatal, y al mismo tiempo, como límite a dicho poder. Tal garantía constitucional.

Esta viene a ser aquella facultad que se ha de dar a toda persona para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado, consiguientemente ello implica, entre otros derechos, el de contar con la asistencia de un Abogado defensor, el acceder a los diversos documentos y pruebas, ser informados con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra etc.

Cuando se habla del derecho de defensa, se está haciendo referencia a la consideración del principio de contradicción desde la perspectiva de un derecho fundamental de las partes en el proceso, que se articula mediante toda una serie de garantías, que en la mayoría de los países han adquirido rango constitucional.

En consecuencia, se tiene que desde el momento que recae sobre un sujeto una imputación de naturaleza criminal, el derecho de defensa empieza a desplegar indefectiblemente sus efectos operativos. La defensa es un presupuesto fundamental del Debido Proceso (sin el cual sería quebrantado), a través del mismo se garantiza la dialéctica entre las partes confrontadas en el procedimiento, quienes por su conducto realizan e impulsan una serie de actos procesales dirigidos en términos de favorabilidad en razón de su posición jurídica en el proceso.

De acuerdo con Gimeno Sendra, este derecho de defensa sería un derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación contra aquél existente, articulando con plena libertad e igualdad de armas los actos de prueba, de postulación e impugnación necesarios para hacer valer dentro del proceso penal el derecho a la libertad que asiste a todo ciudadano que, por no haber sido condenado, se presume inocente.

El derecho de defensa no es, “*stricto sensu*”, un derecho subjetivo no renunciable; no concierne únicamente a su beneficiario, sino que es una institución inherente al proceso penal desde sus mismos comienzos, una condición de la propia validez del proceso cuya observancia interesa a toda la sociedad en su conjunto.

El derecho de defensa cumple per se un protagonismo esencial en un procedimiento penal que le permite dotarle de garantía y de denominar como justo de acuerdo a las máximas del “*fairtrial*”, del derecho de defensa se derivan otros derechos, por lo que se le considera como fundamental.

La inviolabilidad del derecho de defensa como afirma el penalista BINDER, es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan vigencia concreta dentro del proceso penal. Del derecho de defensa se derivan el contradictorio, el debate pleno entre las partes, la igualdad de armas y una posición de igualdad de los sujetos confrontacionales en el proceso.

Es la defensa, el derecho que reviste e irradia de legitimidad al proceso penal, aquellos procedimientos que llegan a su culminación con una sentencia condenatoria, habiéndose observado en su “*iter-desarrollativo*” una limitación, o una violación al derecho de defensa es nulo “*ipso iure*”, asimismo,

7 *Recurso de Queja N° 1158-2009 – Huánuco; Sala Penal de la Corte Suprema.*

8 *Derivadas a su vez de “defender” (del latín defendere, “alejar, rechazar”) COROMINAS, Joan y PASCUAL, José A., Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico, Ed. Gredos, Madrid, 1989, pp. 434 y ss. Autor citado por CAROCCA PEREZ, Alex, Garantía Constitucional de la Defensa Procesal, Barcelona, 1998, pp. 13.*

9 *CARNELUTTI, Francesco, Lezioni sul processo penale, Ed. Del Ateneo, Roma, 1946, pp. 161. Autor citado por CAROCCA PEREZ, Alex, Garantía Constitucional de Defensa Procesal, Barcelona, 1998, pp. 28.*

10 *GIMENO SENDRA, Constitución y Proceso, Editorial Tecnos, Madrid, 1988, p. 89.*

una obtención de pruebas o una confesión sin presencia del abogado defensor en sede policial (auto-incriminación involuntaria), no pueden ser reputadas como válidas en el proceso, por lo tanto, son también nulas al considerarse como una violación flagrante al derecho de defensa.

Es importante hacer mención que nuestro sistema procesal penal advierte la dualidad del ejercicio del derecho de defensa, siendo así pueden ser ejercidas de dos formas, modos o vías diversas, la primera: por el propio interesado, a la que se le ha nombrado como autodefensa; y, la segunda a través de uno o en forma conjunta de técnicos jurídicos, que se conoce como defensa técnica.

El derecho fundamental a la defensa procesal se encuentra garantizado por el artículo 11 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 14 inciso 3 parágrafo d del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8 inciso 2 parágrafo d de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La defensa procesal no es solamente un derecho subjetivo, por su importancia para la existencia del hombre en sociedad supera tal categoría; en la teoría general del derecho se le asigna la naturaleza jurídica de garantía.

La consecuencia de reconocer a la defensa procesal como una garantía es convertirla en una exigencia esencial del proceso, un requisito para su existencia; Alex CAROCCA PEREZ afirma que el resultado más importante de esta construcción, es que la violación de la garantía de la defensa en un proceso determinado afecta su validez.<sup>11</sup>

Alberto BINDER señala con toda propiedad que el derecho a la defensa cumple en el proceso penal una función especial, pues no sólo actúa junto al resto de garantías procesales, sino que “es la garantía que torna operativa a todas las demás”, de allí que la garantía de la defensa no pueda ser puesta en el mismo plano que las otras garantías procesales.<sup>12</sup>

Los distintos ordenamientos jurídicos consagran este derecho. Las Constituciones lo regulan expresamente en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos expresa, junto al derecho a la presunción de inocencia, el derecho de toda persona acusada de delito a un juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

En el Convenio de Roma se establece mediante un texto más concreto el derecho a defenderse así mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerar a un defensor, podrá ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio. Cuando los intereses de la justicia así lo exijan.

En términos semejantes se reitera este derecho en el Pacto de Nueva York y en el Pacto de San José de Costa Rica, resaltándose la comunicación libre y privada con el defensor y la irrenunciabilidad del derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado. En la legislación peruana se recoge esta máxima cuando se establece como garantía de la Administración de Justicia, el no ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso. Correspondiendo al Estado proveer la defensa gratuita a las personas de escasos recursos (art. 233 inc. 9 Constitución de 1979) o cuando se prescribe el derecho del imputado a comunicarse y a ser asesorado por un defensor de su elección desde que es citado o detenido por la autoridad (art. 2º inc. 20 ap h) Constitución 1979). La Constitución de 1993 reitera lo expresado (art.139 inciso 14).

Pero reafirma el derecho de toda persona a “no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

Uno de los derechos constitucionales más relevantes, es el derecho de defensa, consagrado en el Art. 139 Inc. 14 de la Constitución, por virtud de él se garantiza que las personas, en la determinación de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral) no queden en estado de indefensión.

Toda persona tiene derecho a elegir a su abogado defensor, elección que debe ser manifestada libre y voluntaria en forma expresa e indubitable ante la autoridad judicial.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa garantiza que toda persona sometida a detención policial o judicial, deba ser informada irrestrictamente de las razones que lo promueven y que, desde su inicio, hasta su culminación, pueda ser asistida por un defensor libremente elegido<sup>13</sup>.

La doctrina constitucional reconoce que los derechos fundamentales tienen una doble perspectiva: como derechos subjetivos de la persona y como garantías del derecho objetivo<sup>14</sup>.

Al ser la defensa procesal una garantía, el Estado tiene la exigencia de no sólo reconocerla formalmente, sino además le corresponde procurar que sea real y efectiva en el proceso<sup>15</sup>.

César SAN MARTÍN CASTRO sostiene que la defensa es siempre necesaria, aún al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del proceso<sup>16</sup>.

El reconocimiento de la garantía de la defensa procesal como requisito de validez para todo tipo de proceso, es una de las expresiones más importantes de su constitucionalización.

11 Alex Carocca Pérez, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, página 19, José María Bosch Editor, Barcelona, España, 1998.

12 Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*, página 151, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993.

13 *La Constitución Comentada*. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima. 2005. pág. 584. - Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 010-2002-AI/TC, publicada el 04 de enero de 2003, párrafo 122.

14 Alex Carocca Pérez, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, página 23, José María Bosch Editor, Barcelona, España, 1998.

15 Alex Carocca Pérez, *Obra citada*, página 56.

16 César San Martín Castro, *Derecho Procesal Penal Volumen I, Segunda edición*, página 120, Editora Jurídica GRIJLEY, Lima, Perú, 2003.

El Tribunal Constitucional en el proceso de habeas corpus que Silverio Espinoza siguió contra la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, al resolver el recurso extraordinario estableció que la garantía de la defensa “es una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso”<sup>17</sup>.

### III. ANÁLISIS COMPARADO

La posibilidad de utilización de la prueba actuada en juicio nulo (declaración de los órganos de prueba), en el nuevo juicio a efecto de evidenciar inconsistencias y contradicciones, es un tema relevante y por demás contradictorio, sobre el referido se ha intentado hacer una búsqueda en la legislación latinoamericana y norteamericana, verificándose en dos países Estado Unidos y Chile.

#### 3.1. CHILE.

Si bien es cierto que en la legislación chilena no se observa de forma literal la posibilidad de la utilización, pero en las directrices que emanan del Poder Judicial permite tal posibilidad conforme lo indica la Resolución de fecha 17 de junio del 2013, de la Corte Suprema del país referido Expediente 2866-13, en su fundamento vigésimo.

*“Siendo así permite la utilización de las declaraciones vertidas en el juicio nulo a fin de evidenciar inconsistencias y contradicciones que representan meras a la credibilidad de los deponentes y que necesariamente debieron ponderarse en la sentencia”<sup>18</sup>.*

A nivel legislativo como advertimos no permite tal posibilidad de forma directa, pero podemos citar los artículos 298, 329, 332 y 334 del Código Procesal Penal Chileno, que resultan de su verificación que los artículos 332 y 334 del Código Procesal Penal, algunos Tribunales impiden que quién contraexamina contraste los dichos del testigo o perito con declaraciones previas inconsistentes o contradictorias que no se hayan prestado ante el fiscal o el Juez de Garantía.

#### 3.2. ESTADO UNIDOS.

En el sistema norteamericano para materializar el derecho de las partes a demostrar la falta de credibilidad de los testigos se establece el “*impeachment*”<sup>19</sup>,

resultado ser aquello que conocemos como desacreditación que forma parte de la técnica del contraexamen, siendo su propósito demostrar al jurado que la versión dada por el examinado no puede ser creíble.

En cuanto a la evidencia existe la regla federal 607<sup>20</sup>, la que establece que la credibilidad del testigo puede ser atacada por cualquier parte incluso por la que lo presenta.

Regla tal que corrige la prohibición de impugnación a un testigo propio. Es de verse que las reglas federales reconocen siete métodos o capítulos de desacreditación<sup>21</sup>:

1. Parcialidad, interés y motivación.
2. Declaraciones previas inconsistentes RF 613.
3. Hechos contradictorios.
4. Condenas anteriores RF 609.
5. Reputación de poco creíble o sincero RF 608(a).
6. Conducta probada de poco sincero RF 608(b).
7. Mediante la desacreditación entre lo dicho y lo escrito en algún texto o tratado ampliamente reconocido RF 803 (18).

Como se ve no todos los motivos y formas de desacreditación están expresamente reguladas, pero se han desarrollado en la práctica y jurisprudencia<sup>22</sup>. Existen además ciertos requisitos generales para poder desacreditar a un testigo que son a saber:

La desacreditación requiere buena fe, este requisito está basado en la regla de conducta profesional que previene que un abogado no debe aludir a ningún asunto que sabe no relevante o que no será sostenido con evidencia admisible.

Como señala Mauet ningún abogado puede levantar ningún tema de desacreditación si no sabe que el asunto es relevante (pertinente) y admisible. Si el juez tiene dudas acerca de la desacreditación debe preguntar acerca de las bases en que el abogado basa sus preguntas y de no tenerlas no las debe permitir.

Un ejemplo ayuda a clarificar el concepto, el interrogador no puede preguntar si el testigo había bebido tres copas antes de ser testigo del choque, de no tener evidencia que lo anterior efectivamente había sucedido<sup>23</sup>.

17 Expediente N° 1323-2002-HC/TC, Sentencia del 9 de julio del 2002, Fundamento 1.

18 Corte Suprema de Chile / Expediente N° 2866-13 / Resolución de fecha 17 de junio del 2013, fundamento 20.

19 *Impeachment: 1.-Reconvención, tacha, desdoro. 2.- Acusación pública; la acción de pedir cuentas; VELÁSQUEZ, Un diccionario Nuevo con pronunciación de los idiomas Inglés y español, Nueva York: Appleton/Century/Crofts, 1967.*

20 MAUET, Thomas, *Trial Techniques*, New York: Aspen Publishers, 6° Ed, 2002, p. 376.

21 La regla 44(B) de evidencia de Puerto Rico incluye seis medios de impugnación en forma meramente ilustrativo. El Código de Evidencia de California en su regla 780 incluye las siguientes: (a) *His demeanor while testifying and the manner in which he testifies.* (b) *The character of his testimony.* (c) *The extent of his capacity to perceive, to recollect, or to communicate any matter about which he testifies.* (d) *The extent of his opportunity to perceive any matter about which he testifies.* (e) *His character for honesty or veracity or their opposites.* (f) *The existence or nonexistence of a bias, interest, or other motive.* (g) *A statement previously made by him that is consistent with his testimony at the hearing.* (h) *A statement made by him that is inconsistent with any part of his testimony at the hearing.* (i) *The existence or nonexistence of any fact testified to by him.* (j) *His attitude toward the action in which he testifies or toward the giving of testimony.* (k) *His admission of untruthfulness.*

22 La Corte Suprema de EE. UU. en *Davis v. Alaska*, 415 U.S. 308, 315 (1974) estableció que el derecho a desacreditar a un testigo es un componente importante del derecho a confrontar a los testigos contenido en la VI Enmienda en relación a la IV de la Constitución. En los mismos términos *Delaware v. Van Arsdall*, 475 U.S. 673 (1986) en que se señala que la Corte al no permitir desacreditar al testigo por ser parcial infringió el derecho a confrontar. (VI Enmienda): “...While the trial court’s denial of respondent’s opportunity to impeach the prosecution witness for bias violated respondent’s rights under the Confrontation Clause...”. En el primer caso *Davis v. Alaska*, no se permitió a la defensa hacer preguntas a un testigo clave del fiscal (Green) para demostrar su parcialidad, ya que el testigo había sido sospechoso en el mismo caso y tenía antecedentes previos como menor que lo tenían con una suerte de beneficio (probation). En este caso se resolvió que el derecho a confrontar del imputado debe preferirse al del testigo (Green) a no ser incomodado (avergonzado u ofendido) con el descubrimiento de los antecedentes anteriores.

23 MAUET/WOLFSON; ob cit; p. 380.

Como podemos ver del somero análisis del sistema procesal penal estadounidense ha desarrollado la desacreditación como integrante del contraexamen, constituyéndose en un efectivo mecanismo de depuración de la evidencia presentada en juicio.

## CONCLUSIONES

Las nulidades de sentencias se fundamentan en las infracciones de Garantías Constitucionales y no por prohibición de incorporación, tacha, exclusión de los órganos de prueba, tanto más que la nulidad es motivada por el equívoco análisis e interpretación externa del emisor de la sentencia nula.

El derecho de defensa constituye un pilar fundamental en el sistema procesal penal de corte acusatorio adversarial, por ende su reconocimiento no solamente debe ser formal sino de estricto cumplimiento. El Estado debe asegurar a todos los imputados el derecho a ser asistido desde los primeros actos de investigación por un abogado defensor, en concordancia con lo prescrito por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señalan en los Arts. 8 y 14 respectivamente, por medio del cual se reconocen, el derecho de todo imputado a "defenderse personalmente o ser asistido por un defensor de su elección.

La imposibilidad de confrontar las declaraciones de los testigos con inconsistencias y contradicciones, que puedan representar mermas a la credibilidad de los declarantes, por la que la negativa de utilización de los audios del juicio nulo constituye grave infracción al derecho de defensa, ya que no se permitiría evidenciar las inconsistencias y contradicciones que se presentaran por los declarantes en este nuevo juicio, poniendo a la defensa en un estado desfavorable, desventajoso y de indefensión; las mismas que afectan al Debido Proceso, ya que se privaría la posibilidad de ejercer a cabalidad sus derechos como interviniente, alejando las expectativas de obtener una decisión jurisdiccional imparcial y equilibrada.

Posibilitar la utilización de los audios para evidenciar inconsistencias y contradicciones para la verificación de la credibilidad de los deponentes se encuentra amparado en forma de interpretación por el artículo VII numeral 3 del Título Preliminar del CPPv, que prescribe las interpretaciones deben hacerse en favor al procesado, asimismo, el Artículo 14 numeral 3 Literal e), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Artículo 8 numeral 2 Literal f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos,

que en conjunto reafirman tal posición, indicando además que, tratándose de derechos y garantías procesales que integran el debido proceso no es factible realizar respecto a ellos una interpretación restringida que entrase las facultades de la defensa.

## REFERENCIAS

- [1] Alberto Binder, Introducción al Derecho Procesal Penal, página 151, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, Argentina, 1993.
- [2] CAROCCA PEREZ, Alex, Garantía Constitucional de Defensa Procesal, José María Bosch Editor, Barcelona, España, 1998.
- [3] César San Martín Castro, Derecho Procesal Penal Volumen I, Segunda edición, página 120, Editora Jurídica GRILEY, Lima, Perú, 2003.
- [4] Código Procesal Penal Nacional Vigente (Decreto Legislativo 957)
- [5] Constitución Comentada. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima. 2005.
- [6] COROMINAS, Joan y PASCUAL, José A., Diccionario Crítico Etimológico Castellano e Hispánico, Ed. Gredos, Madrid, 1989.
- [7] Corte Suprema de EE.UU. en Davis v. Alaska, 415 U.S. 308, 315 (1974)
- [8] Corte Suprema de EE.UU. en Delaware v. Van Arsdall, 475 U.S. 673 (1986)
- [9] Expediente N° 1323-2002-HC/TC, Sentencia del 9 de julio del 2002, Fundamento 1.
- [10] Corte Suprema de Chile / Expediente N°2866-13 / Resolución de fecha 17 de junio del 2013, fundamento 20.
- [11] GIMENO SENDRA, Constitución y Proceso, Editorial Tecnos, Madrid, 1988
- [12] HORST SCHONBOHM, "Manual de Sentencias Penales – Aspectos Generales De Estructura, Argumentación Y Valoración Probatoria"; ARAEDITORES EIRL, Lima.
- [13] MAUET, Thomas, Trial Techniques, New York: Aspen Publishers, 6° Ed, 2002,
- [14] Recurso de Queja N° 1158-2009 – Huánuco; Sala Penal de la Corte Suprema.
- [15] STC. Exp. N° 728-2008-PH/TC – Tribunal Constitucional
- [16] Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N° N. ° 02424-2004-AA/TC
- [17] Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N.° 8125-2005-PHC/TC, FJ. 11
- [18] Tribunal Constitucional Peruano, Exp. N° 05401-2006-PA/TC, FJ. 3
- [19] Tribunal Constitucional, Expediente N° 010-2002-AI/TC, publicada el 04 de enero de 2003, párrafo 122.
- [20] VELÁSQUEZ, Un diccionario Nuevo con pronunciación de los idiomas Inglés y español, Nueva York: Appleton/Century/Crofts, 1967.

Recibido el 22 de enero del 2017 y aceptado para su publicación el 26 de marzo del 2017