



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**Lógica de la Compensación y la Vulneración al
Principio de Contradicción**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTORES:

Castañeda Pereyra, Percy Richard (orcid.org/0000-0002-5892-6741)

Huamanchumo Cerna, Maria de los Milagros (orcid.org/0000-0001-5530-8131)

ASESOR:

Mg. Yaipen Torres, Jorge Jose (orcid.org/0000-0003-3414-0928)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho Penal, Procesal Penal, Sistema de Penas,
Causas y formas del fenómeno criminal

LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:

Fortalecimiento de la Democracia, Liderazgo y Ciudadanía

**CHICLAYO – PERÚ
2022**

DEDICATORIA

Le dedicamos la presente tesis a Dios, por permitirnos continuar a pesar de las dificultades, a la memoria de nuestra amiga Irma Rojas Vásquez que en paz descansa, que con su ejemplo nos fue fuente de inspiración y motivación en aulas, por su empuje a pesar de las dificultades de su salud y que partió este mundo con la esperanza de terminar la carrera, una meta que ahora estamos a punto de lograr, a nuestro Docente en el cielo Dr. Marco Antonio Enríquez Asalde, por sus enseñanzas y consejos que nos brindó y el amor que demostraba y contagiaba por el Derecho.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mi padre Rolado Castañeda, aunque no está físicamente conmigo, siento que ha sido mi compañía en mi formación profesional, a mi madre Martha Pereyra por su constante apoyo y motivación.

Percy Castañeda Pereyra.

Agradezco a mi amada abuelita Hilda, quién me ha motivado y alentado en cada etapa de mi vida, a mis padres Martín y Marlene, por su constante apoyo, a mis hijas Elisabet y Esther quienes son mi fuente de inspiración y anhelo de superación, a todas aquellas personas que de una u otra manera fueron mi soporte en este camino de formación profesional.

Milagros Huamanchumo Cerna.

Índice de contenidos

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	iii
Índice de contenidos	iv
Índice de tablas.....	vi
Resumen	vii
Abstract	viii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO	3
III.METODOLOGÍA	10
3.1. Tipo y diseño de investigación.....	10
3.2. Categorías, Subcategorías y matriz de categorización	11
3.3. Escenario de estudio.....	12
3.4. Participantes.....	12
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	13
3.6. Procedimientos.....	14
3.7. Rigor científico.....	15
3.8. Método de análisis de la información.....	16
3.9. Aspectos éticos	16

IV.RESULTADOS	17
V. DISCUSIÓN.....	22
VI. CONCLUSIONES.....	25
VII.RECOMENDACIONES	27
REFERENCIAS.....	28
ANEXOS	

Índice de tablas

Tabla Matriz de Categorización Apriorística	22
---	----

RESUMEN

Esta investigación ha tenido por objetivo examinar si la reciente aplicación en el proceso penal peruano del instrumento de contrapeso denominado: Lógica de la compensación, vulnera el principio de contradicción y el derecho de defensa del sujeto acusado.

Su diseño de investigación es cualitativo, de tipo descriptivo – no experimental, para la recopilación de información hicimos uso de la técnica de entrevista y como instrumento, la guía de entrevista.

Obtuvimos como resultado que El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el análisis de los casos Al-kawaja y Tahery expone la denominada lógica de compensación creando criterios de valoración para el uso de elementos de contrapeso, cuando se refiere a pruebas únicas de testigos que no comparecen en la etapa de juzgamiento, criterios que han sido acogidos por algunos operadores de justicia peruana.

Respecto al pronunciamiento de la CIDH, en el caso Norim Katrimán contra el estado de Chile, la corte da lineamientos precisos respecto a la lógica de compensación cuando se limita a la defensa el interrogar a un testigo protegido.

Concluiremos que el instrumento procesal denominado lógica de compensación, no vulnera el principio de contradicción, siempre y cuando estas medidas de contrapeso estén debidamente cimentadas en sólidas garantías procesales.

Palabras claves: Compensación, contradicción, principios, medidas de contrapeso, garantías procesales.

ABSTRACT

The objective of this research was to examine whether the recent application in the Peruvian criminal process of the counterweight instrument called Logic of compensation, violates the principle of contradiction and the right of defense of the accused subject.

Its research design is qualitative, descriptive – not experimental, for the collection of information we used the interview technique and as an instrument, the interview guide.

We obtained as a result that the European Court of Human Rights in the análisis of the Al-kawaja and Tahery cases exposes the so-called compensation logic creating evaluation criterio for the use of counterweight elements, when it refers to unique evidence of witnesses who do not appear in the trial stage, criterio that have been accepted by some Peruvian justice operators.

Regarding the pronouncement of the CIDH, in the Norim Katrimán case against the state of Chile, the court gives precise guidelines regarding the logic of compensation when the defense is limited to questioning a protected witness.

We conclude that the procedural instrument called compensation logic does not violate the contradiction principle, as long as these counterweight measures are duly prounded in solid procedural guarantees.

Keywords: Compensation, contradiction, principles, counterweight measures, procedural guarantees.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años hemos podido tener conocimiento de sentencias del Tribunales Europeo y del Tribunal interamericano de Derechos Humanos, de donde se ha desprendido un instrumento de contrapeso en el proceso, denominado “Lógica de Compensación”.

En nuestro País este precedente ha venido poco a poco siendo acogido por algunos operadores de justicia, tal es el caso del Recurso de Nulidad 420-2018-Cajamarca, dónde el pronunciamiento de la Corte Suprema De Justicia De La República - Sala Penal Permanente, da su dictamen teniendo como fundamento el reconocimiento de medidas de compensación y señalando nuevos criterios para la valorización de la prueba.

Tales decisiones tomadas en la esfera Internacional y Nacional, han denotado un claro conflicto entre el principio de contradicción y la llamada lógica de compensación.

El Sistema Procesal Penal Peruano debemos recordar parte de la Presunción de inocencia y se caracteriza por ser un sistema acusatorio, esto quiere decir que reconoce derechos al sujeto procesado, para que haya equidad con la potestad persecutoria de la Fiscalía, haciéndose visible entonces la igualdad de armas, y la contradicción como propios derechos de defensa.

Se ha identificado casos que han aplicado el instrumento de la lógica de compensación: a nivel internacional la sentencia que emite la Suprema corte Europea de Derechos Humanos en el caso Al – Khawaja y Tahery contra Reino Unido, a nivel Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Norin Katriman contra Chile, a Nivel del Perú Recurso de Nulidad 420-2018 – Cajamarca, de lo antes mencionado nace la interrogante de esta investigación a nivel general: ¿Es posible negar a una de las partes la posibilidad de hacer uso del principio de contradicción?

La justificación de la presente investigación se realizó en base a los siguientes fundamentos:

Nuestra máxima norma, la Constitución Política del Perú, es clara al dar los Principios de Administración de Justicia, en el artículo 139, numeral 14, ratificando de esta manera lo previsto en el Artículo I numeral 2, 3 y en el Artículo IX numeral 1, del título preliminar del Nuevo Código Procesal Penal, el principio de

contradicción debe ser visto en esencia como una de las garantías sustanciales del proceso, pues concreta el derecho de defensa, en la etapa de juzgamiento la contradicción se convierte en una ocasión para que el acusado pueda rebatir, oponerse y defenderse de las acusaciones y afirmaciones de la contraparte, la lógica de la compensación limita esta defensa creando medidas de contrapeso, tratando así de simular de una forma dinámica el principio de igualdad de armas, pero en realidad no es otra cosa que desconocer el sentido original de los derechos y garantías del acusado en el proceso.

Si bien podemos analizar casos en los que se llega a ponderar el principio de la contradicción con otros intereses, a manera de ajustar la fuerza contradictoria no podemos pretender excluirla del todo, aún más si se tiene una prueba única de un testimonio otorgado sin contradicción.

La importancia de esta investigación beneficia a los ciudadanos pues los protege de ser enjuiciados y condenados con sentencias que tengan como base un testimonio que la defensa no ha podido contradecir y evitar que sean inmolados en favor de los menesteres sociales de castigo.

Esta investigación es relevante pues ayudará en la mejor interpretación y la real valorización de las garantías y principios procesales penales contrastándola con el reciente instrumento de la lógica de la compensación, de esta manera evitar se pierda la esencia del Proceso y pueda existir una real igualdad procesal.

Tendrá utilidad metodológica pues al ser un tema relativamente nuevo, podría servir de bases para futuras investigaciones.

Así mismo al analizar nuestra realidad problemática identificamos el siguiente objetivo general: Examinar si el uso práctico en el proceso de la Lógica de la Compensación, niega a una de las partes el uso del principio de contradicción. Y como objetivos específicos: Determinar la manera en que este instrumento procesal lesiona, los derechos y las garantías previstas en la Constitución, Mencionar que efectos puede generar la aplicación de esta doctrina.

II. MARCO TEÓRICO

El marco teórico contiene los antecedentes a nivel internacional, y nacional; bases teóricas relacionadas a la investigación, las cuales permitirán valorar el tema que tratamos.

Creemos conveniente que para desarrollar el tema de investigación es imprescindible apuntar a la jurisprudencia relevante en el marco internacional, interamericano y nacional; empezaremos detallando las jurisprudencias internacionales:

Caso Al-Khawaja y Tahery contra el Reino Unido; en el año 2003 la presunta víctima S.T denuncia que, en una de las consultas médicas, después de haber sido sometida a hipnosis, el Sr. Al- Khawaja abusó sexualmente de ella, hecho que les confió también a dos de sus amigos S.H y B.F, lamentablemente S.T se suicida antes que comience el juicio. En ese mismo año V.U denuncia un hecho similar en contra del mismo Sr. Al-Khawaja; en el 2004 se llevó a cabo una audiencia preliminar, en donde se debatió si la declaración de la víctima S.T. debía o no de ser leída ante el jurado, la defensa manifestó que la declaración policial de S.T no debería ser leída al jurado pues las mismas circunstancias hacían imposible la oportunidad de contradecirla, además que eso resultaría perjudicial a la defensa en el proceso de V.U.

El juez admite la lectura de la declaración de S.T manifestando que al ser la consulta médica un acto privado entre la paciente y el médico y siendo esta la situación en la que se perpetró el supuesto abuso, sería difícil conseguir otra prueba contundente del hecho, por lo tanto, la lectura de la declaración de S.T así como las declaraciones de sus amigos S.H y B.F resultaban necesarios en el proceso, además que no era posible ninguna confabulación entre ambas víctimas.

Este caso llega ante el TEDH donde el peticionante el Sr Al- Khawaja aduce que en el proceso de violación sexual que se seguía en su contra se le había vulnerado el derecho a un proceso equitativo al ser leído en juicio la declaración de un testigo ausente, según lo plasmado en el artículo 6 literal d del Convenio de derechos humanos europeo.

Según el CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. ART 6, 1, 2(D) Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido (...), (...)a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra(...)

El TEDH estimó que, aunque hubo inconvenientes para la defensa del Sr. Al-Khawaja al permitir la lectura de la declaración y conscientes de los peligros que esto podía causar, había también suficientes elementos de contrabalanceo que hacían posible admitir como evidencia el testimonio de S.T sin que se vulnerara el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, estos criterios son:

“ (i) si existían motivos que justifiquen la no contradicción en el momento de la actuación y aportación de hechos – (ii) si la sola declaración de la víctima en la sentencia es determinante o decisiva y, (iii) si existía medidas compensatorias, esenciales y firmes garantías procesales necesarias para menguar los obstáculos ocasionados a la defensa y de esta manera garantizar la equidad del proceso, cuanto más importantes las declaraciones que no puedan ser contradichas, los elementos de compensación deben ser más fuertes–.”

En dicho pronunciamiento la gran sala de Estrasburgo plantea una perspectiva para justificar la ausencia de contradicción de un testigo único, cuyo testimonio es decisivo y sobre el que se fundamenta una sentencia condenatoria, el TEDH crea un instrumento de contrapeso utilizando una lógica de compensación.

En cuanto al caso Tahery en mayo del 2004, S, un individuo de la comunidad iraní residentes en Londres, estuvo inmerso en una gresca callejera con individuos de la comunidad kurda.

Tahery, por su parte, se presentó para defenderlo. Después de los hechos, las dos personas discutieron y lucharon en la calle, a la observancia de algunas personas entre ellas: el tío, un amigo de “S” (“T”), y los kurdos de la pelea anterior.

“S” recibió 3 puñaladas en la espalda, Tahery fue acusado por haber sido el que acuchilló a la víctima. No hubo testigos, ni siquiera la propia víctima “S”, pudo

identificar a Tahery como el autor de su lesión grave, pues en la declaración que “S” da a la policía refiere que en la discusión que tuvieron el señor Tahery estuvo frente a él y que “S” no vio que este se pusiera tras de él para apuñalarlo. Sin embargo, pasados los días un supuesto testigo identificado como “T” declaró ante la policía haber visto a Tahery apuñalar a “S” la víctima.

Dado que Tahery había efectuado declaraciones de los hechos en otro sentido, acusando a dos supuestos hombres negros apuñalar a “S”, se le acusó por obstrucción de justicia, cargo que aceptó, a diferencia del cargo de lesiones graves, que insistía en rechazar, “T” hizo su declaración de manera peculiar, de frente al juez, pero detrás de una pantalla; no declaró ante el jurado por miedo a represalias fundadas en llamadas y visitas que recibió tanto él como su familia, de las que no dio detalles.

Por mandato del juez su testimonio fue leído, Finalmente, Tahery fue condenado a la pena de 9 años de prisión por lesiones y a quince meses por obstrucción a la justicia, resultado que fue apelado por la defensa al argumentar que había sido vulnerado el derecho a un juicio justo, pues no se le permitió someter a “T” a un contrainterrogatorio, el Tribunal de apelaciones señala lo contrario pues el testimonio de “T” era importante para el caso, que excluirla alejaría una condena y acercaría una absolución.

CEDH. CASO AL-KHAWAJA Y TAHERY CONTRA REINO UNIDO 2011 “(...) el acusado pueda probar la veracidad y confiabilidad de sus pruebas, haciéndolos examinar oralmente en su presencia, ya sea en el momento en que el testigo estaba haciendo la declaración o en alguna etapa posterior del proceso (...)” Lo emitido por la Gran Sala ha generado debate entre dos posiciones muy marcadas aquellos que defienden el principio procesal de contradicción y consideran que no puede ser contrarrestado con ninguna lógica de compensación que al parecer de ellos no hace más que simular una supuesta igualdad de las partes y resulta siendo una vulneración al debido proceso y otra posición que considera que el principio de Contradicción no es absoluto.

(FRIEDMAN,R.1998) señala que “El derecho de confrontación le provee al acusado la facultad de requerir que aquellos que brindan evidencia de cargo lo hagan en su presencia y en presencia del llamado a decidir”

(TRECHSEL, S.2005) en una entrevista para la prensa de la Universidad de Oxford, manifiesta (..) El principio procesal de contradicción en el ámbito penal tiene carácter relativo, lo esencial de analizar testigos resalta en cada caso en particular de acuerdo a las circunstancias que presenta(...)

Corte Interamericana de Derechos Humano (2019): “Sentencia Norin Katriman y otros vs Chile” expresa:

En el año 2001 se apertura procesos contra el Sr.Segundo Aniceto Norín Catrimán, Pascual Huentequo Pichún Paillalao y otros cinco activistas de la etnia Chilena Mapuche acusados de terrorismo. La Etnia Mapuche empezó reclamos y movilizaciones con violencia por el motivo que desde el siglo XIX sus territorios eran cedidos a capitales privados y que aunque históricamente los territorios pertenecían a la ya mencionada etnia, el estado Chileno los dejó con partes insignificantes de terreno, hecho que hacía sentir excluidos a los mapuches y los condujo a protestas que fueron catalogadas por los operadores de justicia chilenos como terroristas y fueron juzgados bajo la ley antiterrorista chilena. Al llegar este caso a la CIDH evaluó el valerse de testigos protegidos para apoyar condenas que carecen de control judicial, que deslegitiman y vulneran el debido proceso, la CIDH expresó que para emitir un veredicto tomaría en cuenta si en los casos detallados se garantizó el uso adecuado y suficiente de medidas de contrapeso que contrarrestar las medidas de reserva de identidad de testigos.

Dichas medidas analizadas fueron:

CIDH CASO. SEGUNDO ANICETO NORIN CATRIMAN, Y OTROS CONTRA CHILE 2010

“(...) la Corte analizará si en las cuestiones materia de revisión el Estado Chileno garantizó que al desfavorecer a los imputados en su derecho de defensa, al utilizar testigos con reserva de identidad, esta tuvo medidas de contrabalanceo, como las

señaladas a continuación: a) el juez debe tener conocimiento de quien es el testigo y su identidad, así como tener la posibilidad de apreciar su comportamiento en el transcurso del interrogatorio con la finalidad de que pueda elaborar su propia opinión si el testigo es o no confiable, y b) se debe conferir posibilidad a la defensa de en alguna etapa del proceso interrogar a los testigos (...)”

Este pronunciamiento jurisprudencial de la CIDH, en su análisis dogmático jurídico, permite aplicar medidas de compensación y contrapeso, resguardando el debido proceso y controlando la no vulneración del derecho de defensa.

(GARCÍA, L.2002), en su artículo “El derecho a interrogar a los testigos en caso de abuso sexual de niños”, pretende analizar si la admisión de una prueba o testimonio puede identificarse como decisivo o relevante.

A nivel Nacional tenemos lo siguiente:

Recurso de Nulidad N.º 420-2018/Cajamarca

Hechos analizados en la sentencia En el año 2003 el Sr. Cruzado Cubas denunció ante la comisaría de Celendín que su menor hija de iniciales R.H.C.Y (13), había sido víctima de violación sexual, sindicando como autor del presunto delito a Zafra Zafra (18), este hecho fue repetitivo, ya que por manifestación de la víctima el primer abuso se dio cuando ella tenía 12 años y el autor 17 en circunstancias que la menor transitaba por el cementerio del caserío Túpac Amaru, distrito de Huasmín.

Como testigo ocular de la segunda vez en que fue abusada señaló a su prima Luz Yupanqui Cruzado, quién ratificó lo señalado por la víctima, manifestando que, al promediar las 23 horas del 21 de abril del 2004, cuando acompañó a cargar agua a su prima el sujeto las interceptó, cargó a la víctima, la llevó a la pampa “La Era”, donde la violó.

En la comisaría dio también su declaración el hermano de la víctima quien pudo ver al sujeto huir del lugar. El caso subió a Casación dado que la defensa señaló que la sentencia fue basada en la declaración de la supuesta víctima y otros testigos

sin presencia del Fiscal y que ello no cumplía con lo previsto en el Acuerdo Plenario número 2-2005/CJ-116.

La sala penal permanente centró su decisión en la ausencia de la declaración de la víctima y de los demás testigos, trayendo a colación la doctrina generada por la Gran Sala de Derechos Humanos Europeos en la sentencia Al-Khawaja y Tahery contra Reino Unido, la doctrina llamada lógica de compensación plantea tres pautas que deben ser analizadas de manera unánime sin afectar el principio de Contradicción de la defensa:

RECURSO DE NULIDAD 420/2018-CAJAMARCA, ausencia de la víctima y testigos en la etapa de juzgamiento, la suprema examina: (i) Si existía justificación razonable para la negar la Contradicción. (ii) Si la declaración de la víctima y de sus familiares serían determinantes para decidir. (iii) Si existían medios compensatorios, fundamentalmente firmes garantías procesales que resulten necesarios para afrontar aquellos obstáculos ocasionados a la defensa y garantizar el equilibrio del procedimiento.

en nuestro país se desarrolla desde el año 2004 un sistema procesal de modelo acusatorio.

Para (CAFFERATA,2001), a lo largo de la historia el arquetipo seguido en el proceso penal fue el “inquisitivo”, cuando se empezó a dignificar al individuo se dio lugar a otro paradigma designado “acusatorio”.

El Perú opta por este tipo de modelo procesal penal, con afán de adaptar esta legislación a estándares internacionales de derechos humanos como lo son: La Convención Americana de Derechos Humanos, La Declaración Universal de los Derechos Humanos; y a lo plasmado en nuestra Constitución Política Peruana del año 1993.

El rasgo distintivo del enjuiciamiento en el modelo acusatorio radica en equilibrar el poder que se acciona dentro del proceso; en una de las partes tenemos a la acusadora quien manifiesta su pretensión y busca una persecución penal, por otra parte al imputado que puede rechazar la incriminación ejerciendo su legítimo

derecho de defensa; y el poder de decisión que se le concede al juez, Poder que debe centrarse en el respeto de los derechos y garantías de los sujetos procesales, debemos precisar que el juez penal no es conocedor de primera mano de los hechos, lo que arriba a él son afirmaciones de las partes, que deberán ser dilucidadas en el proceso.

(DE LA OLIVA SANTOS.2002) manifiesta que la característica fundamental del proceso penal es administrar justicia “ius dicere”, y en el que no puede producirse “ex impromptu” o sea ser improvisado o no puede ser el resultado de una galantería o luminosidad de un juez que pretenda de justiciero. El proceso penal se lleva a cabo bajo directrices o también llamado principios jurídicos procesales, que fundamentalmente son ideas bases que dirigirán el proceso, con respecto a esto:

(DE LA OLIVA SANTOS.2002) manifiesta: “Los principios no obedecen a consideraciones de conveniencia, sino a exigencias elementales de justicia, perceptibles como tales por cualquier persona no deshumanizada” Uno de los principios y que es el que amerita el análisis de esta investigación, es el principio de Contradicción, el mismo que se hace evidente en la etapa de juzgamiento cuando la fiscalía expone la acusación, y la defensa refuta los argumentos, manifestándose de esta manera la igualdad en el proceso.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, ART. 139-14 (1993) “(...) El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

(...)” NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL. ART I, INC. 2,3. 2006 (2004), Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio (...), Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia.

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de investigación

El presente proyecto de investigación presenta en enfoque cualitativo, también llamado naturalista o interpretativo, que se basa en la inducción y la lógica para después para después producir una posición teórica

(Fernández.C; Baptista.P, 2014)

- **Tipo de investigación:** Esta investigación es de tipo básica, Según Álvarez (2020) estas están orientadas con el fin de crear, expandir o depurar nuevos constructos teóricos.

El nivel de investigación es descriptivo, tendrá como objetivo señalar algunas características esenciales de grupos analógicos de fenómenos, utilizando posiciones sistemáticas que establezcan su estructura, comportamiento de aquellos fenómenos estudiados, de esta manera provee información sistemática y que pueda ser comparada con la de otras fuentes. (Guevara.G; Verdesoto.A; Castro.N, 2020)

Mediante esta investigación se pretendió examinar y determinar si la reciente aplicación de la llamada lógica de compensación vulnera el principio procesal de contradicción.

- **Diseño de Investigación**

El diseño en esta investigación es no experimental, se observará el fenómeno en su contexto natural para estudiarlo, no hay situaciones provocadas intencionalmente por los investigadores, sino que se observa las ya existentes. (Guevara.G; Verdesoto.A; Castro.N, 2020)

Se aplicará el estudio de casos; pues, se analizarán aquellos en los cuales se hayan aplicado el instrumento denominado lógica de compensación y se analizará, de acuerdo a derecho, si este vulnera el principio de contradicción.

Este tipo de diseño es adecuado para temas que se consideran nuevos en investigación, pues indaga sobre algún acontecimiento relevante actual, analiza no sólo el fenómeno sino el contexto en que se desarrolla y no sólo se centra en un solo caso si no en múltiples. (Yin. R. 1994)

3.2 Categorías, Subcategorías y matriz de categorización apriorística

Según Gómez (2015) categorías, son las que hacen referencia de forma generalizada a conceptualizaciones que posee un elemento o aspecto con una importancia común o que buscan interrelacionarse entre ellas. La categoría se usa para el establecimiento de una clasificación por ello es empleada para la agrupación de elementos, idea y expresión en torno a conceptos capaces de abarcar toda la información.

El citado autor también señala que estas formas de clasificaciones de las cuales derivan otra unidad más pequeña son las denominadas subcategorías, y estas van a servir para la profundización de las investigaciones en torno a las problemáticas existentes, van ahondar en detalle más específico las relaciones entre las categorías.

Categoría 1. Lógica de Compensación

Este instrumento hace referencia a la existencia de garantías para hacer frente a los inconvenientes ocasionados a la defensa y garantizar un proceso equitativo, si las declaraciones no contradichas son importantes, los elementos de compensación deberán ser más sólidos. (CSJRP.RN, 420/2018)

- **Sub categoría a) Regla de la prueba única**

Esta regla indica que una condena no debe estar fundamentada en un testimonio que no ha podido ser contradicho. (Alcácer.R, 2013)

- **Sub categoría b) Testigos ausentes**

Aquellos testigos que en etapa de juicio no están disponibles para debatir sus declaraciones o sucesos. (Alcácer.R, 2013)

Categoría 2. Principio de Contradicción

Este principio examina de qué manera se conduce la actividad procesal en ambas partes y la facultad de poder presentar argumentos de oposición, se considera un principio fundamental en el ejercicio de la defensa de poder confrontar toda acusación o prueba que se presente contra el acusado. (Cubas.V, 2006)

- **Sub categoría c) Igualdad de Armas**

Este principio procesal confiere a las partes, medios iguales de defensa y ataque, generando posibilidades de impugnación, prueba, alegación (Cubas.V, 2006)

- **Sub categoría d) Defensa del acusado**

Garantiza a los justiciables para que, en virtud de la defensa de sus derechos y obligaciones, no queden en estado de indefensión cualquiera sea la naturaleza del proceso (Penal, administrativo, laboral, civil, familiar, etc.) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, ART. 139-14 (1993)

3.3. Escenario de estudio

Internacional; se analizará sentencias emitidas por el Gran Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la revisión del caso Al- Khawaja y Tahery contra Reino Unido, sentencia emitida por el Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia Norim Katrimán y otros contra el Estado chileno.

Nacional; por cuanto se analizará el Recurso de Nulidad 420-2018 de Cajamarca.

3.4. Participantes

En la presente investigación se toma en cuenta como participantes a todas aquellas Instituciones, expertos, operadores de justicia, que tiene un vínculo con el tema investigado.

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos, a través de la sentencia emitida en respuesta a la consulta N° 26766/05 Caso Al- Khawaja y Tahery contra Reino Unido.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia emitida en respuesta a las consultas N°12.576, 12.611 Y 12.612/2010 en el caso Norim Katriman y otros contra el Estado Chileno.
- Corte Suprema de Justicia – Sala Penal Permanente, Recurso de Nulidad 420-2018 Cajamarca.
- Operadores de Justicia entrevistados:
 - 1 Juez Penal del Distrito Judicial de Lambayeque.
 - 1 Fiscal de Prevención del delito, distrito fiscal de Lambayeque

- 2 Abogados penalistas con grado de magísteres.
- 1 Abogado Constitucionalista

3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Utilizamos las siguientes técnicas:

- **Técnica de entrevista:** Las entrevistas podrán ser estructuradas, semiestructuradas y no estructuradas o abiertas (Ryen, 2013; y Grinnell y Unrau, 2011).

Siguiendo lo señalado por el autor realizaremos un tipo de entrevista abierta, teniendo como ejes principales y fundamentos nuestros objetivos, brindándole al entrevistado una guía general y como entrevistadores teniendo flexibilidad para añadir preguntas adicionales.

- **Técnica de análisis de documentos:** Le permite a quien realiza la investigación poder advertir aquellos antecedentes de un suceso, como la coyuntura en que se desarrolla y su actividad (LeCompte y Schensul, 2013; Rafaeli y Pratt, 2012; Van Maanen, 2011; y Zemliansky, 2008).

Lo señalado por el autor permitió entender más a fondo el tema central de estudio.

- **Ficha documental.**

Según Hernández (2014), este instrumento que permite registrar, copiar e identificar datos, evidencia y fuentes de información, atendiendo un orden y de esta manera distinguirlas de otras fuentes de información. En esta investigación en sus respectivas fichas resumiremos información relacionada con los textos relacionados al tema de investigación.

- **Guías de observación**

Para Hurtado (2013), son aquellos instrumentos que permiten evaluar el desempeño de los objetos, recolectando una considerable cantidad de información del fenómeno o hecho en estudio, detallándola tal y como se encuentra en la realidad.

La guía dinámica es un pequeño cuadro de informaciones que permite planteamientos de contextos o de otra manera resaltar puntos importantes.

En esta investigación se analizarán casos judiciales, y jurisprudencias relacionadas al tema de investigación.

- **Guía de entrevista**

Para Hernández (2014), esta permite que el entrevistado responda a las preguntas planteadas en relación al caso de estudio de esta investigación, ello permitirá conocer más del tema, y sacar las conclusiones y recomendaciones en el presente informe de investigación. En las investigaciones con enfoque cualitativo, como la actual, se permitirá el desarrollo y la respuesta de operadores en el derecho del Distrito Judicial de Lambayeque, Distrito Fiscal de Lambayeque y abogados penalistas y constitucionalistas del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque.

3.6 Procedimientos

Para Buendía (2008), cuando se planifican los estudios, tesis, investigaciones, se debe declarar cuál será la fuente para la obtención de datos que permita realizar los de objetos de estudios, considerando que deben existir correspondencias abordajes entre objetos, métodos, teoría y muestra, a lo que se denomina coherencias metodológicas.

Según Buendía (2008), solamente cuando los conjuntos de datos se examinan conjuntamente a enfoques de las teorías se puede apreciarse las informaciones de formas coherentes contenidas en dicho por ellos mismos. El dato agrupado, estructurado e interpretado son las bases de las informaciones relevantes que se utilizan en las formulaciones de la conclusión, recomendación y toma de decisión.

En este caso se realizará de siguiente manera:

Se concertará vía telefónica con los participantes sobre la posibilidad de que pueda contestar una entrevista. Y, en ese caso se envían cartas de invitaciones en donde se detallan el tema y los objetivos de la investigación.

Una vez que se tenga el consentimiento de los entrevistados, para efectuar dicha entrevista, se concretará la fecha y hora para realizarla.

Como siguiente punto, se procederá a la entrevista, para ello se enviará la descripción de los casos materia de análisis y una guía general que incluya nuestros objetivos.

Esto permitirá la recopilación y el análisis de los datos, de igual modo hacer las interpretaciones de los mismos. Se debe de señalar que este procedimiento se realizará a cada uno de los participantes

3.7 Rigor científico

El rigor científico más que plantear interrogantes agibles de realizar, exige que el investigador en todo el proceso mantenga rectitud, veracidad, ética y confiabilidad. (Sánchez. S; Reyes.C; Mejía.K, 2018)

- **Validez interna:** muestra el nivel en que el producto de la investigación concierne con aquella realidad planteada y son resultado de su utilización.

(Castillo.E; Vásquez.M; 2003) demuestra que la fiabilidad está aliada con la verdad (validez interna), en el tiempo que el investigador realice una conversación prolongada y observe el comportamiento de quien vierte información, obtenga y descubra hallazgos reconocidos por quienes participan en la investigación y puedan aproximar sus pensamientos, sentimientos y comentarios en correspondencia con la situación estudiada.

La jurisprudencia internacional y nacional, doctrina y normativa que es materia de la presente investigación es de acceso público y por lo tanto puede ser contrastada.

- **Validez externa:** se llega a esta en la medida que el investigador y la información que proporciona en su investigación, muestre de manera real y veraz la situación en análisis, en toda su perspectiva. De allí pueda ser transferible y aplicable (Consuegra.A, 2005).

Los datos, referencias, indagaciones, análisis, resultados presentes en la actual investigación, resultan practicables para los operadores de justicia en aquellos casos que se presente un conflicto entre la lógica de compensación y el principio de contradicción.

3.8 Método de análisis de la información

Para el análisis de información usamos la hermenéutica:

Es la que proporciona la posibilidad apropiada para la interpretación y significado de textos, vista de manera general la hermenéutica concede a la investigación una posición científica. (Quintana. L,2019)

3.9 Aspectos éticos

En lo relacionado a los aspectos éticos, se respetará el carácter confidencial de los participantes o entrevistados. La transcripción de la respuesta a las preguntas se hará tal y conforme lo hayan mencionado los participantes.

Para darle un mejor carácter científico en este estudio, se evitará el plagio, para ello se citarán a los autores, se realizarán el parafraseo respectivo de libros y revistas, tanto en físico como virtual. Estas citas y parafraseo se harán de acuerdo a las normas APA 7ma edición, para ello se respetará lo dispuesto en las mismas normas en todos sus aspectos, como los diseños de páginas, referencias y hasta el número de letra.

En los anexos se detallará la solicitud del consentimiento informado, reporte de originalidad Turnitin que es menor o igual a 25%, y la entrevista debidamente sustentada de manera jurídica-científica y validada por expertos.

IV. RESULTADOS

Para cumplir con el objetivo general propuesto en la presente tesis: Examinar si el uso práctico en el proceso de la Lógica de la Compensación niega a una de las partes el uso del principio de contradicción, analizamos el principio procesal de contradicción en menester de contrastarlo en materia probatoria en el proceso penal peruano.

Según lo señalado en el Recurso de Nulidad 420-2018- Cajamarca, el que es materia de análisis, el Juez Supremo encamina su decisión en jurisprudencia internacional, específicamente la que hemos analizado con detalle en el marco teórico, con el fin de plantear soluciones cuando las pruebas contravienen aparentemente con derechos de defensa.

En el caso en particular se analizó en conjunto tres criterios para dar solución a la problemática concreta si en las sentencias de primera instancia del caso analizado se le afectó al acusado el principio de contradicción:

1. Con respecto a la ausencia de la víctima en la etapa de juzgamiento y la no contradicción de su testimonio por parte de la defensa, se tomó en cuenta que había motivos de justificación como la lejanía del lugar donde ocurrieron los hechos, el tiempo que transcurrió desde conocida la denuncia y la huida del imputado.
2. Se evaluó si se había tomado como determinante la declaración de la víctima y de sus familiares para el resultado de la sentencia, algo que se demostró no ocurrió pues existían pruebas periciales que resultaban contundentes, aunque se evaluaron actos de investigación que hubieren coincidido con la declaración del imputado.
3. Si para contrarrestar los inconvenientes que se pudieron haber causado a la defensa, hicieron uso de medidas de compensación, sólidas garantías procesales, es decir otras pruebas que ratifiquen el testimonio preeminente, en este caso hubo informes periciales que respaldaron lo que la víctima y testigos ausentes en juicio declararon en la comisaría.

Analizamos también el Acuerdo Plenario 2-2005-CJ/116, específicamente cuando existe un testimonio como único medio de prueba que decide si ocurrió o no el hecho, así el mencionado Plenario plantea criterios al momento de valorizar la única declaración, la misma que podrá ser o no suficiente para debilitar la presunción de inocencia, estas pautas son:

- Ausencia de incredulidad subjetiva; esto se interpreta como que en la declaración NO debe mediar rencor u odio entre la parte acusada y el agraviado.
- La Verosimilitud, entendida como firmeza, coherencia en la declaración y que esta tenga un respaldo objetivo.
- Persistencia en la incriminación; la declaración debe permanecer en el tiempo, no cambiar la versión de lo dicho, ni ser ambigua.

Conviene pues, en esta parte exponer los resultados de la aplicación de la entrevista, la misma que realizamos a un grupo de operadores de justicia que nos brindaron información que respondió a nuestros objetivos planteados en el presente tema de investigación.

P1. ¿Ha tenido usted algún caso donde testigos que dieron su manifestación en sede policial o en etapa preliminar, estén como no disponibles o ausentes en etapa de juzgamiento? ¿Cómo fue la valoración de esos testimonios?

Las respuestas de los 5 expertos entrevistados fueron uniformes al responder que en el tiempo que vienen ejerciendo la profesión no se han encontrado en tal situación.

El fiscal provincial Penal Dr. Requejo señaló que, aunque no ha tenido un caso similar, nuestro código procesal penal si tiene prevista esa posibilidad en casos en que los testigos no se puedan ubicar o por temas de salud, muerte no puedan recurrir a la audiencia, entonces si se podría dar lectura a sus declaraciones, esto amparado en el Art. 325 del CPP referente al carácter de las actuaciones de la investigación.

El mencionado experto explicó sobre la llamada prueba preconstituida, que dicho en sus palabras, puede ingresar de manera válida al proceso como medio

de prueba, esto a causa de que su contenido es urgente y no puede repetirse, este tipo de prueba suele ser tomada por efectivos policiales, sin presencia judicial y sin necesidad de una audiencia para ser incorporada al proceso, es más en este tipo de prueba no existe contradictorio hasta que dentro del proceso la defensa solicite sea desestimado su valor probatorio.

P2. ¿Qué opinión le merece la reciente sentencia emitida por el TEDH en el caso Al-Khawaja y Tahery vs Reino Unido?

El Abg. Limay, indicó sobre esta sentencia que le resultaba interesante, pues en los dos casos que esta analizó en conjunto se pudo evidenciar un claro conflicto entre el principio de contradicción y los criterios de compensación o contrapeso emitidos por el tribunal, consideró de cierto modo acertado lo sentenciado en el caso Al-Khawaja, en cuanto al caso Tahery, expresó que allí si existió una clara vulneración al principio de contradicción; seguidamente el Dr. Barrios indicó que el TEDH en esa sentencia toma una decisión que se fundamenta en la ponderación del principio de contradicción y cada caso en particular.

El Dr. Requejo señaló que el pronunciamiento del TEDH y los criterios de valoración de la prueba que plasmaron en la sentencia fueron plenamente válidos, pues fue una víctima que denunció un hecho concreto, pero este no solo quedó plasmado en un documento sino que hizo referencia a otras personas (testigos de referencia) que respaldan lo que la presunta víctima inicialmente indicó, si bien esta no llegó a juicio dio un testimonio que sí estuvo mínimamente corroborado con otros elementos de convicción.

El DR. Larios señaló que el TEDH utilizó este instrumento para equiparar, equilibrar el proceso, la sentencia mostró una clara compensación a la víctima que se funda en el derecho a la restitución, la vida plena, en paz y felicidad.

Por otro lado, el juez supernumerario del octavo juzgado penal unipersonal de Chiclayo de iniciales J.H.N.CH indicó que el proceso penal es el instrumento más perfecto que ha producido la sociedad para establecer ¿Qué pasó? Cuando

alguien no vio que pasó, el derecho como está pensado y debería ser aplicado, debe dar la mejor certeza sobre un hecho no presenciado, este sistema al ser “casi perfecto” tiene fallas, la presunción de inocencia es clara al decir que una persona va presa cuando la evidencia que se tiene en el proceso lo señala como culpable, las reglas en el proceso están para cumplirse si se admitiera una compensación para sanear la falla de la evidencia y al aplicarse para la víctima como en el caso de la gran sala se dejaría abierta la posibilidad para aplicarla también en algún momento a la parte acusada.

P.3 En atención a esta figura jurídica del Instrumento de la llamada lógica de compensación ¿Cree usted que, al aplicarla en testigos ausentes en etapa de juzgamiento, se estaría vulnerando el principio procesal de contradicción?

Respecto a esta pregunta 4 de los expertos coincidieron que, de aplicarse este instrumento de una manera a la ligera, es decir sin lineamientos que enmarquen su aplicación, se vulneraría el principio de contradicción.

El Estado debe garantizar un proceso adecuado, no se puede administrar justicia en base a deducción sino en base a hechos firmes, en el ámbito penal no se puede ir tan a la ligera porque está en riesgo la libertad.

El Dr. Requejo cree que no se vulneraría el principio de contradicción si se analiza cada caso en concreto, dado que al parecer del experto este principio en nuestro ordenamiento jurídico no es absoluto; el artículo 383, inciso b del código procesal penal hace referencia a la prueba preconstituída la misma que no puede ser contradicha hasta su ingreso al proceso.

En el primer objetivo específico buscamos determinar si la aplicación de la lógica de compensación lesiona derechos o garantías constitucionales, para ello vertimos la siguiente interrogante a los expertos entrevistados:

P4. Tomando en cuenta la constitucionalización del derecho ¿Considera usted que el instrumento de la lógica de compensación vulnera o lesiona algún derecho o garantía prevista en la constitución? ¿Por qué?

Cuatro de los expertos entrevistados coincidieron que el instrumento, lógica de compensación vulneraría principios previstos en el art 139 de nuestra Constitución Política del Perú tales como:

Derecho de defensa, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho al debido proceso y derecho a la presunción de inocencia, también complementaron con que se vulnerarían principios procesales como: principio de inmediación, principio de contradicción, principio de igualdad de armas.

El Dr. Requejo discrepó con los demás expertos pues consideró que el instrumento analizado equilibraba el proceso y por lo tanto aseguraba la correcta persecución del delito.

Para finalizar, en el segundo objetivo específico se buscó mencionar los efectos que traería como consecuencia la aplicación de esta doctrina.

El Dr. Barrios indicó que la aplicación de esta doctrina haría inestable la administración de justicia penal y colisionaría con el Acuerdo Plenario 2-2005-CJ/116, por su parte el DR. Requejo consideró que la aplicación del instrumento de compensación no acabaría con la equidad del proceso, por el contrario, lo que tendría como consecuencia sería que en el proceso no solo se consideren los derechos de defensa, sino también la debida persecución del delito resguardando de esta manera los intereses de la víctima y la sociedad.

V. DISCUSIÓN

Para el Objetivo general hemos podido analizar los resultados donde apreciamos que uno de los especialistas entrevistados, el Dr. Requejo afirmó que el principio de contradicción no es absoluto, guardando relación con Trechsel (2005) quien señala que el principio de contradicción es relativo y debe analizarse cada caso en particular.

Ambos coinciden con lo sentenciado por el TEDH en el los casos Alkawaja y Tahery contra Reino Unido allí la gran Sala Europea se centra en que hubieron medidas de contrapeso que fueron adquiridas para compensar la falta de oportunidad de interrogar a testigos en la etapa de juzgamiento por ejemplo: la efectividad de otros medios de prueba que la defensa del acusado si pudo retar; si este tuvo oportunidad de dar su explicación de lo que ocurrió y poner en dilema el testimonio del testigo no presente en juicio y de esta manera pueda evidenciar a través de ella lo confuso o absurdo de los otros testigos sí presentes en juicio.

Como investigadores creemos que el principio de Contradicción en el proceso evita una inseguridad de que se actúe con injusticia, pero debemos analizar también este principio de manera amplia y centrarnos en la inflexibilidad del que está investido, pues consideramos que el creer que no existe alguna otra aplicación de este principio más que el interrogatorio, sería algo incorrecto, pues existen medios alternos que pueden evidenciar falencias en la teoría del caso en el que se basa la acusación.

Concordamos con lo mencionado por el autor y especialista entrevistado, pues consideramos que el solo hecho de no otorgar ocasión de interrogar a un testigo y aun cuando el acusado fue declarado culpable, no puede conducirnos a la conclusión que el proceso fue injusto, la esencia relativa del principio de contradicción se enlaza con el tratamiento de la evidencia más no con la justicia del proceso, si tomamos a este principio de manera absoluta estaríamos estorbando la función jurisdiccional y estaríamos expuestos como sociedad a permitir abusos.

En el Objetivo específico 1, encontramos que las sentencias y doctrinas revisadas indicaron una colisión entre los nuevos criterios de valoración de la prueba recogidos en el Recurso de Nulidad 420-2018/ Cajamarca y los presupuestos para la valorización de los testimonios únicos señalados en el Acuerdo Plenario 2-2005.

CIDH CASO. SEGUNDO ANICETO NORIN CATRIMAN, Y OTROS CONTRA CHILE 2010 indicó a) la autoridad judicial debe conocer la identidad del testigo y tener la posibilidad de observar su comportamiento durante el interrogatorio con el objeto de que pueda formar su propia impresión sobre la confiabilidad del testigo y su declaración, y b) debe concederse a la defensa una amplia oportunidad de interrogar directamente al testigo en alguna de las etapas del proceso (...)

Aplicando lo vertido por el autor en el caso Norim Catriman y otros contra el estado chileno, pudimos deducir que las pruebas no pueden ser tomadas como fundamento decisivo de una condena, por lo tanto, se debe de aplicar la lógica de compensación para salvaguardar el derecho de defensa.

La sentencia de la CIDH se relaciona con GARCÍA, L. (2002) en su artículo “El derecho a interrogar a los testigos en caso de abuso sexual de niños” donde señaló que el derecho a contradecir una prueba o testimonio se da con cada caso en concreto, y este en la sentencia puede identificarse como decisivo o relevante.

Lo señalado líneas arriba coincidió por lo que expresó en la entrevista el juez supernumerario del octavo juzgado penal unipersonal de Chiclayo de iniciales J.H.N.CH quien señaló que debe aplicarse la lógica de compensación, pero viendo cada caso en particular y teniendo en cuenta nuestra normatividad vigente.

Consideramos entonces que, si en algún caso en particular un testimonio único sin contradecir ha sido tomado como fundamento decisivo para condenar, aún sin otras pruebas que lo respalden de manera objetiva, entonces habría una vulneración al debido proceso, al principio de contradicción, igualdad de armas y al derecho de defensa.

Por el contrario, si se apoyó un testimonio único en otras pruebas que respalden lo vertido por la víctima o testigo y este fue tomado como relevante para la decisión del juez, entonces no habría vulneración al debido proceso o no podría hablarse de una “injusticia”.

Para el Objetivo específico 2, atendemos lo señalado por Guzmán (2006) en su artículo “La verdad en el Proceso Penal” analizó en conjunto lo señalado por los juristas italianos respecto a la contradicción “para” formar la prueba y la contradicción “sobre” la prueba que ya está formada, el autor considera al principio de contradicción como el camino para la búsqueda de la verdad y como el principio que protege a quien es imputado de un delito de ser víctima del abuso de poder.

De lo anterior, pudimos deducir que el derecho a interrogar o conainterrogar a los testigos puede ser considerado como un instrumento y lo que prima es la justicia reflejada en la decisión final, por lo tanto tomar el principio de contradicción como inflexible y ampararse en ello para no aceptar algún testimonio único de un testigo o víctima ausente en etapa de juicio, sería errado pues aunque no pueda conainterrogarse, quedaría la posibilidad de ejercer contradicción a otros elementos de compensación suficientemente sólidos y de esta manera menguar la limitación a contradecir de la defensa.

Lo manifestado en la entrevista por el Dr. Larios, coincidió con lo antes mencionado, pues dicho en sus palabras consideró que el proceso se debe observar de manera general como un “todo” y bajo esa misma óptica determinar si en la aplicación de la compensación ha existido vulneración a la igualdad de las partes, también resaltó que esta igualdad no debe verse en el proceso como en las matemáticas sino como una definición de balance, él considera entonces que estas medidas de contrabalanceo traerían como efecto de su aplicación la igualdad de armas y por lo tanto una decisión imparcial.

VI. CONCLUSIONES

Pudimos realizar las conclusiones de nuestra investigación teniendo como respaldo los resultados de estudio.

- 6.1 Pudimos examinar: El Principio de Contradicción el mismo que concreta el derecho a la defensa, previsto en el Art. 139 numeral 14 de la Constitución Política del Perú, las sentencias emitidas por la gran sala del TEDH en el caso *Alkawaja y Tahery vs. Reino Unido* de donde nace el instrumento “lógica de compensación”.

Pudimos llegar a la conclusión que la aplicación práctica de las medidas de contrapeso, en los casos extranjeros no vulneraron el principio de contradicción, por el contrario sirvió para equiparar el proceso, haciendo evidente a través de estas medidas el principio de igualdad de armas, pues las partes acusadas en dichos procesos tuvieron la oportunidad de rebatir los argumentos de la acusación confrontando otros medios probatorios que corroboraron el testimonio único que no tuvieron la oportunidad de contradecir.

Descartar o no permitir la admisión de un testimonio dado en sede policial, tan solo porque el testigo no está presente en juicio, sería asignarle un valor nulo a ese testimonio y de cierta manera se estaría determinando el desenlace del caso, por el contrario, el tan solo hecho de ser admitido no determinaría el valor que este tendría en la decisión del caso.

Al examinar el Recurso de Nulidad 420-2018- Cajamarca pudimos evidenciar que existió una clara vulneración al principio de contradicción pues hubo una mala aplicación del instrumento lógica de compensación, esto tomando en consideración que los otros medios probatorios no cumplían con los requisitos para derrumbar la presunción de inocencia, los testimonios valorados en etapa de juicio no cumplieron con las garantías de certeza del previstas en el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116.

- 6.2 Pudimos determinar, que el instrumento procesal denominado “Lógica de la compensación” lesionaría derechos y garantías previstas en la constitución si al ser adaptado por nuestros operadores de justicia no cumplen estrictamente con los criterios por los que fue aplicado primigeniamente.

Esto abriría las puertas a la vulneración de derechos tales como: La presunción de inocencia, derecho a la defensa, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho al debido proceso, al principio de inmediación, principio de contradicción, principio de presunción de inocencia, principio de igualdad de armas y por sobre todo ofendería el respeto de la dignidad del acusado al ser tratado como un objeto del proceso y no como un sujeto del proceso, sin tener en cuenta el modelo garantista de nuestro sistema procesal penal.

- 6.3 Entre los efectos que puede generar la aplicación de esta doctrina tenemos: Como efectos positivos podemos mencionar que permitiría al juez tener una cercanía con aquella declaración de la víctima o testigo que no están presentes en etapa de juicio y de esa manera otorgarle una valoración conjunta con otras evidencias que la fortalezcan, así mismo verificar que existieron suficientes garantías procesales que subsanen la ausencia de interrogatorio a la víctima o a los testigos ausentes en la etapa de juicio, de esta manera se llevaría a cabo un proceso equitativo y la defensa podría contrarrestar la facultad persecutoria de quien acusa.
- Como efectos negativos, una inadecuada aplicación de los criterios del instrumento denominado lógica de compensación podría crear inestabilidad en nuestro sistema de justicia, vulneraría derechos constitucionales, si se toma un testimonio ausente en juicio oral de manera decisiva para la condena y que en la motivación de la sentencia no esté señalado de manera clara las medidas de control judicial y la razón de limitación de la parte acusada para la contradicción, las mismas que deben basarse en el principio de proporcionalidad y necesidad.

VII. RECOMENDACIONES

- 1.** Se recomienda a los operadores de justicia, especialmente a los jueces tomar decisiones responsables, respetando la normativa de nuestro país, realizando una correcta valoración de los testimonios únicos de testigos ausentes que no han podido ser contradichos por el acusado, tomando en cuenta que, a mayor pena, la prueba debe tener un estándar elevado para poder enervar la presunción de inocencia.
- 2.** Se recomienda a los magistrados de la Corte Suprema y Colegios profesionales del derecho, aportar algún lineamiento para este nuevo criterio de valorización de la prueba, de esta manera poder darle uniformidad con nuestra jurisprudencia y normativa vigente.
- 3.** Se recomienda a los estudiantes de derecho, docentes, plantear una mayor investigación del tema abordado, teniendo como base presente tesis.

REFERENCIAS

- Alcácer,R.(2013). La devaluación del derecho a la contradicción en la jurisprudencia del TEDH. *INDRET Revista para en análisis del derecho*,(4), 9-14.
<https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1006.pdf>
- Cafferata,N.(2001).*La Prueba en el Derecho Penal*. Buenos Aires:Editorial de Palma.
https://aulavirtual4.unl.edu.ar/pluginfile.php/6886/mod_resource/content/1/La-prueba-en-el-Proc.-Penal.-Cafferata-Nores.pdf.
- Carrió, A. (2007).El derecho a confrontación de testigos de cargo, Garantía constitucional y un llamado a la realidad. *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*,(6),1092.
- Castillo.E; Vásquez.M.(2003). El rigor metodológico en la investigación cualitativa.
<https://www.redalyc.org/pdf/283/28334309.pdf>
- Código Pena [CPP].(1991). N°25280 de 1991. Tít.I.Art.10. abril 1991(Perú)
- Constitución Política del Perú [Const]. 139-14. 29 de diciembre de 1993 (Perú)
- Consultation n° 26766/05 - Affaire Al-Khawaja et Tahery contre le Royaume-Uni - 15 décembre 2011, contrepoids et éléments suffisants (n° 147).
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:\[%22897148%22\],%22itemid%22:\[%22001-108072%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22dmdocnumber%22:[%22897148%22],%22itemid%22:[%22001-108072%22]})
- Consuegra, A. (2005). Fiabilidad y validez en investigación cualitativa. *Metodología cualitativa en educación: investigación-acción N° 6, (pp.97-98)*.
- Consulta N°12.576, 12.611 Y 12.612 - Segundo Aniceto Norin Catriman, Juan Patricio Victor Ancalaf Llaue Y otros contra Chile - 5 de noviembre de 2010, falta de fin legítimo, inadecuada revisión periódica, presunción de inocencia (246).
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_279_esp.pdf
- Convenio Europeo de derechos humanos [CEDH].Art 6, 1, 2(d) de 4 noviembre de 1950 (Italia). https://www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf

- Corte Suprema de Justicia 1584/2014 (Sala Penal Permanente), de 4 noviembre de 2015 (Recurso de Nulidad). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/01/RN-1584-2014-Lambayeque-LP.pdf> (lpderecho.pe)
- Corte Suprema de Justicia 420/2018-Cajamarca (Sala Penal Permanente), de 22 mayo de 2018(Recurso de Nulidad). <https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/R.N.420-2018-Cajamarca.pdf>
- Cubas, F.(2022). Caso Actos Contra El Pudor De Menor: Pericia Psicológica Oficial Sin La Intervención Del Perito De Parte, Implicancias En El Proceso Penal [Tesis Para Optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal, optar el Título de Segunda Especialidad en Derecho Procesal Penal.]. <https://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12920/11848/13.0690.SE.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Cubas Villanueva, C.(2012). Principios del Proceso Penal en el Nuevo Código Procesal *Penal. Derecho & Sociedad*,59. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/17021/17321>
- Daza,A (2009). El principio de igualdad de armas en el sistema procesal penal colombiano a partir del acto legislativo 03 de 200. *Principia Iuris*(12),121-146. evistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/396/536
- De La Oliva.S. (2002). Ministerio Fiscal y la instrucción en el proceso penal. 18(25)
- Diaz, F.(2009). Declaraciones de menores de edad víctimas de abuso en Cámara Gesell y el derecho del imputado a la confrontación con los testigos de cargo. en *Revista de derecho procesal penal*, (1),227-255.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta.
- Ferrer, J. (2010). *La prueba es libertad, pero no tanto. Una teoría de la prueba cuasi benthamiana*, Legal Publishing-Universidad Austral, 2010.

- Ferrer, J. (2007). La valoración racional de la prueba, Buenos Aires 2010. Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Pontificia Universidad Católica del Perú, 4 (1), 1-26
- Fraenkel, J. R., & Wallen, N. E. (1996). Cómo diseñar y evaluar la investigación en educación. (3rd. Ed.). New York: McGraw-Hill.
- Friedman, R. (1998). Confrontación: La búsqueda y principios básicos. 86 (4)
- García, L. (2002). El derecho a interrogar a los testigos de cargo en caso de abuso sexual sobre niños. Nota al caso "P.S. v. Alemania". La Ley. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina30774.pdf>
- Guariglia, F. (2005). Concepto, fin y alcance de las prohibiciones de valoración probatoria en el procedimiento penal, Buenos Aires, Editores del Puerto.
- Guzmán, N., (2006). La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica, 2ª ed. 145-165
- López, L. (2013). El diálogo entre el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los tribunales españoles. Coincidencias y divergencias en UNED. Teoría y Realidad Constitucional, (32), 139-151.
- Miranda, M. (2018). Prueba testifical y garantía de contradicción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hechos y razonamiento probatorio, Buenos Aires: Editores del Sur, 299-366.
- Moratto, S. (1996). El Principio De Igualdad De Armas: Un Análisis Conceptual. Revista Derecho Penal y Criminología (110), 117-202.
- Nieva, J. (2010). La valoración de la prueba. (15) 93-116
- Nuevo Código Procesal Penal [N CPP]. D.L 957 de 2004. Art I, inc. 2, 3. julio de 2006 (Perú)
- Ordoño, E. (2017). Pruebas Pre Constituidas Y Derecho De Defensa De Imputados Por Delitos De Robo Agravado Y Hurto Agravado En Juzgados Penales Unipersonales Y Colegiado De Tacna 2017 [Tesis Para Optar El Grado De Magister En Derecho Penal Con Mención En Ciencias Penales, Universidad Privada De Tacna]. <http://hdl.handle.net/20.500.12969/1412>

- Ramírez, L. (2005). Principios generales que rigen la actividad probatoria. La ley,(4),1032-1036
- Robles W. (2021). CODIGO PROCESAL PENAL COMENTADO. TOMO III. ARTÍCULOS DEL 321 AL 445. Lima, Perú: Gaceta Jurídica, 27
- Sánchez, I.(2003). Razones para dudar: las manifestaciones incriminatorias prestadas antes del juicio oral (a propósito del art. 46.5 de la Ley del Jurado). La Ley del Jurado: problemas de aplicación práctica, Estudios de Derecho Judicial (45), 363-367
- Sánchez, S. & Reyes,C. & Mejía,K.(2018). Manual de términos en investigación científica, tecnológica y humanística. Universidad Ricardo Palma Vicerrectorado de Investigación. <http://repositorio.urp.edu.pe/handle/URP/1480>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.(2021) Manual sobre Derechos Humanos y prueba en el proceso penal(1°ed). <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/12/Manual-sobre-Derechos-Humanos-y-prueba-en-el-proceso-penal-LPDerecho.pdf#page=151>
- Taruffo, M. (2010). Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos, Madrid. Barcelona, Marcial Pons.
- TEDH (Gran Sala), 15 diciembre 2011,“Testigos; Testimonios; Incorporación De Prueba Por Lectura; Prueba; Derecho De Defensa; Prueba Única Y Decisiva; Medidas De Compensación”
- Trechsel, S.(2005). Derechos Humanos en el Proceso Penal. Prensa de la Universidad de Oxford
- Trejo,L.(2015). Problemas prácticos del proceso penal a la luz del principio de igualdad de armas como garantía constitucional del imputado. Aequitas,9(9),288-305.
- Varela, A.(2016). Juicio por jurados, el derecho probatorio y la regla de exclusión de la prueba “hearsay” en el derecho anglosajón. El debido proceso penal, (2) 179-218.

Viale, P. (2011). ¿La prueba es suficiente cuando es suficiente?. Pensar en derecho,(1),131-156.

<http://portal.amelica.org/ameli/journal/622/6223412007/6223412007.pdf>

ANEXOS:

Anexo 01

Tabla 1.

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN APRIORÍSTICA

CATEGORÍAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	SUB CATEGORÍAS	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	UNIDADES DE ANÁLISIS
Lógica de Compensación	Este instrumento hace referencia a la existencia de garantías para contrarrestar las dificultades causadas a la defensa y asegurar un proceso equitativo, si las declaraciones no contradichas son importantes, los elementos de compensación deberán ser más sólidos. (CSJRP.RN, 420/2018)	Regla de la prueba única	Esta regla indica que una condena no debe estar fundamentada en un testimonio que no ha podido ser contradicho. (Alcácer.R, 2013)	Análisis documental
		Testigos ausentes	Aquellos testigos que en etapa de juicio no están disponibles para debatir sus declaraciones o sucesos. (Alcácer.R, 2013)	
	Consiste en el control de la actividad procesal de ambas partes procesales y la facultad de poder presentar argumentos de oposición, se considera un principio fundamental en el ejercicio de la defensa de	Igualdad de Armas	Este principio procesal confiere a las partes, medios iguales de defensa y ataque, generando posibilidades de impugnación, prueba, alegación (Cubas.V, 2006)	

Principio de Contradicción	poder confrontar toda acusación o prueba que se presente contra el acusado. (Cubas.V, 2006)	Defensa acusado	del Garantiza a los justiciables para que, en virtud de la defensa de sus derechos y obligaciones, no queden en estado de indefensión cualquiera sea la naturaleza del proceso (Penal, administrativo, laboral, civil, familiar, etc.) CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, ART. 139-14 (1993)	Análisis documental Análisis jurídico
-----------------------------------	--	------------------------	--	--

Anexo 02

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS: ENTREVISTA

ABOG/MG/DR:

Fecha:

TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN

“Lógica de compensación y la vulneración al principio de contradicción”

Instrucciones: A continuación, le presentaremos una serie de preguntas, las mismas que deberá contestar basado en sus conocimientos en el derecho penal y su experiencia profesional.

1. Como operador de justicia ¿Ha tenido usted algún caso donde testigos que dieron su manifestación en sede policial o en etapa preliminar, estén como no disponibles o ausentes en etapa de juzgamiento? ¿Cómo fue la valoración de esos testimonios?

2. Bajo su criterio ¿Qué opinión le merece la reciente sentencia emitida por el TEDH en el caso Al-Khawaja y Tahery vs Reino Unido?

3. ¿Qué opinión le merece a usted la llamada” lógica de compensación”?

4. ¿Considera usted que el Principio procesal de Contradicción es absoluto e inquebrantable o hay posibilidad de flexibilizarlo? ¿Por qué?

5. En atención a esta figura jurídica del Instrumento de la llamada lógica de compensación ¿Cree usted que, al aplicarla en testigos ausentes en

etapa de juzgamiento, se estaría vulnerando el principio procesal de contradicción?

6. Tomando en cuenta la constitucionalización del derecho ¿Considera usted que el instrumento de la lógica de compensación vulnera o lesiona algún derecho o garantía prevista en la constitución? ¿Por qué?

7. Según lo señalado en el Recurso de Nulidad 420-2018- Cajamarca ¿Qué efectos cree usted que generaría la aplicación de esta nueva doctrina en nuestro sistema de justicia?

Gracias por su colaboración.

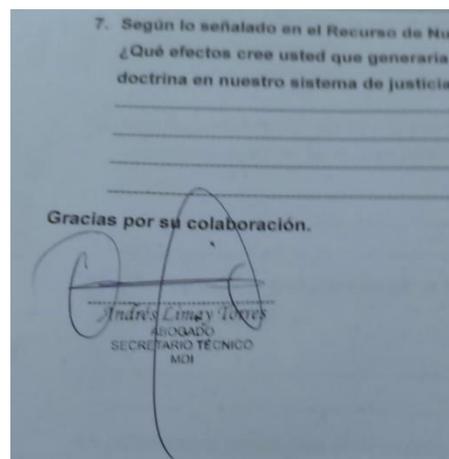
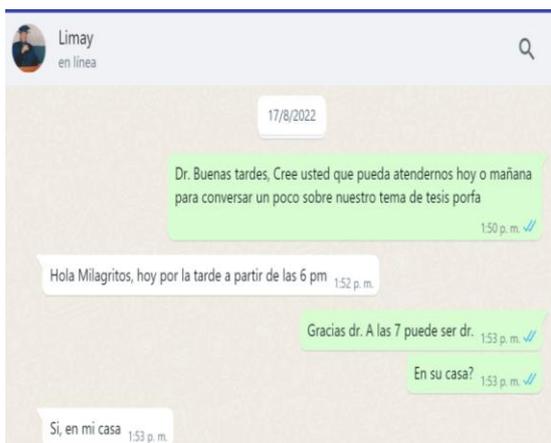
Anexo 03

ALGUNAS EVIDENCIAS A ENTREVISTADOS - APLICACIÓN DE GUÍA DE ENTREVISTA

- Link de Grabación zoom, de la aplicación de guía de entrevista al Fiscal Penal Dr. Requejo:
<https://drive.google.com/file/d/1QH2XK5Sca9AkLJITJ1XO3ex1DvKfcPqI/view?usp=sharing>



- Coordinación con el Abogado Andrés Limay para la fecha de aplicación de entrevista y Link de grabación.
<https://drive.google.com/drive/folders/1JTKulf36SaRfL26blb-G4Sj6KvPVhJq7?usp=sharing>



- Coordinación con el Dr. Robinson para la fecha de aplicación de entrevista y Link de grabación.

<https://drive.google.com/drive/folders/15LCOwBdRt9eezcsyF5E4CvZx3BaQMJL5?usp=sharing>





UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, YAIPEN TORRES JORGE JOSE, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - CHICLAYO, asesor de Tesis titulada: "Lógica de la Compensación y la Vulneración al Principio de Contradicción", cuyos autores son HUAMANCHUMO CERNA MARIA DE LOS MILAGROS, CASTAÑEDA PEREYRA PERCY RICHARD, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 16.00%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

CHICLAYO, 16 de Noviembre del 2022

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
YAIPEN TORRES JORGE JOSE DNI: 42735937 ORCID: 0000-0003-3414-0928	Firmado electrónicamente por: JYAIPENT el 16-11- 2022 18:31:43

Código documento Trilce: TRI - 0442607