

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

**“PRE-CONSTITUCIÓN PROBATORIA DE EVIDENCIA ELECTRÓNICA Y/O
DIGITAL Y SU FUNCIÓN COGNOSCITIVA EN LA INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA”**

Tesis para optar el título profesional de:

ABOGADA

Autora:

Elina Liliana Terán Bazan

Asesor:

Dr. Homero Absalón Salazar Chavez

<https://orcid.org/0000-0001-9620-673X>

Cajamarca – Perú

DEDICATORIA

El presente trabajo está dedicado a Dios, a mis abuelitos Eloy y Rosita; a mi madre Elsa; a mis tíos Arturo y Alicia; a mis hermanos Anderson y Reiler, por el apoyo que me brindan en el transcurso de este camino de emprendimiento dentro de mi superación profesional.

Elina Teran

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios y a mi familia por su infinito amor, por sus consejos de lucha y dedicación.

A la Universidad Privada del Norte, al asesor Dr. Homero Absalón Salinas por su apoyo en la elaboración de la presente tesis.

Elina Teran

TABLA DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
Tabla de contenidos	4
INDICE DE TABLAS	5
RESUMEN	6
INTRODUCCIÓN	7
Pregunta General	30
Objetivo general.....	30
Objetivos específicos.....	30
Hipótesis.....	31
CAPITULO II: METODOLOGÍA.....	32
Tipo de Investigación.....	32
Enfoque	32
Por el Alcance.....	32
Limitaciones.....	32
Categorías y sub categorías	33
Escenario de Estudio.....	35
Participantes.....	36
Técnica e instrumento de recolección de datos.....	37
Procedimiento.....	37
Método de análisis de la información.....	37
3.1. Rigor científico	39
3.2. Limitaciones	39
3.3. Aspectos éticos de la investigación.....	40
CAPÍTULO III. RESULTADOS	42
CAPITULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES	58
REFERENCIAS.....	60
ANEXOS	61

INDICE DE TABLAS

Tabla 1. Pregunta 1. ¿Cuál es la función cognoscitiva probatoria durante la investigación?	47
Tabla 2. Pregunta 2. ¿Cómo aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales?	45
Tabla 3. Pregunta 3. ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria?	47
Tabla 4. Pregunta 4. ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación.?	49
Tabla 5. Pregunta 5. ¿Por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación?	50
Tabla 6. Pregunta 6 ¿Por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares?	53
Tabla 7. Pregunta 7. opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria trae más confusión a los operadores que no han profundizado la dogmática procesa y a aquellos que consideran la prueba plena?	54
Tabla 8. Pregunta 8. ¿Por qué hablamos de prueba anticipada y prueba preconstituida?	55
Tabla 9. Pregunta 9 ¿Si la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/digita no observa la correcta cadena de custodia o las garantías ante que supuesto nos encontramos?.....	56

RESUMEN

La presente investigación se **justifica** porque, la naturaleza volátil e intangible en cuanto a la integridad de la prueba digital torna indispensable el empleo de procedimientos no convencionales para su obtención, los cuales requieren capacitación especializada de los auxiliares en la administración de justicia, como así también de empleados, de esta manera resolver el problema que se presenta en la realidad peruana. En ese sentido, se planteó como **objetivo general**, determinar la pre-constitución de la evidencia electrónica y/o digital y su función cognoscitiva probatoria en la investigación y **objetivos específicos**; determinar la función cognoscitiva probatoria durante la investigación; Explorar contextos donde la pre-constitución de aportes cognoscitivos al fiscal para formular acusación; Entrevistar a operadores de la justicia (fiscales) si tienen conocimientos de la pre-constitución de la evidencia electrónica y o digital. Asimismo, se empleó la siguiente **metodología**, según su finalidad o propósito es aplicada, de alcance exploratorio, de enfoque cualitativa, método empírico, hermenéutico jurídico, exegético. Los **resultados** fueron, en aras de la protección del debido proceso y las garantías constitucionales de los sujetos sometidos a proceso, la regulación de la evidencia digital se debe en forma precisa y exhaustivas los procedimientos a realizarse en: La pre-constitución de prueba digital, mediante: a.- La prueba digital en los correos electrónicos (emails), b.- La prueba digital en los teléfonos inteligentes (Smartphone), c.- La prueba digital en las imágenes digitales, d.- La prueba digital en las redes sociales, e.- La prueba digital en la Computación de la nube (Cloud Computing); como así también los métodos de pericia sobre la prueba digital, y la debida y correcta conservación de la prueba digital.

Palabras claves: Proceso penal; evidencia electrónica; debido proceso; pre-constitución de la prueba.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

El contenido digital es todo acto informativo que representa hechos, información o conceptos de la realidad, almacenado, proceso o transmitidos por cualquier medio tecnológico que se preste a tratamientos informático, incluidos los programas diseñados para que un equipo tecnológico aislado, interconectado o relacionados entre sí.

Asimismo, en la valoración de la prueba electrónica debe ser racional, siguiendo y observando los criterios de la sana crítica; asimismo, también se explica cómo debe elegirse a la mejor hipótesis por las partes procesales en el juzgamiento, así como las diferencias que debe asumir el abogado, el fiscal y el Juez entre el estándar de la confirmación probatoria de las hipótesis con la del estándar, más allá de toda duda razonable.

El procedimiento técnico a observarse antes del análisis informático forense y los actos de investigación que deben realizarse en la actividad de investigación para acreditar o demostrarse su autenticidad, integridad y licitud que se requiere obligatoriamente para ser calificadas por el juez de la decisión final como prueba preconstituida en el proceso penal. Todo ello evitará los errores judiciales: falsos juicios en la prueba de los hechos y del juicio de derecho.

Tomando en cuenta el propósito de la investigación y poder dar credibilidad al presente trabajo, se procedió a establecer de manera idónea los siguientes antecedentes.

Así, **a nivel internacional**, Borges (2018), en su tesis titulada *“La prueba electrónica en el proceso penal y el valor probatorio de conversaciones mantenidas utilizando programas de mensajería instantánea”* Con el abaratamiento de los costes de acceso a la tecnología su uso se ha extendido a todos los ámbitos de la vida. Y también la comisión de delitos haciendo uso de medios tecnológicos. El reto del proceso penal del siglo XXI es perseguir y castigar aquellas conductas informáticas delictivas haciendo uso de los medios de prueba admitidos en derecho.

Molina et al (2020), en su artículo *“La prueba electrónica y digital. Aclaraciones de las diferencias jurídicas en Colombia”*. La presente investigación tiene como objetivo general identificar las diferencias jurídicas entre la prueba digital y la prueba electrónica en el derecho colombiano. Asimismo. Tiene como resultado que a partir del fallo del 2020 en donde la corte constitucional en Colombia retoma un concepto de lo que se entiende por prueba electrónica, tomando como fuente principal la Sentencia T-043 de la Corte Constitucional la cual va en contraposición de lo establecido por el Código General del Proceso -CGP y lo ratificado a su vez mediante la Ley 527 de 1999, en el cual se menciona que (...), los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria. (congreso de Colombia, Ley 527, 1999), sin embargo, en la sentencia se adopta que el (...) valor de la prueba indiciaria que se debe otorgar a las capturas de pantallas [...]. Lo anterior claramente dista de lo normado al interior del país. De esta forma y precluida la etapa pre procesal, entramos a lo que algunos determinan la etapa de juicio o etapa procesal, a diferencia de la audiencia anterior esta será dirigida en su totalidad por el Juez de Conocimiento. Una vez agotado los términos del artículo 175 del CPP, entramos a la audiencia atribuida

por regla general al fiscal delegado para hacer la presentación del escrito de acusación de acuerdo al artículo 337 del CPP y éste mismo realice el descubrimiento de la evidencia que piensa practicar en juicio oral, sin embargo, el artículo 339 reconoce el trámite a seguir para el cumplimiento de la audiencia de Acusación y menciona algunos aspectos que deben entrar a resolver para evitar posibles nulidades en el futuro, además faculta a la defensa para que de forma directa y si lo considera pertinente realice anotaciones o aclaraciones sobre el escrito de acusación presentado por el Fiscal.

Punguil (2019), en su tesis titulada, "*Validez y eficacia de la prueba electrónica como medio probatorio en los procesos judiciales*"; la presente investigación tiene como objetivo principal determinar la validez y la eficacia de los documentos electrónicos como medio probatorio en los procesos judiciales que se ventilan en la Unidad Judicial Civil Norte de la Ciudad de Guayaquil. Para lograrlo, se empleó la Metodología: basada en un tipo de investigación documental, descriptivo de campo, que empleó la técnica estadística llamada Método Delphi de análisis de opinión de expertos, con la elección no probabilística de nueve expertos cuyos roles de juzgadores y abogados les permitió evidenciar conocimiento del tema del derecho procesal con respecto a la validez y la eficacia del documento electrónico. Los Resultados: indicaron que es posible incorporar el documento electrónico como prueba cuando se realiza un peritaje informático y se constata a través de Notario Público, esto último no necesariamente verifica la autenticidad de lo que se publica, sólo se indica que se ha copiado fielmente. Finalmente, se pudo llegar a las Conclusiones: Para la validación de los medios de prueba electrónicos se establecieron las distintas

formas de certificación, inicialmente a través de Notario Público y a través de la certificación de no alteración por parte de un perito informático acreditado, así como el uso de firmas de seguridad o códigos de barra, del mismo modo, se realizó el diseño de una propuesta de Ley Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos.

Arrabal (2019), en su tesis titulada "*Tratamiento procesal de la prueba tecnológica*", la presente investigación tiene como objetivo principal análisis doctrinal y jurisprudencial de la prueba tecnológica desde un punto de vista procesal. Y ello porque debido al auge de las nuevas tecnologías y al uso generalizado que la sociedad hace de ellas, es habitual que constituyan fuente de prueba en aquellos conflictos en los que medie su utilización. En este sentido, resulta necesario un estudio completo de las pruebas tecnológicas en el proceso, desde su obtención hasta su valoración. Este trabajo analiza las características y los requisitos de admisibilidad de la prueba en general y de la tecnológica, en particular. A modo de ejemplo, entre las muchas cuestiones abordadas en la obra, es posible observar como la jurisprudencia ha ido admitiendo excepciones a la eficacia refleja de la prueba ilícita, que afecta directamente a la concepción de la regla de exclusión prevista en el artículo 11.1 LOPJ. Igualmente, aparecen nuevas interpretaciones a los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, derivadas, principalmente, del reconocimiento social a la protección que debe brindarse a los ciudadanos frente al uso (y abuso) de las nuevas tecnologías. Ampliar la tutela de la intimidad personal y familiar a la información publicada en Internet, enmarcar las comunicaciones telemáticas en la garantía del derecho del 18.3 CE o reconocer la protección de datos son ejemplos de la adaptación de los derechos fundamentales a la nueva realidad tecnológica. Con el mismo

fundamento, resulta necesario el estudio de las diligencias de investigación para la obtención de estas pruebas tecnológicas, que, tras una de las reformas de la LECrim operada en 2015, incluye también los actos tecnológicos para la investigación de delitos. También son objeto de análisis los medios de prueba legalmente previstos y su idoneidad para incorporar al proceso fuentes de prueba tecnológica. Además, el trabajo estudia la posible impugnación de la prueba tecnológica y las consecuencias, cuales son el desplazamiento de la carga de probar su autenticidad y la necesidad de practicar prueba instrumental. Finalmente, se reflexiona sobre la valoración judicial de la prueba tecnológica.

Barreiro (2019), en su tesis titulada "*Impacto de las nuevas tecnologías en la prueba judicial civil*!" la presente investigación tiene como objetivo principal determinar qué incidencia han tenido las pruebas digitales o informáticas en el proceso judicial civil. La investigación reviste interés en cuanto existen discrepancias a nivel doctrinario y jurisprudencial acerca de la admisibilidad de los medios de prueba digitales, la forma en que deben incorporarse al proceso, cuándo estamos ante una prueba digital ilícita y cómo deben valorarse. Concluyen: Cualquiera sea el objeto para construir un documento, lo esencial es su utilidad para plasmar en él la memoria de algún suceso, reflejar distintos aspectos de la vida social y jurídica o comunicar ideas, pensamientos o sensaciones.

Para dar respaldo al análisis de esta investigación es necesario realizar las siguientes **precisiones conceptuales**.

Primeramente, la prueba cumple un rol fundamental en comprobación o verificación de la exactitud de una afirmación no es una actividad que se realiza de forma exclusiva en el campo del derecho, pues se trata de una actividad del ser humano que tiene aplicación en las ciencias e incluso en la vida cotidiana. Pero la cual, se debe basar en el principio de legitimidad y veracidad.

En una revisión del concepto de Prueba, es importante partir de la etimología, la cual proviene del latín “tento, as are” que indica “tentar, tocar, palpar, asediar, atacar, tantear, solicitar, seducir”, Por cuanto esto se debe comprender inicialmente que una prueba es un hecho, suceso, razón o argumento con el que se intenta convencer de una determinada manera u otra, el resultado de un acontecimiento.

Actuación procesal de parte, a través de los medios regulados en la norma procesal, por la que intenta acredita los hechos que invoca como fundamento de su pretensión, con el propósito de acredita al tribunal su certeza probatoria. (Diccionario panhispánico del español jurídico, 2020. p. 22)

Revisando otras definiciones, la propuesta de Ramírez (2013), nos ilustra acerca de esta definición, en el cual se plantea el concepto de prueba como: El proceso judicial o administrativo es la piedra angular del iter mediante el cual se escruta en el pasado para conocer cómo ocurrieron los hechos y otorgar la protección efectiva al derecho o interés que se presenta.

Esta definición nos permite aclarar aún más el significado de la prueba y como la existencia de esta es fundamental para la construcción del caso. (Castellanos-Castellanos, 2016, p. 565)

En ese sentido, la prueba preconstituida es aquella que ingresa válidamente en el proceso penal como medio probatorio en razón a la irrepitibilidad de su contenido y la urgencia de su realización.

Pero, las pruebas preconstituidas no requieren de presencia judicial puesto que en su gran mayoría son realizados únicamente por efectivos policiales.

Asimismo, a en lo que se refiere al marco normativo, no hay artículo que la define como tal, pero se puede encontrar en art. 325, que indica el carácter de las actuaciones de la investigación: “las actuaciones de la investigación sólo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia. Para los efectos de la sentencia tienen carácter de acto de prueba (...) las actuaciones objetivas irreproducibles cuya lectura en el juicio oral autoriza este Código”.

El contenido irrepitible de la prueba preconstituida no puede ser sometido a contradictorio, sino hasta su efectivo ingreso en el proceso penal; esto cuando la defensa argumente las razones (materiales o formales) para que sea desestimado de la valoración probatoria previa sentencia.

Lo dicho anteriormente se justifica en que el contenido de este tipo de prueba es realizado por uno o varios funcionarios que toman conocimiento de hechos que revisten los caracteres de un delito y que requieren ser registrados de manera inmediata, caso contrario, la demora o la espera de una audiencia previa atentaría contra los fines de la investigación penal

Por esto se presume la veracidad y legitimidad de su contenido para su incorporación al proceso penal, luego de esto, los sujetos procesales podrán señalar al juzgador lo que consideren correspondiente a sus intereses.

Sobre la posibilidad de someter a contradictorio el contenido de las pruebas preconstituidas una vez que fueron ingresadas al proceso penal: actas policiales en flagrancia son pruebas preconstituidas y deben legitimarse en juicio oral con presencia de quienes las elaboraron (RN-1682-2019. Lima.

En lo que respecta a los temas electrónicos, y/o digitales es sin lugar a duda que la sociedad del siglo XXI se encuentra definida y caracterizada por el avance de las tecnologías de la información y comunicación (TICs). Ello ha quedado evidenciado por el exponencial avance de la tecnología en las últimas dos décadas. Se encuentran entre estas:

- Las computadoras personales (PC) u ordenadores personales
- Internet, la World Wide Web y el correo electrónico (e-mail)
- La Web 2.0: constituida por Blogs, Fotologs, Wikis, redes sociales
- Mensajes de texto (sms) y demás servicios de mensajería instantánea.
- Redes sociales de alto impacto como Facebook, Twitter, Tumblr, Pinterest, Instagram.
- Telefonía inteligente (Smartphones),
- Proliferación de aplicaciones: Whatsapp, Snapchat, Line, Viber, Foursquare,

En ese sentido, La ley penal que regulan, supervisa y controlan el comportamiento humano, donde vemos que interviene el poder del Estado a través de la Fiscalía y donde se activa la administración de justicia a través del sujeto víctima de alguna conducta penal.

La Policía Judicial también al recibir la noticia criminal a través de denuncia, querrela, petición especial, o de manera oficiosa, debe realizar el reporte de iniciación en forma inmediata y por el medio más expedito, momento desde el cual el fiscal asumirá la coordinación, dirección y control jurídico del caso. (Franco, 2007, p. 62)

De esta forma y precluida la etapa pre procesal, entramos a lo que algunos determinan la etapa de juicio o etapa procesal, a diferencia de la audiencia anterior esta será dirigida en su totalidad por el Juez

Por regla general al fiscal delegado para hacer la presentación del escrito de acusación de acuerdo al artículo 325 del CPP y éste mismo realice el descubrimiento de la evidencia que piensa practicar en juicio oral.

Aquel medio electrónico que permite acreditar hechos relevantes para el proceso, ya sean hechos físicos o incluso electrónicos, y que se componen de 2 elementos necesarios para su existencia, los cuales determinan la especialidad de la prueba electrónica en relación al resto de medios probatorios: un elemento técnico o hardware, Y un elemento lógico o software.

La naturaleza volátil e intangible en cuanto a la integridad de la prueba digital torna indispensable el empleo de procedimientos no convencionales para su obtención, los cuales requieren capacitación especializada de los auxiliares en la

administración de justicia, como así también de empleados, funcionarios y magistrados. Por este motivo creemos que resulta vital en aras de la protección del debido proceso y las garantías constitucionales de los sujetos sometidos a proceso, la regulación de la evidencia digital detallándose en forma precisa y exhaustivas los procedimientos a realizarse en:

- La pre-constitución de prueba digital, mediante:
 - ✓ La prueba digital en los correos electrónicos (emails),
 - ✓ La prueba digital en los teléfonos inteligentes (Smartphone),
 - ✓ La prueba digital en las imágenes digitales,
 - ✓ La prueba digital en las redes sociales,
 - ✓ La prueba digital en la Computación de la nube (Cloud Computing); como así también los métodos de pericia sobre la prueba digital, y la debida y correcta conservación de la prueba digital.

Asimismo, se puede agrupar las ventajas en cuatro.

- La primera es que, siempre y cuando el material no haya sido objeto de manipulación, estas pruebas ofrecen una información más objetiva, clara, precisa, completa y neutra que otros medios de prueba como pueden ser las declaraciones de testigos que siempre pueden contradecirse.
- La segunda es que la revolución tecnológica ha traído consigo una nueva ola de actividades (regulares o ilícitas) que se apoyan en las TICs y que requieren de las

pruebas electrónicas en los distintos órdenes jurisdiccionales como elemento clave en el desarrollo del proceso.

- La tercera es que su tratamiento procesal es relativamente sencillo pues en casi la totalidad de los casos los peritos informáticos obtienen fácilmente la información y por medio de un análisis forense dan veredicto sobre su veracidad, existiendo incluso casos en los que no será necesaria su colaboración.
- La cuarta es que con el paso del tiempo estas pruebas acabarán conllevando una reducción del coste global del proceso además de agilizarlo al disminuir tanto los costes procesales de impresión de miles de folios como la burocracia dedicada a la gestión y tramitación.

Y esto ayudará a reforzar los principios de economía procesal, concentración, unidad de actos y publicidad dando lugar a procesos más rápidos que reviertan en una justicia moderna, ágil y cercana al ciudadano. Sus inconvenientes serán de carácter legal y técnico.

El principal escollo de carácter legal es que pese a las buenas intenciones de los legisladores europeos y nacionales no existe regulación suficiente y esto trae consigo incertidumbre jurídica en torno a la prueba electrónica. Los inconvenientes técnicos pueden agruparse en tres.

El primero se refiere a la realidad diaria de los tribunales, esto es, la falta de medios unida a la brecha digital en los profesionales del sector judicial -que se solucionaría ofreciendo formación especializada a los profesionales para familiarizarlos con el nuevo entorno digital-.

El segundo a la complejidad de la materia que conlleva la necesidad de recurrir a profesionales para la prueba pericial debido a la dificultad técnica implícita de un material probatorio conectado con las TICs y que el juez, por regla general, no posee -complejidad que también se da en otros supuestos en los que el juez necesita ayudarse de profesionales de otras materias (médicos, ingenieros, arquitectos).

El último inconveniente, y que deviene el talón de Aquiles de la prueba electrónica, es su alta volatilidad o facilidad de manipulación del documento.

Carácter de los actos de investigación en diligencias preliminares y en sede fiscal

Las fuentes de investigación adquiridas para la investigación preparatoria, son principales fuentes de prueba para el juicio oral, de tal manera que el mismo elemento, dato o información puede pasarse por las dos etapas del proceso penal, con un sentido diferente: primero como fuente de investigación y luego como fuente de prueba.

Esta distinción que realiza el jurista San Martín (2020), es clara, o debe quedar ninguna duda que todos los actos de investigación realizado por la policía y el fiscal, incluso, en los que aportan las víctimas deben ser sometidos al contradictorio; en los que no se salvan aquellos que la jurisprudencia nacional y la doctrina clásica las califica como actos de preconstitución probatoria, que se producen durante la intervención policial excepcionalmente como consecuencia de la actividad de la policía en situaciones de flagrancia y cuasi flagrancia por existir riesgo, peligro de pérdida de la finalidad de la prueba; los que desde mi óptica no se configuran dicho presupuesto material en los actos de investigación de investigación planificados por la policía y la Fiscalía tener

autorización judicial para limitar y/o restringir derechos de los ciudadanos; en esta situación los requerimientos de deben ser expresos, determinados y claros los que deben ser ponderados con racionalidad, por el Juez de control a fin de no infraccionar derechos fundamentales de los ciudadanos. (San Martín, 2020)

A mayor abundamiento de nuestra posición, está uno de los enfoques que sustenta el Juez supremo San Martín Castro, es que "los actos de investigación pueden clasificarse desde dos puntos de vista por la información que se obtiene y por los derechos afectados en su realización. En el primer caso se trata de: A) Actos que se dirigen a buscar y adquirir las fuentes de la investigación, tales como el allanamiento, la intervención de comunicación, etcétera. B) Actos que proporcionan por sí mismos las fuentes de investigación, tales como la inspección judicial, la reconstrucción, las testimoniales, los informes periciales, etcétera. (San Martín, 2020)

En el segundo caso pueden ser actos de investigación limitativos de derechos fundamentales, cuyo carácter es obvio -levantan las garantías o protecciones legales que impiden la búsqueda y obtención de la información-; y actos de investigación comunes o no limitativos de derechos fundamentales, que tiene un carácter directo: En sí mismos aportan la información necesaria".

La preconstitución probatoria de los diferentes formatos de la evidencia electrónica y/o digital

Es de necesidad que el investigador o el fiscal apenas inicie sus investigaciones, cuando recoja los datos de la evidencia electrónica, proceda de manera legal a efecto que en el futuro no genere impunidad ni requerimientos de exclusión probatoria, bajo

el argumento de prueba ilícita o prueba ilegal al haberse afectado derechos fundamentales o al no haberse observado el procedimiento que fija la ley procesal.

Es prioritario que el fiscal o el investigador del caso o el primer policía o experto informático que acuda al lugar en donde se encuentra el soporte electrónico o dispositivo móvil, o instrumento informático, etc., deberá siempre efectuar la adecuada actividad probatoria, en observancia al principio de legalidad procesal a fin de obtener, recolectar, preservar y conservarla para el futuro debate contradictorio. No debe existir error de comisión ni error de omisión en ellos, por el contrario, siempre debe existir gestión y diligencia profesional en la prosecución de los fines de la investigación tecnológica-jurídica.

Lo que interesa y es valorada por la sensibilidad observacional del Juez en la etapa de juzgamiento, el presupuesto material para la preconstitución probatoria es: la objetividad y transparencia, si no existen en los actos de investigación, se debilita o vicia todo el trabajo de la investigación lo que podría conducir a su exclusión probatoria que señala el artículo 71.4 del CPP 2004 o la anulabilidad procesal de los actos defectuosos por vicios procesales absolutos previsto en el artículo 150 del CPP 2004.

La pre-constitución probatoria, es un acto de investigación desarrollada por los investigadores o el fiscal o ambos conjuntamente, pero que debido a la urgencia y necesidad de evitar la pérdida de la finalidad del acto probatorio, se realizan en situaciones de estado de flagrancia o cuasi flagrancia, incluso, se efectúan ante la inexistencia de flagrancia ante una orden judicial de allanamiento, descerraje e ingreso

a un inmueble, etc. cuando por ejemplo encuentran en el lugar intervenido o persona intervenida.

Gómez (1946), precisa que **la pre-constitución probatoria es aquella en que el medio o fuente de prueba *preexiste al proceso*, o sea, la prueba mediante la cual se trae al proceso una representación ya formada a fin de comunicar al Juez que constituye el thema probandum. Pero no olvidemos que esta apreciación es efectuada dentro del contexto que el Juez de instrucción es quien dirige la investigación judicial aún en España. (Gómez, 1946)**

La pre-constitución probatoria, solo la recoge de manera implícita nuestro CPP 2004 en sus artículos 325 y 425.2, no existe claridad, es una norma indeterminada, imprecisa y es uno de los motivos porque exista en calidad de residuo del modelo procesal acusatorio inquisitivo, no debe existir esa figura procesal, es inexistente jurídicamente, solo le da vida la jurisprudencia debido que, hasta ahora no se entiende que pese al tiempo transcurrido de la vigencia del nuevo modelo procesal, la Fiscalía de la Nación no haya innovado su método y técnicas de investigación, ante las exigencias del siglo XXI, las que solo se basan en gran medida en lo que realizan los investigadores de las diferentes unidades de la policía. En la prueba electrónica y/o digital se requiere otro método de investigación al ser compleja, tecnológica y dificultosa.

Toda la prueba se debe recibir, actuar, desahogar, adquirirse durante el contradictorio, pero no debe existir normas procesales que le asignen determinado valor o eficacia probatoria, solo es un indicio de conexión delictual

que requiere obligatoriamente de patrones de corroboración, convergencia hacia a la misma hipótesis incriminatoria o de redundancia probatoria. Lo que señala la doctrina procesalista clásica que los actos de investigación que se califica como pre-constitución probatoria son para aquellos actos que no se pueden volver a repetir en el juzgamiento por inconducentes, por ejemplo:

- El registro personal a una persona intervenida;
- El registro que se realizó a un inmueble en el que se halló 50 bidones de insumos químicos fiscalizados;
- El hallazgo de un arma de fuego a tres metros del ciudadano intervenido;
- El acto de registro personal en la que se le encuentra una persona intervenida 390 ketes de PBC dentro de morral;
- Lo que se encontró durante la intervención a un ciudadano con tres ordenadores de escritorio en los que contenía datos en los soportes electrónicos, en los correos electrónicos, videos, así como imágenes que correspondían a actos de pedofilia en contra de menores de edad;
- El registro al vehículo que conducía un ciudadano a quien se le encuentra 250 kilos de drogas, etc., lo que no debe significar como explican Asencio Medallo y San Martín Castro, que no se les admita como medio de prueba testifical a la declaración de los policías que fueron testigos de la intervención y del hallazgo del objeto material del delito.

No se debe confundir ni interpretarse a la irrepetibilidad del acto procesal como aquel que nunca se debe realizar o actuarse o someterse al contradictorio durante la etapa de investigación preparatoria y el juzgamiento. La irrepetibilidad se refiere a que por la naturaleza del acto investigativo es inconducente volver a repetir ante la presencia del Juez; dado que la preconstitucional solo persigue fines de preservación y aseguramiento de la fuente probatoria electrónica o digital y es propiamente una constitución de la prueba procesal penal. Por ejemplo, no se puede repetir el acto preliminar de investigación:

- Llevar los 250 kilos de droga ante la presencia física del Juez para volver a repetir el acto del registro vehicular;
- Citar al policía interviniente y al delincuente intervenido para efectuar el registro personal ante la presencia del Juez para evidenciar que portaba un arma de fuego;
- Citar al policía para que vuelva a realizarle el acta de recepción de un informático en la que se le encontró videos pornográficos; etc.

Todos los actos de investigación al ser obtenidos o recolectados en la etapa pre procesal deben ser sometidos en la etapa de juzgamiento al contradictorio, momento en que constituye en prueba procesal penal; es un principio la actuación obligatoria de los medios de prueba admitidos. La calificación de preconstitución probatoria cumple la función probatoria de preservar y asegurar los elementos físicos materiales que se encuentren en la escena del crimen o lugar de los hechos o le sean encontrados durante el registro personal a la persona intervenida los que deberán ser sometidos conjuntamente con todas las otras fuentes de investigación al contradictorio por

mandato constitucional; no tienen eficacia probatoria plena como se pretende soslayar, concluido el debate contradictorio en el juicio oral observando el debido proceso e incorporada la información (útil y válida) procesalmente a través de las afirmaciones instrumentales o probatorias de los respectivos órganos de prueba serán valoradas individual y unitariamente por el Juez.

Precisándose que el elemento de convicción probatoria son los datos del hecho delictivo que aparecen registrados o constatados por los funcionarios intervinientes en el soporte papel del "acta policial o fiscal", los que tienen que ser incorporados (vía la abducción probatoria) al juez de conocimiento durante el contradictorio; por ello, no pueden quedarse en la carpeta fiscal las actas sino admitidas por el Juez en la etapa intermedia como documentos de la investigación para ser utilizados en el examen o contra examen durante la actuación probatoria por el fiscal o abogado defensor.

Entonces si esta es una obligación para todo litigante no veo razón válida para pretenderse interpretar o asumirse que se deben volver a analizarse como piezas de convicción ya que antes de la oportunidad procesal, fueron constituidas como prueba o refutadas como tal.

Se prohíbe expresamente el artículo 383.2 del CPP 2004 ("No son oralizar los documentos o actas que se refieren a la prueba actuada en la audiencia ni a la actuación de ésta. Todo otro documento o acta que pretenda introducirse al juicio mediante su lectura no tendrá ningún valor"), lo que debe interpretarse armonizarse con la regla del artículo 383.1 del mismo ordenamiento que es procedimiento en caso existiera imposibilidad material de incomparecencia de los medios de prueba admitidos

pero si concurriera el respectivo órgano de prueba entonces los litigantes deben obligatoriamente examinar o contra examinar sobre todos los datos del hecho delictivo o datos de prueba insertados en las actas policiales o fiscales. Es decir, primero tenemos al procedimiento y después existe su prohibición legal de lectura.

La pre-constitución probatoria, es una excepción al principio general de la práctica de la prueba en el juicio oral. Pero jurisprudencialmente se excepciona su práctica a nivel preliminar a efecto de acreditar aquello que fuera susceptible de probar sobre el que recae. Solo es para actos de investigación sobre elementos materiales y no para declaraciones personales. La otra excepción es la prueba anticipada.

Asencio (2016), escribió: “En sentido estricto, incluso, el término es complejo, pues la prueba preconstituida ni es prueba como tal, sino acto de investigación que adquiere valor probatorio, ni es preconstituida, pues no se ejecuta con anterioridad y al margen del proceso, sino en el propio proceso en sus fases anteriores al juicio oral”. Señala que del concepto se pueden extraer las siguientes notas: (Asencio, 2016)

- Son actos de investigación **no personales**, sino materiales, por tanto, ordinariamente objetivos, técnicos y difícilmente reproducibles. Los actos de investigación personales no son prueba preconstituida, sino anticipa o simplemente adquieren carácter de prueba por irrepetibilidad sobrevenida. (Asencio, 2016)
- No son actos atribuidos exclusivamente al Juez de instrucción. Adquieren la naturaleza de prueba preconstituida por su irrepetibilidad.

- No se pueden practicar en el juicio oral por su carácter irrepitable, por lo que en ese momento solo cabe ratificación formal cuando sea necesario llamar a los autores para impugnar modo en que se han realizado o su reproducción, la cual adoptara la forma que sea apropiada a la naturaleza del acto.
- Se introducen en el juicio oral mediante, como se ha dicho, distintas formas adecuadas a su naturaleza, no siendo posible establecer una regla general, sino que habrá de adoptarse la más apropiada al acto, a la garantía de la contradicción y al fin perseguido por la acusación y la defensa.
- En todo caso, su validez estará condicionada por el cumplimiento exacto del procedimiento establecido en la ley para su realización, deviniendo inutil a efectos probatorios aquellos actos que hubieran sido practicados con infracción de las normas esenciales que afecten a la contradicción, a la fiabilidad o a la completud de los mismos.

San Martín Castro precisa que la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación que adquiere valor probatorio realizado en etapas anteriores al juicio oral. Adhiriéndose a Climent Durán quien sostiene que la prueba preconstituida versa sobre unos hechos a través de los cuales se constata la existencia de una determinada situación fáctica, o también la existencia de una relación, entre personas (intervención de comunicaciones), que jamás podrá volver a ser igual, a partir del momento en que se produzca la intervención de la autoridad.

Precisa San Martín Castro, varias notas esenciales de la prueba preconstituida: A) Son actos de investigación materiales, por tanto, ordinariamente objetivos, técnicos y difícilmente reproducible mediante una testimonio. (Asencio, 2016)

Miranda Estrampes, precisó que la prueba preconstituida, debería desterrarse del proceso penal, toda vez que actúa únicamente como elemento distorsionador y a modo de subterfugio para justificar, en muchas ocasiones, la eficacia probatoria de diligencias preliminares [...] enfatizando, que, por tanto, condicionado al cumplimiento de determinadas garantías, o bien supuestos de actuaciones policiales o sumariales a los que no cabe reconocer ninguna eficacia probatoria. (San Martín, 2020)

La jurisprudencia puede ser definida como aquella que, por su naturaleza, no puede ser practicada en el acto del juicio oral, impidiendo con ello la inmediación del tribunal sentenciador, constituyéndose por ello durante la fase de instrucción del procedimiento y sometándose con posterioridad a la contradicción de las partes.

La posición de Miranda (2009), es singular, esta importante tarea ha dejado en vida para el desarrollo de un real modelo acusatorio en el Perú en otras latitudes, ojalá que con el transcurrir del tiempo, el pleno aprendizaje y dominio de la estructura lógica del moderno proceso penal peruano y su independencia de la etapa de la investigación preparatoria con sus fases se rediseñe hacia un nuevo horizonte en donde todos los actos de investigación realizados por la policía en situación de flagrancia o inminencia delictiva sean sometidos a control de garantías por el juez de Investigación Preparatoria respecto probatoria y otros atributos de aquellos actos de intervención

ejecutados como consecuencia de la necesidad y urgencia o los hallazgos casuales que excepcionalmente le concede la Constitución Política. (Miranda, 2009)

Para todos los actos excepcionales (flagrancia e inminencia delictiva) en donde se ha preservado o asegurado solo las futuras fuentes probatorias debe reglarse por jurisprudencia o modificarse la legislación procesal para que se ejecute la actividad de control judicial posterior y de esa manera se ingresa a la investigación formalizada más depurada y legitimada judicialmente. Es claro que en aquellos otros actos de investigación en donde los datos constatados solo abren líneas probatorias solo servirán para la actuación de investigación ya que algunos datos de las actas no cumplen función probatoria, se deben distinguir.

En la praxis procesal la preconstitución probatoria trae más confusión en aquellos operadores que no han profundizado a la dogmática procesal y algunos consideran que es prueba plena, otros afirman que por ser "actos de investigación confirmadas procesalmente" ya no necesitan someterlas al contradictorio durante el juzgamiento y solo deben solicitar la lectura de documentos al no ser prueba personal ya que la consideran prueba documental propia, sin embargo, ello infraccionaria a la total y plena dialéctica de la contradicción a toda la prueba de cargo del órgano acusador. Pensar de esa manera es desconocer la excepcionalidad de la actuación probatoria de toda la prueba de cargo, así como no realizar una interpretación sistemática de lo que en esencia desea los tres numerales del artículo 383 del CPP 2004. Las actas de investigación no son instrumentos públicos ni son prueba de informes.

Aún no le encontramos sentido a la interpretación jurisprudencial que no vate procesal sobre la confirmación procesal (artículo 218.2 del CPP 2004) y el juez lo resuelva en cuatro paredes *inaudita parts*, la riqueza de esta exigencia legal es la argumentación demostrativa y justificatoria que ambas partes deben realizar en todos los requerimientos de confirmación procesal que el fiscal realice ante las situaciones con función probatoria producida en los actos tes debido a que bajo la cubierta del riesgo de pérdida de la finalidad de la se efectúan diversas incautaciones instrumentales de objetos, bienes, cos que no están vinculados al delito investigado, por el contrario, patrimonio le pertenecen a terceros.

¿Quién pondera si es válido los hallazgos causales incautaciones instrumentales y cautelares en las intervenciones de flagrancia inminencia delictiva?

El policía aún no está preparado para esa actividad mental. el fiscal de acción inmediata o de turno o el fiscal que en el futuro investigará a delito posiblemente no se encuentra en el lugar de la intervención, es decir, hay varios factores interdependientes que influyen negativamente y el perjudicado es el sospechoso contra quien no hay sospecha reveladora o el tercero propietario de los bienes; si esta premisa es válida y tiene razón lógica para el lector, entonces nos parece necesario, adecuado y garantista quien legitime o deslegitime la incautación instrumental de las cosas u objetos relacionados al delito o cautelar sobre los efectos del delito u objetos a incautados debe ser el Juez de control de garantías quien no solo debe analizar el requerimiento de confirmación procesal al interior de una audiencia a efecto de escuchar si se afectó derechos del investigado o del perjudicado patrimonialmente con las incautaciones o se cometió prueba ilícita o se afectó los derechos del artículo 71 del CPP 2004, u otras,

que se le alegue; ese es el rol en un control judicial posterior que no se ha implementado jurisprudencialmente en el CPP 2004, la normativa no lo prohíbe, debe protegerse desde un inicio para no perder tiempo en casos que no prosperarán o se afectó derechos fundamentales.

En la praxis debe corregirse el incorrecto actuar funcional, para que no exista mala y arbitrarias intervenciones por el solo hecho de considerar a un ciudadano sospechoso por mera presunción o sospecha simple, debe encontrarse las manos en la masa o en actos de ejecución criminal que amerite ser ca la conducta en grado tentativa o como actos preparatorios punibles c a las fórmulas legales del Código Penal. Para nosotros, el instituto de la confirmación procesal prevista en el artículo 218.2 del CPP 2004 fue legislado finalidad del control judicial posterior, ese es uno de los roles centrales del Juez de Investigación Preparatoria en observancia del artículo 29 numerales 2 y 5 del 2004 y al trato que merece un ciudadano en estado de inocencia (artículo II Título Preliminar del CPP 2004).

Pregunta General

¿Cuándo la pre-constitución de la evidencia electrónica y/o digital brinda aportes cognoscitivos al fiscal en la investigación preparatoria?

Objetivo general

Determinar la pre-constitución de la evidencia electrónica y/o digital y su función cognoscitiva probatoria en la investigación.

Objetivos específicos

- Determinar la función cognoscitiva probatoria durante la investigación.

- Explorar, contextos donde la pre-constitución de aportes cognoscitivos al fiscal para formular acusación.
- Entrevistar a operadores de la justicia (fiscales) si tienen conocimientos de la pre-constitución de la evidencia electrónica y o digital.

Hipótesis

La pre-constitución de la evidencia electrónica y/o digital brinda aportes cognoscitivos al fiscal en la investigación preparatoria, en delitos de flagrancia y cuasi flagrancia, por existir riesgo, peligro de pérdida de la finalidad de la prueba, y que ésta preexista al proceso.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

Tipo de Investigación

Por la Finalidad

El tipo de investigación es aplicada, puesto que permite observar los hechos, sucesos, etc.

Por el diseño

No experimental

Enfoque

La investigación será de enfoque cualitativa. Hernández-sampiere (2019), indica que es el estudio sistemático. Sin embargo, en lugar de comenzar con una teoría y luego, voltear al mundo empírico para confirmar si es apoyada por los datos y resultado, el investigador comienza el proceso examinando los hechos en sí y revisado los estudios previos, ambas acciones de manera simultánea, a fin de generar una teoría que sea consistente con lo que está observando que ocurre. (p. 7)

Por el Alcance

Exploratorio

Limitaciones

Una vez justificada la investigación, es necesario plantear las limitaciones dentro de las cuales se realizará:

- Limitaciones de tiempo. Es necesario determinar cuál será el periodo, sea retrospectivo o prospectivo, dentro del cual se realizará el estudio del hecho, la situación, el fenómeno o población investigada. (Bernal, 2016, p. 140)

- Limitaciones de recurso. Mencionan la disponibilidad del recurso financieros para la realización del proyecto de investigación. (Bernal, 2016, p. 140)

Categorías y sub categorías

Categorías	Definición conceptual	Indicadores	Escala
Variable 1: pre-constitución de la evidencia electrónica y o digital	Es aquella que ingresa válidamente en el proceso penal como medio probatorio en razón a la irrepetibilidad de su contenido y la urgencia de su realización		Nominal

Categorías	Definición conceptual	Indicadores	Escala
Variable 2: función cognoscitiva durante la investigación preliminar	Viene a ser la sana critica que va a tener el fiscal y/o el personal que este encargado de la investigación de la comisión de los delitos en cuestiones de delitos flagrantes o cuasi-flagrancia, considerando que esta prueba es adquirida en la etapa pre-procesal, pero, que dicha prueba en temas de delitos electrónicos por ser temas complejos y ante la vulneración de derechos fundamentales o que posterior sean consideradas como pruebas ilícitas.		Nominal

En relación al objetivo específico 1: Identificar las deficiencias de la normatividad que ha generado dificultad a los operadores jurídicos para su aplicación práctica.

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN				
CATEGORÍA	SUB-CATEGORÍA	INDICADORES	ÍTEMES	INSTRUMENTO
		función durante la investigación	¿Cuál es la función cognoscitiva probatoria durante la investigación?	Guía de entrevista

pre-constitución de la prueba	función cognoscitiva	aplicación	2. ¿Cómo aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales?
		calificación	3. ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria?

En relación al objetivo específico 2: Explorar, contextos donde la pre-constitución de aportes cognoscitivos al fiscal para formular acusación

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN				
CATEGORÍA	SUB-CATEGORÍA	INDICADORES	ÍTEMS	INSTRUMENTO
evidencias electrónicas y/o digital		contexto	4. ¿En qué contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación?	Guía de entrevista
		prueba en sentido estricto	5. ¿Por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación?	
		elemento distorsionador	6. ¿Por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares?	

- **En relación al objetivo específico 3:** Entrevistar a operadores de la justicia (fiscales) si tienen conocimientos de la pre-constitución de la evidencia electrónica y o digital. Asimismo, se empleó la siguiente

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN				
CATEGORÍA	SUB-CATEGORÍA	INDICADORES	ÍTEMS	INSTRUMENTO
investigación preparatoria	evidencia electrónica y/o digita	dogmática procesal	7. ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria trae más confusión a los operadores que no han profundizado la dogmática procesa y a aquellos que consideran la prueba plena?	Guía de entrevista
		diferencias entre prueba indiciaria y prueba preconstituida	8. ¿Por qué hablamos de prueba anticipada y prueba preconstituida?	
		acción ilegal	9. ¿La acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/digita no observa la correcta cadena de custodia o las garantías ante que supuesto nos encontramos?	

Escenario de Estudio

Población. De acuerdo con Fracica (1988), población es “el conjunto de todos los elementos a los cuales se refiere la investigación. Se puede definir como el conjunto de todas las unidades de muestreo”. (p. 36).

Para Jany (1994), la población "es la totalidad de elementos o individuos que tienen ciertas características similares y sobre las cuales se desea hacer inferencia". (p. 48).

La presente investigación se realizará en base a entrevistas a expertos, conocedores del tema de Pre-constitución probatoria de evidencia electrónica o digital y su función cognoscitiva en la investigación preparatoria, de la ciudad de Cajamarca.

Participantes

La validación serán tres abogados que tengan el grado de Doctor, o, en su defecto el grado de maestro.

Los entrevistados serán no menos de 09 personas, generalmente abogados que va a contestar las preguntas.

Sujetos	Características
De la validación Abogados	Que tengan el grado de Doctor, o, en su defecto el grado de maestro.
De la entrevista	Generalmente abogados
Los entrevistados serán no menos de 09 personas,	

Es así que los participantes mencionados fueron esenciales para direccionar el estudio sobre los presupuestos de procedencia de la extinción de dominio en el Perú, y los participantes serán abogados de la ciudad de Cajamarca.

Técnica e instrumento de recolección de datos

Técnica. Se empleará **la entrevista** con el fin de lograr recopilar conocimientos de los operadores del derecho. Asimismo, el **análisis documental**.

Instrumento. Los instrumentos a utilizar serán:

- Guía de análisis de documentos
- Guía de entrevista

Procedimiento

El procedimiento a realizar será una vez validado el cuestionario de preguntas por los expertos (03 especialistas, es decir, personas con el grado de doctor o grado de maestro) conocedores del tema de investigación.

Luego de ello, se realizará la entrevista a 09 personas (abogados) a de recopilar su conocimiento referente al tema investigado; el cual será plasmado en la presente investigación mediante tablas.

Esto se realiza, aplicando la misma técnica de entrevista, a través de instrumentos de cuestionario, el cual está diseñado en proporción a las categorías que conforman los objetivos específicos establecidos en la investigación, se colocara en práctica en los 09 abogados de la ciudad de Cajamarca, con el fin de medir el nivel de problemática.

Método de análisis de la información

- *Método empírico.* Se basa en la experimentación y la lógica empírica, que junto a la observación de fenómenos. Se asocia a los procedimientos por las cuales

se obtiene la información necesaria, directamente de la realidad y a la especificidad del proceso de interacción del sujeto y del objeto de estudio en que surge.

- *Método documental.* Es la presentación de un escrito formal que sigue una metodología reconocida, la cual consiste primordialmente en la presentación selectiva de lo que expertos ya han dicho o escrito sobre un tema determinado.

Además, puede presentar la posible conexión de ideas entre varios autores y las ideas del investigador. Su preparación requiere que éste reúna, interprete, evalúe y reporte datos e ideas en forma imparcial, honesta y clara.

- *Método dogmático.* Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización.

El Derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se empleó en nuestra investigación para tratar de entender- el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas. Fuente especificada no válida.

- *Método Hermenéutico.* Presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método. Fuente especificada no válida.
- *Método exegético.* Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación. Fuente especificada no válida.

3.1. Rigor científico

La encuesta y ficha de recolección datos, estructurada por el mismo investigador, cuya fiabilidad será realizada anexada con la firma de cada uno de los validadores y por parte de los entrevistados, en la parte de anexos.

3.2. Limitaciones

Durante el desarrollo de la presente investigación, se presentaron algunas limitaciones:

- Siendo una investigación exploratoria, no se ha considerado hipótesis. Por cuanto, los estudios exploratorios se llevan a cabo cuando el propósito es examinar un fenómeno o problema de investigación nuevo o poco estudiado,

sobre el cual el cual se tiene dudas o no se ha abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que tan solo hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio, o bien, si se desea indagar sobre temas y áreas desde nuevas perspectivas. (Hernández-sampiere & Mendoza, 2019)

- Limitada cantidad de investigaciones realizadas referente al tema de investigación con las variables e indicadores, que sirvan de base para el tema de investigación.
- Disponibilidad de tiempo, por cuanto, mi persona labora de 7:00 am a 5:30 pm, de lunes a viernes; y sábados hasta las 2:00 pm; asimismo, el curso de actualización profesional tiene una duración de dos meses, y para la realización de las entrevistas sólo dispongo de las noches y fines de semana, siendo un tema complicado por cuanto los entrevistados ya se desplazan a sus domicilios a descansar.

3.3. Aspectos éticos de la investigación

La investigación ha sido realizada con ética y valores. Así como los protocolos establecidos por la Universidad Privada del Norte, y respetando los parámetros del Manual APA, versión 7.

Wiersmar y Jurs (2008), visualizan temas que se relacionan con los derechos que deben seguirse cuando estamos frente a un trabajo investigativo cualitativo:

- *Consentimiento*. Esto en la necesidad de que, quienes participan faciliten su consentimiento claro y preciso en cuanto a lo que van a colaborar.

- *Confidencialidad.* Esto en relación a que no tiene que ser revelada la identidad de las personas que participen, y tampoco de quienes han sido obtenidos los datos y/o información, ello relacionado con la violación a la ética y moral.
- *Honestidad.* Es primordial que se reconozca hasta donde son los límites de la investigación a realizar y las de nosotros mismos. Los resultados tienen que ser emitidos honestamente.

Asimismo, se aplica el sistema de anti-plagio con la finalidad de otorgarle confiabilidad al contenido de la investigación. En este sentido se obtendrá como resultado menor al 30% de similitud con otras investigaciones.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

La presente investigación tiene como instrumento, en primer orden la guía de entrevista.

- Análisis del objetivo específico N 1, que consiste en: Determinar la función cognoscitiva probatoria durante la investigación.

Tabla 1

Pregunta 1. ¿Cuál es la función cognoscitiva probatoria durante la investigación?

Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
Cree que la función es aportar evidencias para obtener pruebas en la etapa pre procesal y aportar pruebas para formular acusación.	La función es encontrar evidencia en el pre proceso para formular acusación	es la capacidad de generar, dirigir, y mantener la evidencia
Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6
La función es aportar evidencias para obtener pruebas en la etapa pre procesal y aportar prueba para formular acusación.	La función es preservar las evidencias en un escenario de un crimen	Su función es aportar evidencias para obtener pruebas en la etapa pre procesal y aportar prueba para formular acusación
Entrevistado 7	Entrevistado 8	Entrevistado 9
La función cognoscitiva viene a ser la sana critica que va a tener el fiscal y/o el personal que este encargado de la investigación de la comisión de los delitos en cuestiones de delitos flagrantes o cuasi-flagrancia, considerando que esta prueba es adquirida en la etapa pre-procesal, pero, que dicha prueba en temas de delitos electrónicos por ser temas complejos y ante la vulneración de derechos fundamentales o que posterior sean consideradas como pruebas ilícitas.	Es el conocimiento que va a generar al fiscal, para que dicha prueba sea considerada en la etapa de investigación.	Su función es aportar evidencias para obtener pruebas en la etapa pre procesal

Interpretación. De la aplicación de las entrevistas se tiene como resultado que indican que 07 entrevistados manifiestan la función es aportar evidencias para obtener pruebas en la etapa pre procesal y aportar prueba para formular acusación. 01 entrevistados, indica que viene a ser la sana critica que va a tener el fiscal y/o el personal que este encargado de la investigación de la comisión de los delitos en cuestiones de delitos flagrantes o cuasi-flagrancia, considerando que esta prueba es adquirida en la etapa pre-procesal, pero, que dicha prueba en temas de delitos electrónicos por ser temas complejos y ante la vulneración de derechos fundamentales o que posterior sean consideradas como pruebas ilícitas.

En ese sentido, Arrabal (2019), analiza las características y los requisitos de admisibilidad de la prueba en general y de la tecnológica, en particular. es posible observar como la jurisprudencia ha ido admitiendo excepciones a la eficacia refleja de la prueba ilícita, que afecta directamente a la concepción de la regla de exclusión prevista en el artículo 11.1 LOPJ. Igualmente, aparecen nuevas interpretaciones a los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, derivadas, principalmente, del reconocimiento social a la protección que debe brindarse a los ciudadanos frente al uso (y abuso) de las nuevas tecnologías. Ampliar la tutela de la intimidad personal y familiar a la información publicada en Internet, enmarcar las comunicaciones telemáticas en la garantía del derecho del 18.3 CE o reconocer la protección de datos son ejemplos de la adaptación de los derechos fundamentales a la nueva realidad tecnológica. Con el mismo fundamento, resulta necesario el estudio de las diligencias de investigación para la obtención de estas pruebas tecnológicas, que, tras una de las reformas de la LECrim operada en 2015, incluye también los actos tecnológicos para la investigación de delitos. También son objeto de análisis los medios de prueba legalmente previstos y su idoneidad para incorporar al proceso fuentes de prueba tecnológica. Además, el trabajo estudia la posible impugnación de la prueba tecnológica y las consecuencias, cuales son el desplazamiento de la carga de probar su autenticidad y la necesidad de practicar prueba instrumental. Finalmente, se reflexiona sobre la valoración judicial de la prueba tecnológica.

Teniendo en cuenta ese orden de ideas es necesario realizar el siguiente análisis, se evidencia que, de los entrevistados no tienen bien claro la función cognitiva de la pre-constitución.

Se concluye que, se debe entender que es la pre-constitución de las evidencias electrónicas y/o digitales, durante la investigación pre procesal.

Nota: Entrevista aplicadas a abogados especialistas

Tabla 2

Pregunta 2. ¿Cómo aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales?

Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
Se debe aplicar para proteger las evidencias que han sido obtenidas antes del proceso sin vulnerar garantías constitucionales.	se aplica a todos los actos de investigación que se hayan obtenido en el a etapa pre procesal y deban ser sometidas en la eta de juzgamiento	Se debe aplicar para proteger las evidencias que han sido obtenidas antes del proceso sin vulnerar garantías constitucionales.
Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6
se debe aplicar para proteger evidencias que han sido obtenidas antes del proceso sin vulnerar garantías constitucionales.	Cree que se debe aplicar estos conocimientos para el aseguramiento de las evidencias encontrados en la etapa pre procesal ya que estos temas en delitos electrónicos han aumentado en los últimos años.	Es aportar evidencias para obtener pruebas en la etapa pre procesal y aportar prueba para formular acusación
Entrevistado 7	Entrevistado 8	Entrevistado 9
La función cognoscitiva busca adquirir las fuentes de investigación tales como el allanamiento, la intención de comunicación, etc. Así mismo, actos que proporcionan por psi mismos las fuentes de investigación, tales como la inspección judicial, la reconstrucción, las testimoniales, los informes periciales se entre otros.	busca adquirir las fuentes de investigación.	La función cognoscitiva busca asegurar evidencias encontradas

Interpretación. De la aplicación de las entrevistas se tiene como resultado que no se tiene bien claro de lo que es el bien jurídico protegido, considerando que todos los entrevistados consideran que es para proteger evidencias que han sido obtenidas antes del proceso sin vulnerar garantías constitucionales.

Asimismo, busca adquirir las fuentes de investigación tales como el allanamiento, la intención de comunicación, etc. Así mismo, actos que proporcionan por sí mismos las fuentes de investigación, tales como la inspección judicial, la reconstrucción, las testimoniales, los informes periciales se entre otros.

En ese sentido, Borges (2018), es perseguir y castigar aquellas conductas informáticas delictivas haciendo uso de los medios de prueba admitidos en derecho.

Teniendo en cuenta ese orden de ideas es necesario realizar el siguiente análisis, se evidencia que, de los entrevistados aparte de proporcionar evidencias en el proceso, busca adquirir las fuentes de investigación.

Se concluye que, la aplicación de la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales al momento de la intervención de detenido. Y que estos, se relacionen con medios electrónicos y o digitales.

Nota: Entrevista aplicadas a abogados especialistas

Tabla 3

Pregunta 3. ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria?

Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
La calificación es que cumple la función de preservar elementos físicos materiales encontrados en la escena del crimen.	La calificación que se le da a estas evidencias es que no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación que adquiere valor probatorio.	corresponde a la necesidad de ambas a la máxima aproximación de la certeza de las premisas planteadas
Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6
la calificación es que cumple la función de preservar elementos físico materiales encontrados en la escena del crimen	la calificación sería irregular ya que no cumplen la función de pruebas en sentido estricto	La calificación es que cumple la función de preservar elementos físicos materiales encontrados en la escena del crimen.
Entrevistado 7	Entrevistado 8	Entrevistado 9
La calificación cumple la función de preservar y asegurar los elementos ficticios materiales que se encuentren en la escena del crimen o lugar de los hechos o le sean encontrados durante el registro personal a la persona intervenida los que deberán ser sometidos conjuntamente con todas las otras fuentes de investigación al contradictorio por mandato constitución, no tiene eficacia probatoria plena como se pretende soslayar, concluido el debate contradictorio en el juicio oral observando el debido proceso e incorporar la información (útil y válida) procesalmente a través de las afirmaciones instrumentales o probatorias de los respectivos órganos	la calificación cumple la función de preservar y asegurar los elementos ficticios materiales que se encuentren en la escena del crimen observando el debido proceso e incorporar la información útil y válida.	La calificación no es en sentido estricto

de prueba serán valoradas individual y unitariamente por el Juez.

Interpretación. De la aplicación de las entrevistas se tiene como resultado que 04 de los entrevistados consideran que *la calificación de pre-constitución probatoria* cumple la función de preservar y asegurar los elementos ficticios materiales que se encuentren en la escena del crimen o lugar de los hechos o le sean encontrados durante el registro personal a la persona intervenida los que deberán ser sometidos conjuntamente con todas las otras fuentes de investigación al contradictorio por mandato constitución, no tiene eficacia probatoria plena como se pretende soslayar, concluido el debate contradictorio en el juicio oral observando el debido proceso e incorporar la información (útil y válida) procesalmente a través de las afirmaciones instrumentales o probatorias de los respectivos órganos de prueba serán valoradas individual y unitariamente por el Juez. Asimismo, 05 entrevistados, indican que no se debe calificar a a la prueba constituida en sentido estricto.

Teniendo en cuenta ese orden de ideas es necesario realizar el siguiente análisis, se evidencia que, de los entrevistados no tienen bien claro la naturaleza jurídica de la extinción de dominio, puesto que consideran que van al proceso penal por motivo que los bienes que pasar a poder del Estado han sido obtenidos por actividades ilícitas. es así que dejan de lado, que en si es la pérdida patrimonial de dichos bienes de quien tenía la titularidad de tales bienes.

La primera es que, siempre y cuando el material no haya sido objeto de manipulación, estas pruebas ofrecen una información más objetiva, clara, precisa, completa y neutra que otros medios de prueba como pueden ser las declaraciones de testigos que siempre pueden contradecirse.

La segunda es que la revolución tecnológica ha traído consigo una nueva ola de actividades (regulares o ilícitas) que se apoyan en las TICs y que requieren de las pruebas electrónicas en los distintos órdenes jurisdiccionales como elemento clave en el desarrollo del proceso.

La tercera es que su tratamiento procesal es relativamente sencillo pues en casi la totalidad de los casos los peritos informáticos obtienen fácilmente la información y por medio de un análisis forense dan veredicto sobre su veracidad, existiendo incluso casos en los que no será necesaria su colaboración.

La cuarta es que con el paso del tiempo estas pruebas acabarán conllevando una reducción del coste global del proceso además de agilizarlo al disminuir tanto los costes procesales de impresión de miles de folios como la burocracia dedicada a la gestión y tramitación.

Se concluye que, *la calificación de pre-constitución probatoria* cumple la función de preservar y asegurar los elementos ficticios materiales que se encuentren en la escena del crimen o lugar de los hechos o le sean encontrados durante el registro personal a la persona intervenida los que deberán ser sometidos conjuntamente con todas las otras fuentes de investigación al contradictorio por mandato constitución, no tiene eficacia probatoria plena como se pretende soslayar, concluido el debate contradictorio en el juicio oral observando el debido proceso e incorporar la información (útil y válida) procesalmente a través de las afirmaciones instrumentales o probatorias de los respectivos órganos de prueba serán valoradas individual y unitariamente por el Juez.

Nota: Entrevista aplicadas a abogados especialistas

- Análisis del objetivo específico N 2, que consiste en: Explorar, contextos donde la pre-constitución de aportes cognoscitivos al fiscal para formular acusación.

Tabla 4

Pregunta 4. ¿En qué contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación?

Entrevistado 1

Entrevistado 2

Entrevistado 3

<p>Cree que el aporte cognoscitivo que brinda la pre-constitución al fiscal es las evidencias pre – procesales en los contextos de flagrancia.</p>	<p>en contextos de flagrancia o cuasi flagrancia de esta manera encontrar evidencias para formular acusación.</p>	<p>Recae la responsabilidad penal del imputado, sean acreditadas en el juicio oral público, y contradictorio, luego que se efectúe la prueba de las partes</p>
--	---	--

Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6
<p>la pre-constitución aporta al fiscal las evidencias pre – procesales en los contextos de flagrancia</p>	<p>desconozco los contextos</p>	<p>Creo que el aporte cognoscitivo que brinda la pre constitución al fiscal es las evidencias pre procesales en los contextos de flagrancia.</p>

Entrevistado 7	Entrevistado 8	Entrevistado 9
<p>Dicha prueba en temas en cuanto a los delitos informáticos, es un tema muy complicado, pero es aquí donde hay una permisibilidad en ciertos ordenamientos (leyes decretos legislativos) que faculden el acceso a dicha información para formular acusación.</p>	<p>dicha prueba en temas que faculden el acceso a dicha información par formular acusación.</p>	<p>En delitos de flagrancia y cuasiflagrancia</p>

Interpretación. De la aplicación de las entrevistas se tiene como resultado 08 entrevistados indican que e l contexto de la pre-constitución se da en flagrancia y cuasi-flagrancia delictiva.

Para todos los actos excepcionales (flagrancia e inminencia delictiva) en donde se ha preservado o asegurado solo las futuras fuentes probatorias debe reglarse por jurisprudencia o modificarse la legislación procesal para que se ejecute la actividad de control judicial posterior y de esa manera se ingresa a la investigación formalizada más depurada y legitimada judicialmente. Es claro que en aquellos otros actos de investigación en donde los datos constatados solo abren líneas probatorias solo servirán para la actuación de investigación ya que algunos datos de las actas no cumplen función probatoria, se deben distinguir.

Nota: Entrevista aplicadas a abogados especialistas

Tabla 5

Pregunta 5. ¿Por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación?

Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
No es una prueba en sentido estricto, porque no tiene regulación en nuestro sistema, sólo es conceptualizada doctrinaria y jurisprudencialmente.	no es un aprueba en sentido estricto sino un acto de investigación que adquiere valor probatorio antes del juicio	dada que utilizan hipótesis para la formulación de acusación
Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6
No es una prueba en sentido estricto, por qué no tiene regulación en nuestro sistema, sólo es conceptualizada doctrinaria y jurisprudencialmente.	no es una prueba regulada sino simplemente se basa a lo jurisprudencia y doctrinario, por lo tanto, solo se considera un acto de investigación.	No es una prueba en sentido estricto porque no tiene regulación en nuestro sistema solo es conceptualizada doctrinaria y jurisprudencial.
Entrevistado 7	Entrevistado 8	Entrevistado 9
Por la prueba versa sobre unos hechos a través d los cuales se constata la existencia de una determinada situación fáctica, o también la existencia de una relación, entre personas que jamás podrá volver a ser igual, a partir del momento en que se produzca la intervención de la autoridad.	Por la prueba versa sobre unos hechos a través de los cuales se constata la existencia de una determinada situación fáctica.	Por la prueba versa sobre unos hechos a través de los cuales se constata la existencia de una determinada situación fáctica.

Interpretación. En ese sentido, Asencio Mellado escribió: “En sentido estricto, incluso, el término es complejo, pues la prueba preconstituida ni es prueba como tal,

sino acto de investigación que adquiere valor probatorio, ni es preconstituida, pues no se ejecuta con anterioridad y al margen del proceso, sino en el propio proceso en sus fases anteriores al juicio oral”. Señala que del concepto se pueden extraer las siguientes notas:

Son actos de investigación **no personales**, sino materiales, por tanto, ordinariamente objetivos, técnicos y difícilmente reproducibles. Los actos de investigación personales no son prueba preconstituida, sino anticipa o simplemente adquieren carácter de prueba por irrepetibilidad sobrevenida.

No son actos atribuidos exclusivamente al Juez de instrucción. Adquieren la naturaleza de prueba preconstituida por su irrepetibilidad.

No se pueden practicar en el juicio oral por su carácter irrepetible, por lo que en ese momento solo cabe ratificación formal cuando sea necesario llamar a los autores para impugnar modo en que se han realizado o su reproducción, la cual adoptara la forma que sea apropiada a la naturaleza del acto.

Se introducen en el juicio oral mediante, como se ha dicho, distintas formas adecuadas a su naturaleza, no siendo posible establecer una regla general, sino que habrá de adoptarse la más apropiada al acto, a la garantía de la contradicción y al fin perseguido por la acusación y la defensa.

En todo caso, su validez estará condicionada por el cumplimiento exacto del procedimiento establecido en la ley para su realización, deviniendo inútil a efectos probatorios aquellos actos que hubieran sido practicados con infracción de las normas esenciales que afecten a la contradicción, a la fiabilidad de los mismos.

Teniendo en cuenta ese orden de ideas es necesario realizar el siguiente análisis, se evidencia que, de los entrevistados no tienen bien claro la naturaleza jurídica de la extinción de dominio, puesto que consideran que van al proceso penal por motivo que los bienes que pasar a poder del Estado han sido obtenidos por

actividades ilícitas. es así que dejan de lado, que en si es la pérdida patrimonial de dichos bienes de quien tenía la titularidad de tales bienes.

Se concluye que, La pre-constitución probatoria, es una excepción al principio general de la práctica de la prueba en el juicio oral. Pero jurisprudencialmente se excepciona su práctica a nivel preliminar a efecto de acreditar aquello que fuera susceptible de probar sobre el que recae. Solo es para actos de investigación sobre elementos materiales y no para declaraciones personales. La otra excepción es la prueba anticipada.

Nota: Entrevista aplicadas a abogados especialistas

Tabla 6

Pregunta 6. ¿Por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares?

Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
Por que es un relato para poder encontrar evidencias en una escena del crimen o lugar de hechos y porque se tiene que ponderar las garantías constitucionales y al no requerir audiencia para entrar al contradictorio.	porque para que sea legal deberán cumplir con determinadas garantías constitucionales y al no ser consideradas en la audiencia.	en la fase preliminar, y preparatoria del proceso se hagan meros actos de investigación.
Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6
Se tiene que ponderar las garantías constitucionales y al no requerir audiencia para entrar al contradictorio.	se le considera elemento distorsionador por que solo es un ato en una investigación y las diligencias preliminares son espacios de tiempo para la investigación preparatoria urgente e inaplazable	Porque es un relato para encontrar evidencia en una escena del crimen o lugar de hechos y porque se tiene que ponderan las garantías constitucionales y al no requerir audiencia para entrar al contradictorio.
Entrevistado 7	Entrevistado 8	Entrevistado 9
Respecto a las actuaciones policiales o sumariales a los que no cabe reconocer ninguna eficacia probatoria.	respecto a las actuaciones policiales o sumariales a los que no cabe reconocer ninguna eficacia probatoria.	Porque solo fue considerada en los actos de investigación

Interpretación. De la aplicación de las entrevistas se tiene como resultado que Respecto a las actuaciones policiales o sumariales a los que no cabe reconocer ninguna eficacia probatoria.

Nota: Entrevista aplicadas a abogados especialistas

- Análisis del objetivo específico N 3, que consiste en: Entrevistar a operadores de la justicia (fiscales) si tienen conocimientos de la pre-constitución de la evidencia electrónica y o digital. Asimismo, se empleó la siguiente

Tabla 7

Pregunta 7. ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria trae más confusión a los operadores que no han profundizado la dogmática procesa y a aquellos que consideran la prueba plena?

Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
Por que los operadores judiciales no han profundizado u algunos lo consideran como una provea plena, y otros la consideran actos de investigación confirmadas procesalmente.	genera confusión porque no son sometidas en juicio oral y no dan ligar al contradictorio durante la audiencia ya que solo se dan lectura de estas evidencias tales como las actas.	se cuenta con un sistema no articulado con los demás operadores jurídicos.
Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6
los operadores judiciales no han profundizado u algunos lo consideran como una provea plena	generan confusión a los operadores debido a que no hay en si una regulación n en nuestro país aún no hay una regulación con respecto al derecho electrónico.	Por qué los operadores judiciales no han profundizado ala dogmática procesal y algunos lo consideran como una prueba plena, y otros porque le consideran actos de investigación confirmadas procesalmente.
Entrevistado 7	Entrevistado 8	Entrevistado 9
Porque ya no necesitan someterlas al contradictorio durante el juzgamiento y solo deben	por que ya no necesitan someterlas al contradictorio durante el juzgamiento y solo solicitar la lectura del documento al	Por qué en temas electrónicos se necesita de la autorización del juez

solicitar la lectura del documento al no ser prueba personal ya que la consideran prueba documental propia, sin embargo, ello infraccionaría a la total y plena dialéctica de la contradicción a toda prueba de cargo del órgano acusador.

no ser prueba personal ya que la consideran prueba documental propia.

Interpretación. Se concluye que, En la praxis procesal la preconstitución probatoria trae más confusión en aquellos operadores que no han profundizado a la dogmática procesal y algunos consideran que es prueba plena, otros afirman que por ser “actos de investigación confirmadas procesalmente” ya no necesitan someterlas al contradictorio durante el juzgamiento y solo deben solicitar la lectura de documentos al no ser prueba personal ya que la consideran prueba documental propia, sin embargo, ello infraccionaria a la total y plena dialéctica de la contradicción a toda la prueba de cargo del órgano acusador.

Pensar de esa manera es desconocer la excepcionalidad de la actuación probatoria de toda la prueba de cargo, así como no realizar una interpretación sistemática de lo que en esencia desea los tres numerales del artículo 383 del CPP 2004. Las actas de investigación no son instrumentos públicos ni son prueba de informes.

Nota: Entrevista aplicadas a abogados especialistas

Tabla 8

Pregunta 8. ¿Por qué hablamos de prueba anticipada y prueba preconstituida?

Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
por que ambas se encargan de proteger evidencias en la escena de un crimen.	porque ambas pruebas son de realización urgente con la diferencia que en la prueba	ambas pruebas tienen en común urgencia de su

anticipada se requiere llevar realización y al contenido audiencia y en la prueba probatorio irreplicable preconstituida no se lleva audiencia.

Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6
Porque ambas se encargan de proteger evidencias en la escena de un crimen.	ambas pruebas son de carácter urgente y de protección y custodia	Porque ambas pruebas se encargan de proteger evidencias en la escena de un crimen

Entrevistado 7	Entrevistado 8	Entrevistado 9
La prueba preconstituida se da en la etapa pre procesal y no necesita de audiencia, en cambio la prueba indiciaria se da durante el proceso y necesita de una audiencia de pruebas	la prueba preconstituida se da en la etapa pre - procesal y la prueba indiciaria se da durante el proceso	Son urgentes

Interpretación. Se concluye que, La prueba preconstituida es aquella que ingresa válidamente en el proceso penal como medio probatorio en razón a la irrepetibilidad de su contenido y la urgencia de su realización; En ese sentido y conforme veremos a continuación, las pruebas preconstituidas no requieren de presencia judicial puesto que en su gran mayoría son realizados únicamente por efectivos policiales.

La prueba preconstituida es aquella que ingresa válidamente en el proceso penal como medio probatorio en razón a la irrepetibilidad de su contenido y la urgencia de su realización; En ese sentido y conforme veremos a continuación, las pruebas preconstituidas no requieren de presencia judicial puesto que en su gran mayoría son realizados únicamente por efectivos policiales.

Nota: Entrevista aplicadas a abogados especialistas

Tabla 9

Pregunta 9. ¿La acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/digita no observa la correcta cadena de custodia o las garantías ante que supuesto nos encontramos?

Entrevistado 1	Entrevistado 2	Entrevistado 3
<p>Porque al ingresar abruptamente se estaría vulnerando garantías constitucionales del acusado, por lo tanto, estas evidencias se podrían convertir en pruebas ilegales ya que para realizar estos allanamientos se requiere autorización del Juez.</p>	<p>Nos encontramos ante el supuesto de peligro de la pérdida de la prueba por lo que estaríamos ante una detención arbitraria.</p>	<p>nos encontramos ante un supuesto de hecho de provea preconstituida dado que esta prueba no se cataloga como una prueba en sentido estricto.</p>
Entrevistado 4	Entrevistado 5	Entrevistado 6
<p>Al ingresar abruptamente se estaría vulnerando garantías constitucionales del acusado, por lo tanto, estas evidencias se podrían convertir en pruebas ilegales</p>	<p>no se estaría garantizando las evidencias encontradas en este tipo de archivos ya que se requiere autorización expresa del Juez encargado de estas áreas en delitos electrónicos para de esta manera realizar el procedimiento correcto y el acusado no se vea victimizado y las pruebas se conviertan en pruebas ilegales.</p>	<p>Porque al ingresar abruptamente se estaría vulnerando garantías constitucionales del acusado por lo tanto estas evidencias se podrían convertir en pruebas ilegales ya que para realizar estos allanamientos se requiere autorización del juez.</p>
Entrevistado 7	Entrevistado 8	Entrevistado 9
<p>Los actos de situaciones de flagrancia delictiva y casi flagrancia, en cuyos actos de investigación se observen y</p>	<p>los actos de situaciones de flagrancia delictiva y casi flagrancia, en cuyos actos de investigación se observen y</p>	<p>Cuyos actos de investigación se observen y cumplan las garantías procesales durante la obtención y recolección de la</p>

cumplan las garantías procesales durante la obtención y recolección de la fuente de prueba electrónica y digital a favor de los derechos de los investigados. Es decir, se debe cumplir los presupuestos materiales que tiene preponderancia constitucional sobre toda aquella acción ilegal de ingresar a archivos electrónicos y digitales sin observar el procedimiento técnico de la cadena de custodia o sin las garantías y formalidades	cumplan las garantías procesales durante la obtención y recolección de las fuentes de prueba electrónica y/o digital.	fuentes de prueba electrónica y digital
--	---	---

Interpretación. En ese sentido, deben realizar en todos los requerimientos de confirmación procesal que el fiscal realice ante las situaciones con función probatoria producida en los actos tes debido a que bajo la cubierta del riesgo de pérdida de la finalidad de la se efectúan diversas incautaciones instrumentales de objetos, bienes, cosas que no están vinculados al delito investigado, por el contrario, patrimonial les pertenecen a terceros.

Nota: Entrevista aplicadas a abogados especialistas

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

A continuación, en esta sección se desarrolló el capítulo de discusión de la tesis.

En cuanto al **objetivo general el cual consiste en** determinar la pre-constitución de la evidencia electrónica y/o digital y su función cognoscitiva probatoria en la investigación. Se determinó que en aras de la protección del debido proceso y las garantías constitucionales de los sujetos sometidos a proceso, la regulación de la evidencia digital se debe en forma precisa y exhaustivas los procedimientos a realizarse en: La pre-constitución de prueba digital, mediante: a.- La prueba digital en los correos electrónicos (emails), b.- La prueba digital en los teléfonos inteligentes (Smartphone), c.- La prueba digital en las imágenes digitales, d.- La prueba digital en las redes sociales, e.- La prueba digital en la Computación de la nube (Cloud Computing); como así también los métodos de pericia sobre la prueba digital, y la debida y correcta conservación de la prueba digital.

En cuanto a los objetivo específico N° 1 el cual consiste que consiste en, determinar la función cognoscitiva probatoria durante la investigación

En cuanto, al objetivo específico N° 2 que consiste en Explorar contextos donde la pre-constitución de aportes cognoscitivos al fiscal para formular acusación. Para todos los actos excepcionales (flagrancia e inminencia delictiva) en donde se ha preservado o asegurado solo las futuras fuentes probatorias debe reglarse por jurisprudencia o modificarse la legislación procesal para que se ejecute la actividad de control judicial posterior y de esa manera se ingresa a la investigación formalizada más depurada y legitimada judicialmente.

En cuanto al objetivo específico N° 3 que consiste en Entrevistar a operadores de la justicia (fiscales) si tienen conocimientos de la pre-constitución de la evidencia electrónica y o digital. En la praxis procesal la preconstitución probatoria trae más confusión en aquellos operadores que no han profundizado a la dogmática procesal y algunos consideran que es prueba plena, otros afirman que por ser “actos de investigación confirmadas procesalmente” ya no necesitan someterlas al contradictorio durante el juzgamiento y solo deben solicitar la lectura de documentos al no ser prueba

personal ya que la consideran prueba documental propia, sin embargo, ello infraccionaria a la total y plena dialéctica de la contradicción a toda la prueba de cargo del órgano acusador.

Pensar de esa manera es desconocer la excepcionalidad de la actuación probatoria de toda la prueba de cargo, así como no realizar una interpretación sistemática de lo que en esencia desea los tres numerales del artículo 383 del CPP 2004. Las actas de investigación no son instrumentos públicos ni son prueba de informes.

Finalmente se ha arribado a **las siguientes conclusiones:**

Del objetivo general se determinó que en aras de la protección del debido proceso y las garantías constitucionales de los sujetos sometidos a proceso, la regulación de la evidencia digital se debe en forma precisa y exhaustivas los procedimientos a realizarse en: La pre-constitución de prueba digital, mediante: a.- La prueba digital en los correos electrónicos (emails), b.- La prueba digital en los teléfonos inteligentes (Smartphone), c.- La prueba digital en las imágenes digitales, d.- La prueba digital en las redes sociales, e.- La prueba digital en la Computación de la nube (Cloud Computing); como así también los métodos de pericia sobre la prueba digital, y la debida y correcta conservación de la prueba digital.

Del primer objetivo específico, se evidencia que, de los entrevistados no tienen bien claro la función cognitiva de la pre-constitución.

Del segundo objetivo se puede concluir el contexto de la pre-constitución de las evidencias electrónicas y/o digitales son la flagrancia y cuasi-flagrancia.

Del tercer objetivo se puede concluir que, de las entrevistas realizadas a los operadores, muchos de ellos desconocen el tema de la pre-constitución de las evidencias electrónicas y/o digitales.

REFERENCIAS

- Asencio. (2016). *Derecho procesal penal*. INPECC - CENALES.
- Bernal. (2016, p. 256). *Metodología de la investigación*. Pearson.
- Decreto Supremo N° 007-2019-JUS. (2019). *Decreto Legislativo N° 1373. Decreto Legislativo de Extinción de Dominio*. El Peruano.
- Gómez. (1946). *la prueba preconstituida*. anales de la academia del notariado.
- Hernández-sampiere & Mendoza. (2019). *Metodología de la investigación: Las rutas cuantitativa cualitativa y mixta*. McGraw Hill Education.
- Miranda. (2009). *la mínima actividad probatoria en el proceso penal*. maría bosch.
- Muñoz et al. (2001). *Cómo desarrollar competencias investigativas en educación*. Aula virtual.
- San Martín. (2020). *Derecho procesal penal. lecciones*. INPECC.

ANEXOS

ANEXO 1

CARTA DE INVITACIÓN N°01

Cajamarca 05 de Octubre del 2022

Dr. *Khelly Johanne Saccedo Terrones*

Asunto: Validar Instrumento de Investigación cualitativa

Es grato dirigirme Usted, para expresarle mi respeto y consideración. Así mismo hacerle conocer que me encuentro realizando un trabajo de investigación, con enfoque cualitativo titulado: “Pre-constitución probatorio de la evidencia electrónica y/digital y su función cognoscitiva en la investigación preparatoria”, con el fin de obtener el Título profesional de Abogada.

La presente investigación tiene por finalidad determinar la pre-constitución de la evidencia electrónica y/o digital y su función cognoscitiva probatoria en la investigación. Por lo que se deben realizar entrevistas y es necesario que las preguntas que conforman este instrumento sean validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido lo invito a colaborar con mi trabajo de investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de evaluación.

Seguro de contar con su participación en calidad de experto, para la validación del instrumento de evaluación mencionado, se le alcanza dicho instrumento motivo de evaluación con el formato que servirá para que Usted pueda hacerme llegar sus observaciones de cada ítem.

Conocedor de su alto espíritu altruista, agradezco por adelantado su colaboración.

Atentamente,



.....
Bach. Elina Liliana Terán Bazán
DNI N° 42193929

VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS

INSTRUCTIVO PARA EXPERTO

Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de esta guía de entrevista, indique de acuerdo con su criterio y experiencia profesional si los ítems están bien formulados, asignándoles un puntaje.

Para la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala.

RANGO	SIGNIFICADO
1	La pregunta no es adecuada y debe ser eliminada.
2	La pregunta es adecuada, pero debe ser mejorada.
3	La pregunta es adecuada.

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- Claridad en la redacción.
- Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

.....



.....

.....

.....

.....

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres				SAUCEDO TERRONES KHELLY TOMA WNE	
Grado Académico				MAGISTER	
Mención				DERECHO PENAL Y CRIMINALISTICA	
Firma:				 	
ÍTEM	CALIFICACIÓN			OBSERVACIÓN	
	1	2	3		
1. Según su opinión ¿Conoce Usted la función cognoscitiva probatoria durante la investigación? Explique su respuesta.			X		
2. Según su opinión ¿Sabe Usted aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales? Explique su respuesta.			X		
3. Según su opinión ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria? Explique su respuesta			X		
4. Según su opinión: ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación.? Explique su respuesta.			X		
5. Según su opinión: ¿por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación? Explique su respuesta.			X		
6. Según su opinión ¿por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares? Explique su respuesta.			X		
7. Según su opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria genera confusión a los operadores de justicia por			X		

considerar la prueba? Explique su respuesta.				
8. Según su opinión: ¿Cuál es la diferencia entre prueba anticipada, y prueba preconstituida? Explique su respuesta.			X	
9. Según su opinión ¿la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/o digital no observa la correcta cadena de custodia y vulnera garantías constitucionales? Explique su respuesta.			X	

ANEXO 1

CARTA DE INVITACIÓN N°01

Cajamarca 05 de Octubre del 2022

Dr. AUGUSTO ROLANDO GUEVEDO MIRANDA

Asunto: Validar instrumento de investigación cualitativa

Es grato dirigirme Usted, para expresarle mi respeto y consideración. Así mismo hacerle conocer que me encuentro realizando un trabajo de investigación, con enfoque cualitativo titulado: “Pre-constitución probatorio de la evidencia electrónica y/digital y su función cognoscitiva en la investigación preparatoria”, con el fin de obtener el Título profesional de Abogada.

La presente investigación tiene por finalidad determinar la pre-constitución de la evidencia electrónica y/o digital y su función cognoscitiva probatoria en la investigación. Por lo que se deben realizar entrevistas y es necesario que las preguntas que conforman este instrumento sean validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido lo invito a colaborar con mi trabajo de investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de evaluación.

Seguro de contar con su participación en calidad de experto, para la validación del instrumento de evaluación mencionado, se le alcanza dicho instrumento motivo de evaluación con el formato que servirá para que Usted pueda hacerme llegar sus observaciones de cada ítem.

Concedor de su alto espíritu altruista, agradezco por adelantado su colaboración.

Atentamente,



Bach. Elina Liliana Terán Bazán
DNI N° 42193929

VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS

INSTRUCTIVO PARA EXPERTO

Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de esta guía de entrevista, indique de acuerdo con su criterio y experiencia profesional si los ítems están bien formulados, asignándoles un puntaje.

Para la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala.

RANGO	SIGNIFICADO
1	La pregunta no es adecuada y debe ser eliminada.
2	La pregunta es adecuada, pero debe ser mejorada.
3	La pregunta es adecuada.


Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- Claridad en la redacción.
- Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

.....
.....
.....
.....
.....

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	Augusto Roberto Quevedo Miranda
Grado Académico	Magister
Mención	Derecho Penal y Criminología
Firma:	



ÍTEM	CALIFICACIÓN			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
1. Según su opinión ¿Conoce Usted la función cognoscitiva probatoria durante la investigación? Explique su respuesta.			X	
2. Según su opinión ¿Sabe Usted aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales? Explique su respuesta.			X	
3. Según su opinión ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria? Explique su respuesta			X	
4. Según su opinión: ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación.? Explique su respuesta.			X	
5. Según su opinión: ¿por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación? Explique su respuesta.			X	
6. Según su opinión ¿por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares? Explique su respuesta.			X	

7. Según su opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria genera confusión a los operadores de justicia por considerar la prueba? Explique su respuesta.			X	
8. Según su opinión: ¿Cuál es la diferencia entre prueba anticipada, y prueba preconstituida? Explique su respuesta.			X	
9. Según su opinión ¿la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/o digital no observa la correcta cadena de custodia y vulnera garantías constitucionales? Explique su respuesta.			X	

ANEXO 1

CARTA DE INVITACIÓN N°01

Cajamarca 05 de Octubre del 2022

Dr. *HUGO MIGUEL MUÑOZ PERALTA*

Asunto: Validar Instrumento de Investigación cualitativa

Es grato dirigirme Usted, para expresarle mi respeto y consideración. Así mismo hacerle conocer que me encuentro realizando un trabajo de investigación, con enfoque cualitativo titulado: “Pre-constitución probatorio de la evidencia electrónica y/digital y su función cognoscitiva en la investigación preparatoria”, con el fin de obtener el Título profesional de Abogada.

La presente investigación tiene por finalidad determinar la pre-constitución de la evidencia electrónica y/o digital y su función cognoscitiva probatoria en la investigación. Por lo que se deben realizar entrevistas y es necesario que las preguntas que conforman este instrumento sean validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona. En ese sentido lo invito a colaborar con mi trabajo de investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de evaluación.

Seguro de contar con su participación en calidad de experto, para la validación del instrumento de evaluación mencionado, se le alcanza dicho instrumento motivo de evaluación con el formato que servirá para que Usted pueda hacerme llegar sus observaciones de cada ítem.

Concedor de su alto espíritu altruista, agradezco por adelantado su colaboración.

Atentamente.


.....

Bach. Elina Liliana Terán Bazán

DNI N° 42193929

VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS

INSTRUCTIVO PARA EXPERTO

Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de esta guía de entrevista, indique de acuerdo con su criterio y experiencia profesional si los ítems están bien formulados, asignándoles un puntaje.

Para la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala.

RANGO	SIGNIFICADO
1	La pregunta no es adecuada y debe ser eliminada.
2	La pregunta es adecuada, pero debe ser mejorada.
3	La pregunta es adecuada.

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- Claridad en la redacción.
- Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

.....

.....

.....

.....

.....

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres	MUÑOZ PERALTA HUGO MIGUEL
Grado Académico	BACHILLER Y ABOGADO
Mención	MAESTRIA CONCLUIDA. DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
Firma:	

ÍTEM	CALIFICACIÓN			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
1. Según su opinión ¿Conoce Usted la función cognoscitiva probatoria durante la investigación? Explique su respuesta.			X	
2. Según su opinión ¿Sabe Usted aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales? Explique su respuesta.			X	
3. Según su opinión ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria? Explique su respuesta			X	
4. Según su opinión: ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación.? Explique su respuesta.			X	
5. Según su opinión: ¿por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación? Explique su respuesta.			X	
6. Según su opinión ¿por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares? Explique su respuesta.			X	

<p>7. Según su opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria genera confusión a los operadores de justicia por considerar la prueba? Explique su respuesta.</p>			X	
<p>8. Según su opinión: ¿Cuál es la diferencia entre prueba anticipada, y prueba preconstituída? Explique su respuesta.</p>			X	
<p>9. Según su opinión ¿la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/o digital no observa la correcta cadena de custodia y vulnera garantías constitucionales? Explique su respuesta.</p>			X	

VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS

INSTRUCTIVO PARA EXPERTO

Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de esta guía de entrevista, indique de acuerdo con su criterio y experiencia profesional si los ítems están bien formulados, asignándoles un puntaje.

Para la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala.

RANGO	SIGNIFICADO
1	La pregunta no es adecuada y debe ser eliminada.
2	La pregunta es adecuada, pero debe ser mejorada.
3	La pregunta es adecuada.

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- Claridad en la redacción.
- Consistencia Lógica y Metodológica.

Recomendaciones:

.....


.....

.....

.....

.....

Gracias, por su generosa colaboración

Apellidos y nombres				CAVERO TELLO RONALD EDGARDO			
Grado Académico				Maestro			
Mención				Derecho Penal y Criminología			
Firma				 ICAC: 2489			
ÍTEM	CALIFICACIÓN			OBSERVACIÓN			
	1	2	3				
1. Según su opinión ¿Cuál es la función cognoscitiva probatoria durante la investigación? Explique su respuesta.			✓				
2. Según su opinión ¿cómo aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales? Explique su respuesta.			✓				
3. Según su opinión ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria? Explique su respuesta			✓				

<p>4. Según su opinión: ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación? Explique su respuesta.</p>			✓	
<p>5. Según su opinión: ¿por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación? Explique su respuesta.</p>			✓	
<p>6. Según su opinión ¿por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares? Explique su respuesta.</p>			✓	

<p>7. Según su opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria trae más confusión a los operadores que no han profundizado la dogmática procesa y a aquellos que consideran la prueba plena? Explique su respuesta.</p>			✓
<p>8. Según su opinión: ¿Por qué hablamos de prueba anticipada y prueba preconstituida? Explique su respuesta.</p>			✓
<p>9. Según su opinión ¿si la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/digita no observa la correcta cadena de custodia o las garantías ante que</p>			✓
<p>supuesto nos encontramos ? Explique su respuesta.</p>			✓

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. Según su opinión ¿Cuál es la función cognoscitiva probatoria durante la investigación?

Explique su respuesta.

Creo que su función es aportar evidencias para obtener pruebas en la etapa pre procesal y aportar prueba para formular acusación

2. Según su opinión ¿cómo aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales? Explique su respuesta.

Se debe aplicar para proteger las evidencias que han sido obtenidas antes del proceso sin vulnerar garantías constitucionales.

3. Según su opinión ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria? Explique su respuesta

La calificación es que cumple la función de preservar elementos físicos materiales encontrados en la escena del crimen.

4. Según su opinión: ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación.? Explique su respuesta.

Creo que el aporte cognoscitivo que brinda la pre constitución al fiscal es las evidencias pre procesales en los contextos de flagrancia.

5. Según su opinión: ¿por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación? Explique su respuesta.

No es una prueba en sentido estricto porque no tiene regulación en nuestro sistema solo es conceptualizada doctrinaria y jurisprudencial.

6. Según su opinión ¿por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares? Explique su respuesta.

Porque es un relato para encontrar evidencia en una escena del crimen o lugar de hechos y porque se tiene que ponderar las garantías constitucionales y al no requerir audiencia para entrar al contradictorio.

7. Según su opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria trae más confusión a los operadores que no han profundizado la dogmática procesal y a aquellos que consideran la prueba plena? Explique su respuesta.

Por qué los operadores judiciales no han profundizado a la dogmática procesal y algunos lo consideran como una prueba plena, y otros porque lo consideran actos de investigación confirmados procesalmente.

8. Según su opinión: ¿Por qué hablamos de prueba anticipada y prueba preconstituida? Explique su respuesta.

Por que ambas pruebas se encargan de proteger evidencias en la escena de un crimen

9. Según su opinión ¿si la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/digital no observa la correcta cadena de custodia o las garantías ante que supuesto nos encontramos? Explique su respuesta.

Por que al ingresar abruptamente se estaría vulnerando garantías constitucionales del acusado por lo tanto estas evidencias se podrían convertir en pruebas ilegales ya que para realizar estos allanamientos se requiere autorización del juez.



Luis Gómez Vargas
ABOGADO
ICAG 2812

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. Según su opinión ¿Cuál es la función cognoscitiva probatoria durante la investigación?
Explique su respuesta.

La función cognoscitiva probatoria es encontrar evidencias en el pre proceso para formular acusación.

2. Según su opinión ¿cómo aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales? Explique su respuesta.

Se debe aplicar a todos los actos de investigación que se hayan obtenido en la etapa pre procesal y deban ser sometidas en la etapa de juzgamiento.

3. Según su opinión ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria? Explique su respuesta

La calificación que se le da a estas evidencias es que no es una prueba en sentido estricto si no un acto de investigación que adquiera un valor probatorio.

4. Según su opinión: ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación? Explique su respuesta.

Se dan en los contextos de flagrancia o cuasi flagrancia de esta manera encontrar evidencias para formular acusación.

5. Según su opinión: ¿por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación? Explique su respuesta.

La prueba pre constituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación que adquiere valor probatorio antes del juicio.

6. Según su opinión ¿por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares?
Explique su respuesta.

Por qué para que se legal deberán cumplir con determinada garantías constitucionales y al no ser consideradas en la audiencia.



Hugo Maldonado Díaz-Lobos
ABOGADO
R.C. 11.000.000.000.000.000.000

7. Según su opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria trae más confusión a los operadores que no han profundizado la dogmática procesa y a aquellos que consideran la prueba plena? Explique su respuesta.

Creo que genera confusión por que no son sometidas en el juicio oral y no dan lugar al contradictorio durante la audiencia ya que solo se dan lectura de estas evidencias tales como las actas.

8. Según su opinión: ¿Por qué hablamos de prueba anticipada y prueba preconstituida? Explique su respuesta.

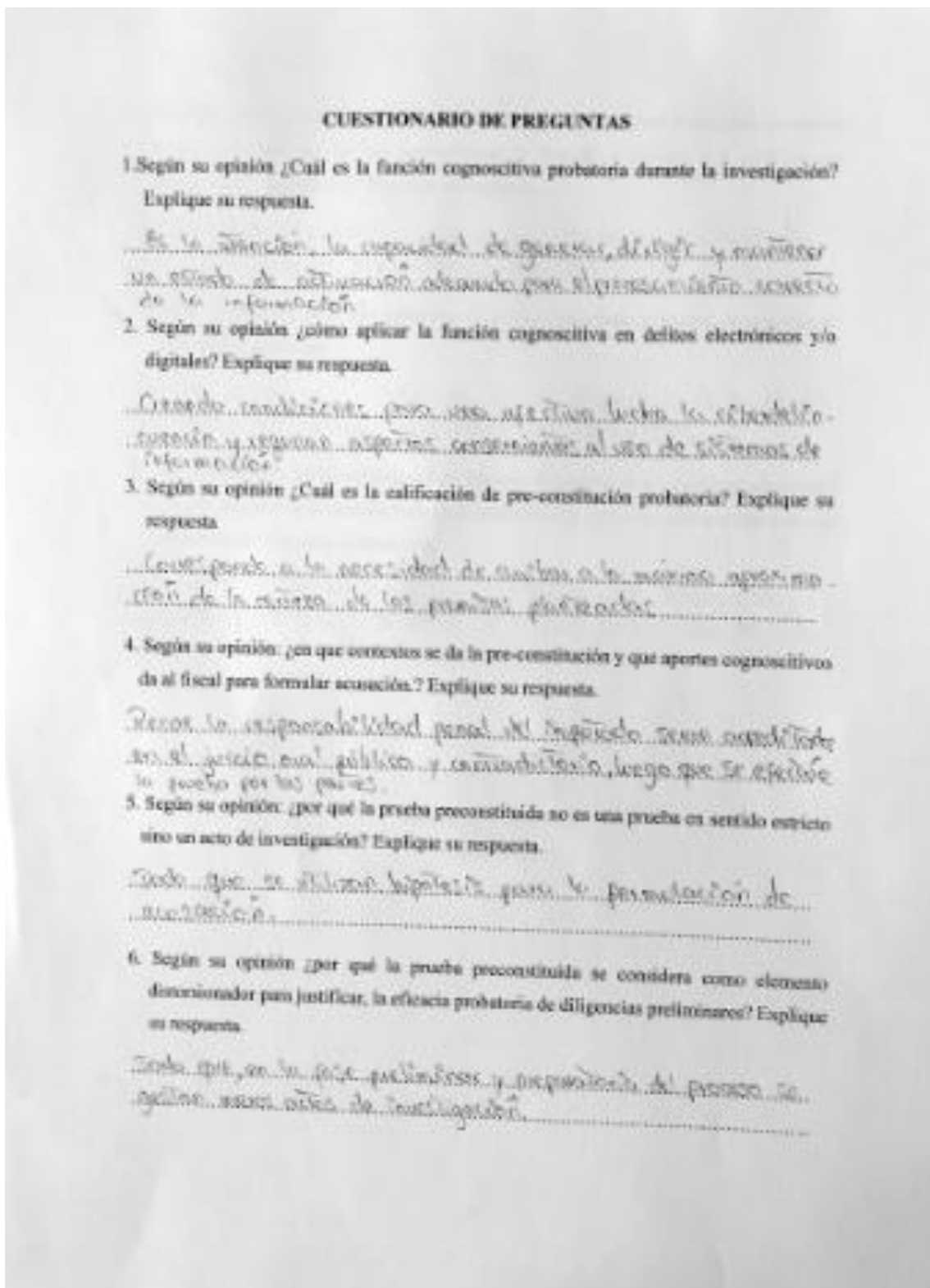
Por qué ambas pruebas son de realización urgente con la diferencia que en la prueba anticipada se requiere llevar audiencia y en la prueba constituida no se lleva audiencia.

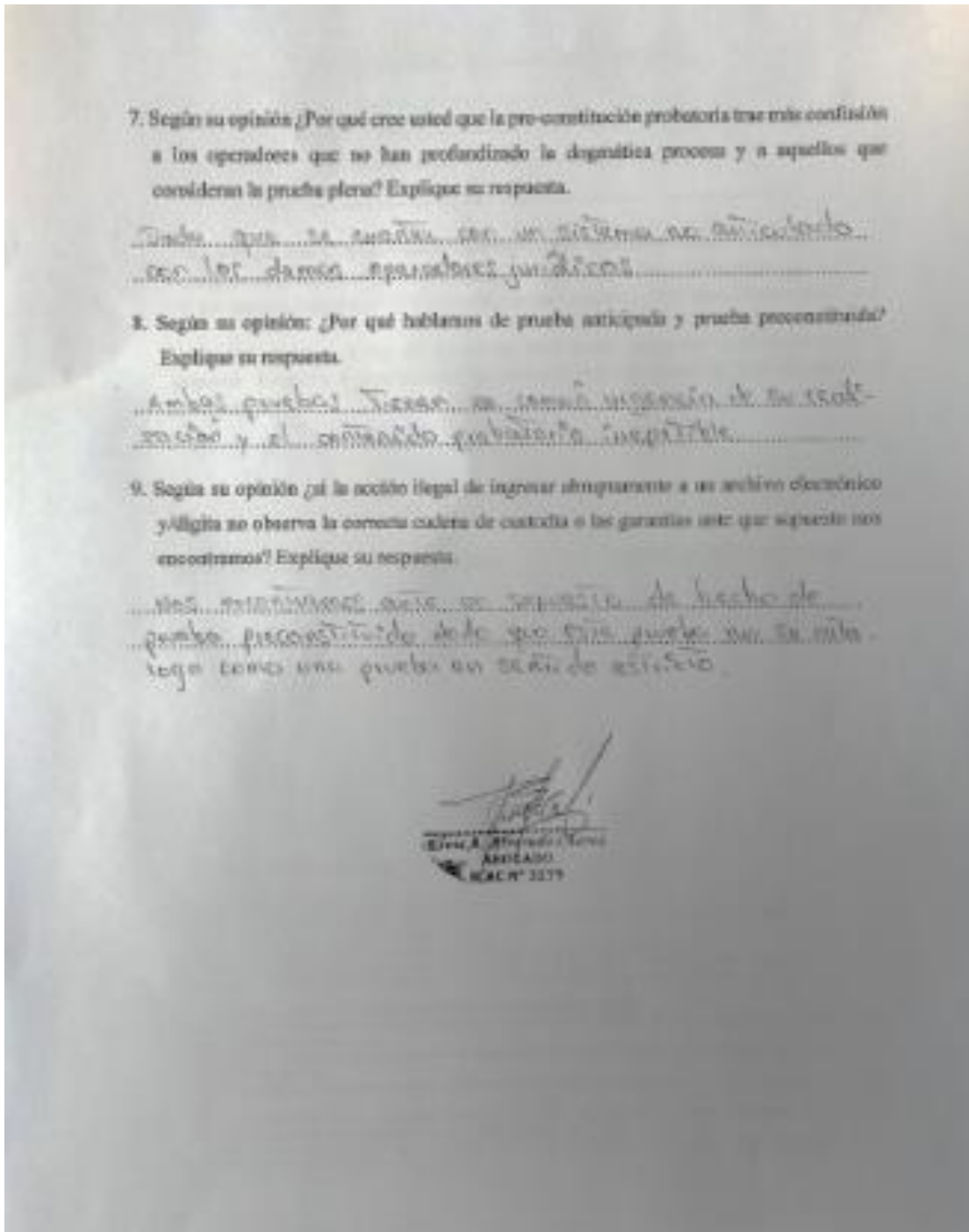
9. Según su opinión ¿si la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/digita no observa la correcta cadena de custodia o las garantías ante que supuesto nos encontramos? Explique su respuesta.

Nos encontramos ante el supuesto de peligro de la perdida de la prueba por lo que estaríamos ante una intervención arbitraria.



Hugo Díaz Leon
ABO GADO
Reg. C.A.C. N° 538





CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. Según su opinión ¿Cuál es la función cognoscitiva probatoria durante la investigación? Explique su respuesta.

Considero que la función es aportar evidencias para obtener pruebas en la etapa pre procesal y aportar prueba para formular acusación

2. Según su opinión ¿cómo aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales? Explique su respuesta.

Se debe aplicar para proteger las evidencias que han sido obtenidas antes del proceso sin vulnerar garantías constitucionales.

3. Según su opinión ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria? Explique su respuesta

La calificación es que cumple la función de preservar elementos físicos materiales encontrados en la escena del crimen.

4. Según su opinión: ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación.? Explique su respuesta.

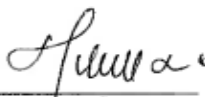
Considero que el aporte cognoscitivo que brinda la pre constitución al fiscal es la evidencias pre procesales en los contextos de flagrancia.

5. Según su opinión: ¿por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación? Explique su respuesta.

No es una prueba en sentido estricto porque no tiene regulación en nuestro sistema solo es conceptualizada doctrinaria y jurisprudencialmente.

6. Según su opinión ¿por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares? Explique su respuesta.

Porque es un relato para encontrar evidencia en una escena del crimen o lugar de hechos y porque se tiene que ponderan las garantías constitucionales y al no requerir audiencia para entrar al contradictorio.



HENRY FINDER SALDAÑA REVILLA
ABOGADO
ICAC N° 1141

7. Según su opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria trae más confusión a los operadores que no han profundizado la dogmática procesal y a aquellos que consideran la prueba plena? Explique su respuesta.

Porque los operadores judiciales no han profundizado a la dogmática procesal y algunos lo consideran como una prueba plena, y otros porque le consideran actos de investigación confirmadas procesalmente .

8. Según su opinión: ¿Por qué hablamos de prueba anticipada y prueba preconstituída? Explique su respuesta.

Por que ambas pruebas se encargan de proteger evidencias en la escena de un crimen; sin embargo la prueba anticipada es actuada bajo la dirección del juez de garantías ante un eminente riesgo de desaparición u obstrucción con la finalidad que sea valorado por el juez de juzgamiento.

9. Según su opinión ¿si la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/digital no observa la correcta cadena de custodia o las garantías ante que supuesto nos encontramos? Explique su respuesta.

Por que al ingresar abruptamente se estaría vulnerando garantías constitucionales del acusado por lo tanto estas evidencia se podrían convertir en pruebas ilegales ya que para realizar estos allanamientos se requiere autorización del juez.

HENRY FINDER SALDAÑA REVILLA
A B O G A D O
ICAC N° 1141

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. Según su opinión ¿Cuál es la función cognoscitiva probatoria durante la investigación?
Explique su respuesta.

La función cognoscitiva probatoria es preservar las evidencias en un escenario de un crimen.

2. Según su opinión ¿cómo aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales? Explique su respuesta.

Creo que se debe aplicar estos conocimientos para el aseguramiento de las evidencias encontradas en la etapa pre procesal ya que estos temas en delitos electrónicos han aumentado estos últimos años.

3. Según su opinión ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria? Explique su respuesta

La calificación que le daría a estos tipos de pruebas sería de irregulares ya que no cumplen la función de pruebas en sentido estricto.

4. Según su opinión: ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación.? Explique su respuesta.

Desconozco los contextos pero creo que este tipo de pruebas ayudarían a esclarecer el delito que investiga.

5. Según su opinión: ¿por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación? Explique su respuesta.

No es una prueba regulada sino simplemente se basa a lo jurisprudencial y doctrinario. Por lo tanto solo se considera un acto de investigación.

6. Según su opinión ¿por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares? Explique su respuesta.

Cero que se le considera elemento distorsionador porque solo es un acto en una investigación y las diligencias preliminares son espacios de tiempo para la investigación preparatoria urgente e inaplazable.

7. Según su opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria trae más confusión a los operadores que no han profundizado la dogmática procesa y a aquellos que consideran la prueba plena? Explique su respuesta.

Creo que generan confusión a los operadores debido a que no ay en si una regulación en nuestro país aún no hay una regulación con respecto al derecho electrónico.

8. Según su opinión: ¿Por qué hablamos de prueba anticipada y prueba preconstituída? Explique su respuesta.

Ambas pruebas son de carácter urgente y de protección y custodia.

9. Según su opinión ¿si la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/digita no observa la correcta cadena de custodia o las garantías ante que supuesto nos encontramos? Explique su respuesta.

No se estaría garantizando las evidencias encontradas en este tipo de archivos ya que se requiere autorización expresa de juez encargado de estas áreas en delitos electrónicos para de esta manera realizar el procedimiento correcto y el acusado no se vea victimizado y las pruebas se conviertan en pruebas ilegales.



.....
Yessenia Esther Chávez Vásquez
Abogada
ICAC N° :3470

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. Según su opinión ¿Cuál es la función cognoscitiva probatoria durante la investigación?

Explique su respuesta.

Creo que su función es aportar evidencias para obtener pruebas en la etapa pre procesal y aportar prueba para formular acusación

2. Según su opinión ¿cómo aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales?

Explique su respuesta.

Se debe aplicar para proteger las evidencias que han sido obtenidas antes del proceso sin vulnerar garantías constitucionales.

3. Según su opinión ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria? Explique su respuesta

La calificación es que cumple la función de preservar elementos físicos materiales encontrados en la escena del crimen.

4. Según su opinión: ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación.? Explique su respuesta.

Creo que el aporte cognoscitivo que brinda la pre constitución al fiscal es la evidencias pre procesales en los contextos de flagrancia.

5. Según su opinión: ¿por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación? Explique su respuesta.

No es una prueba en sentido estricto porque no tiene regulación en nuestro sistema solo es conceptualizada doctrinaria y jurisprudencial.

6. Según su opinión ¿por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares? Explique su respuesta.

Porque es un relato para encontrar evidencia en una escena del crimen o lugar de hechos y porque se tiene que ponderan las garantías constitucionales y al no requerir audiencia para entrar al contradictorio.

7. Según su opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria trae más confusión a los operadores que no han profundizado la dogmática procesal y a aquellos que consideran la prueba plena? Explique su respuesta.

Por qué los operadores judiciales no han profundizado ala dogmática procesal y algunos lo consideran como una prueba plena, y otros porque le consideran actos de investigación confirmadas procesalmente .

8. Según su opinión: ¿Por qué hablamos de prueba anticipada y prueba preconstituída? Explique su respuesta.

Porque ambas pruebas se encargan de proteger evidencias en la escena de un crimen

9. Según su opinión ¿si la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/digita no observa la correcta cadena de custodia o las garantías ante que supuesto nos encontramos? Explique su respuesta.

Porque al ingresar abruptamente se estaría vulnerando garantías constitucionales del acusado por lo tanto estas evidencia se podrían convertir en pruebas ilegales ya que para realizar estOs allanamientos se requiere autorización del juez.

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. Según su opinión ¿Cuál es la función cognoscitiva probatoria durante la investigación?

Explique su respuesta.

La función cognoscitiva viene a ser la sana crítica que va a tener el fiscal y/o el personal que este encargado de la investigación de la comisión de los delitos en cuestiones de delitos flagrantes o cuasi-flagrancia, considerando que esta prueba es adquirida en la etapa pre-procesal, pero, que dicha prueba en temas de delitos electrónicos por ser temas complejos y ante la vulneración de derechos fundamentales o que posterior sean consideradas como pruebas ilícitas.

2. Según su opinión ¿cómo aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales? Explique su respuesta.

La función cognoscitiva busca adquirir las fuentes de investigación tales como el allanamiento, la intención de comunicación, etc. Así mismo, actos que proporcionan por si mismos las fuentes de investigación, tales como la inspección judicial, la reconstrucción, las testimoniales, los informes periciales se entre otros.

3. Según su opinión ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria? Explique su respuesta

La calificación cumple la función de preservar y asegurar los elementos ficticios materiales que se encuentren en la escena del crimen o lugar de los hechos o le sean encontrados durante el registro personal a la persona intervenida los que deberán ser sometidos conjuntamente con todas las otras fuentes de investigación al contradictorio por mandato constitución, no tiene eficacia probatoria plena como se pretende soslayar, concluido el debate contradictorio en el juicio oral observando el debido proceso e incorporar la información (útil y válida) procesalmente a través de las afirmaciones instrumentales o probatorias de los respectivos órganos de prueba serán valoradas individual y unitariamente por el Juez.

4. Según su opinión: ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación.? Explique su respuesta.

Dicha prueba en temas en cuanto a los delitos informáticos, es un tema muy complicado, pero es aquí donde hay una permisibilidad en ciertos ordenamientos (leyes decretos legislativos) que facultan el acceso a dicha información para formular acusación.

5. Según su opinión: ¿por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación? Explique su respuesta.

Por la prueba versa sobre unos hechos a través de los cuales se constata la existencia de una determinada situación fáctica, o también la existencia de una relación, entre personas que jamás podrá volver a ser igual, a partir del momento en que se produzca la intervención de la autoridad.

6. Según su opinión ¿por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares? Explique su respuesta.

Respecto a las actuaciones policiales o sumariales a los que no cabe reconocer ninguna eficacia probatoria.

7. Según su opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria trae más confusión a los operadores que no han profundizado la dogmática procesal y a aquellos que consideran la prueba plena? Explique su respuesta.

Por que ya no necesitan someterlas al contradictorio durante el juzgamiento y solo deben solicitar la lectura del documento al no ser prueba personal ya que la consideran prueba documental propia, sin embargo, ello infraccionaría a la total y plena dialéctica de la contradicción a toda prueba de cargo del órgano acusador.

8. Según su opinión: ¿Por qué hablamos de prueba anticipada y prueba preconstituida? Explique su respuesta.

La prueba preconstituida se da en la etapa pre procesal y no necesita de audiencia, en cambio la prueba indiciaria se da durante el proceso y necesita de una audiencia de pruebas.

9. Según su opinión ¿si la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/digita no observa la correcta cadena de custodia o las garantías ante que supuesto nos encontramos? Explique su respuesta.

Los actos de situaciones de flagrancia delictiva y cuasi flagrancia, en cuyos actos de investigación se observen y cumplan las garantías procesales durante la obtención y recolección de la fuente de prueba electrónica y digital a favor de los derechos de los investigados. Es decir, se debe cumplir los presupuestos materiales que tiene preponderancia constitucional sobre toda aquella acción ilegal de ingresar a archivos electrónicos y digitales sin observar el procedimiento técnica de la cadena de custodia o sin las garantías y formalidades.



Handwritten signature and stamp of a lawyer. The stamp reads: "Jorge D. García Ojeda", "ABOGADO", and "R.C. 3171".

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. Según su opinión ¿Cuál es la función cognoscitiva probatoria durante la investigación?

Explique su respuesta.

La función cognoscitiva es el conocimiento que va a generar al fiscal, para que dicha prueba sea considerada en la etapa de investigación. (etapa preprocesal)

2. Según su opinión ¿cómo aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales? Explique su respuesta.

La función cognoscitiva busca adquirir las fuentes de investigación.

3. Según su opinión ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria? Explique su respuesta

La calificación cumple la función de preservar y asegurar los elementos físicos materiales que se encuentren en la escena del crimen observando el debido proceso e incorporar la información (útil y válida).

4. Según su opinión: ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación? Explique su respuesta.

Dicha prueba en temas que faculten el acceso a dicha información para formular acusación.

5. Según su opinión: ¿por qué la prueba preconstituida no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación? Explique su respuesta.

Por la prueba versa sobre unos hechos a través de los cuales se constata la existencia de una determinada situación fáctica.

6. Según su opinión ¿por qué la prueba preconstituida se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares? Explique su respuesta.

Respecto a las actuaciones policiales o sumariales a los que no cabe reconocer ninguna eficacia probatoria.

7. Según su opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria trae más confusión a los operadores que no han profundizado la dogmática procesal y a aquellos que consideran la prueba plena? Explique su respuesta.

Por que ya no necesitan someterlas al contradictorio durante el juzgamiento y solo deben solicitar la lectura del documento al no ser prueba personal ya que la consideran prueba documental propia.

8. Según su opinión: ¿Por qué hablamos de prueba anticipada y prueba preconstituída? Explique su respuesta.

La prueba preconstituída se da en la etapa pre procesal y la prueba indiciaria se da durante el proceso.

9. Según su opinión ¿si la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/digita no observa la correcta cadena de custodia o las garantías ante que supuesto nos encontramos? Explique su respuesta.

Los actos de situaciones de flagrancia delictiva y cuasi flagrancia, en cuyos actos de investigación se observen y cumplan las garantías procesales durante la obtención y recolección de la fuente de prueba electrónica y digital.



Anselmo González Robyral Ocas
ABOGADO
I.O.A.C. Reg. N° 842

CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

1. Según su opinión ¿Cuál es la función cognoscitiva probatoria durante la investigación?
Explique su respuesta.

su función es aportar evidencias para obtener pruebas en la etapa preprocesal
2. Según su opinión ¿cómo aplicar la función cognoscitiva en delitos electrónicos y/o digitales? Explique su respuesta.

La función cognoscitiva busca asegurar evidencias encontradas
3. Según su opinión ¿Cuál es la calificación de pre-constitución probatoria? Explique su respuesta

La calificación no son en sentido estricto.
4. Según su opinión: ¿en que contextos se da la pre-constitución y que aportes cognoscitivos da al fiscal para formular acusación.? Explique su respuesta.

En delitos de flagrancia y cuasiflagrancia
5. Según su opinión: ¿por qué la prueba preconstituída no es una prueba en sentido estricto sino un acto de investigación? Explique su respuesta.

Por la prueba versa sobre unos hechos a través de los cuales se constata la existencia de una determinada situación fáctica.
6. Según su opinión ¿por qué la prueba preconstituída se considera como elemento distorsionador para justificar, la eficacia probatoria de diligencias preliminares? Explique su respuesta.

Porque solo fue considerada en los actos de investigación
7. Según su opinión ¿Por qué cree usted que la pre-constitución probatoria trae más confusión a los operadores que no han profundizado la dogmática procesa y a aquellos que consideran la prueba plena? Explique su respuesta.

Por qué en temas electrónicos se necesita de la autorización del juez,

8. Según su opinión: ¿Por qué hablamos de prueba anticipada y prueba preconstituida?
Explique su respuesta.

Son urgentes

9. Según su opinión ¿si la acción ilegal de ingresar abruptamente a un archivo electrónico y/digita no observa la correcta cadena de custodia o las garantías ante que supuesto nos encontramos? Explique su respuesta.

Cuyos actos de investigación se observen y cumplan las garantías procesales durante la obtención y recolección de la fuente de prueba electrónica y digital.



Pepe W. García Guizado
ABOGADO
ICAC 3066

Pre-constitución probatoria de evidencia electrónica o digital y su función cognoscitiva en la investigación preparatoria							
Problema	Hipótesis	Objetivos	Variables	Método	Población		
¿Cómo se evalúa la pre-constitución probatorio de la evidencia electrónica y/o digital y su función cognoscitiva en la investigación preliminar?	En los estudios exploratorios no se formulan hipótesis	<p>O. General.</p> <p>Determinar la pre-constitución de la evidencia electrónica y/o digital y su función cognoscitiva probatoria en la investigación</p> <p>O. Específicos</p> <ul style="list-style-type: none"> • Determinar la función cognoscitiva probatoria durante la investigación. • Explorar, contextos donde la pre-constitución de aportes cognoscitivos al fiscal para formular acusación. • Entrevistar a operadores de la justicia (fiscales) si tienen conocimientos de la evidencia electrónica y o digital. Asimismo, se empleó la siguiente 	<ul style="list-style-type: none"> - Pre-constitución de la prueba - Evidencias electrónicas y/o digitales - Función cognoscitiva en la investigación preparatoria 	Empírico, documental	12 personas (3 validadores con grado de doctor o magister conocedores del tema) 9 entrevistados		
				Tipo		Cualitativo	
				Diseño	Exploratorio	Muestra	No probalístico de selección intencional
				Técnicas e instrumentos de recolección de datos			
				Revisión documental Entrevista y cuestionario de preguntas			