

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Penal



LIMITACIONES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA QUE AFECTAN EL PRINCIPIO DE LA LIBRE CONVICCIÓN DEL JUZGADOR, EN LOS JUZGADOS PENALES DEL CERCADO DE AREQUIPA, 2016

Tesis presentada por el Bachiller:

Atencio Ramos, Eduardo Antonio

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Penal

Asesor:

Dr. Cano Suárez, Berly

Arequipa - Perú

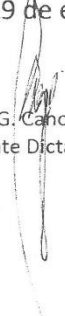
2018

Señor Director de la Escuela de Postgrado.

Se ha puesto a consideración del suscrito, el borrador de tesis presentada por el señor Bachiller Eduardo Antonio Atencio Ramos para optar el título de Maestro en Derecho Penal, denominada "Limitaciones en la valoración de la prueba que afectan el principio de la libre convicción del juzgador, en los juzgados penales del cercado de Arequipa, 2016".

La investigación se dirige a determinar la existencia de limitaciones de índole jurídica que pudieren afectar la valoración de la prueba en el área penal y que tengan idoneidad para vulnerar la libertad de convicción que corresponde al operador de derecho y en ese sentido, se arriba a conclusiones y sugerencias que hacen viable se apruebe el borrador alcanzado. SMP.

Arequipa, 19 de enero del 2018.



Berly G. Cano Suárez.
Docente Dictaminador

DICTAMEN DE BORRADOR DE TESIS

A : DR. HUGO TEJADA PRADELL

Director de la Escuela de Postgrado de la UCSM

DE : Miembro del Jurado Dictaminador

PROYECTO DE TESIS: "LIMITACIONES EN LA VALORACION DE LA PRUEBA QUE AFECTAN EL PRINCIPIO DE LA LIBRE CONVICCIÓN DEL JUZGADOR, EN LOS JUZGADOS PENALES DEL CERCADO DE AREQUIPA, 2016 "

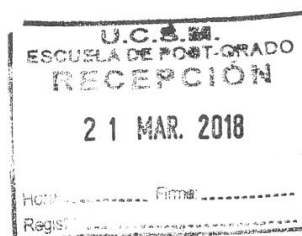
MAESTRISTA: ATENCIO RAMOS, EDUARDO ANTONIO

FECHA : 19 de marzo del 2018

Que habiéndose revisado el borrador de tesis y habiendo cumplido con los requerimientos exigidos por la Escuela de Postgrado, SE OTORGA EL DICTAMEN APROBATORIO del borrador de tesis cuyo enunciado es : "LIMITACIONES EN LA VALORACION DE LA PRUEBA QUE AFECTAN EL PRINCIPIO DE LA LIBRE CONVICCIÓN DEL JUZGADOR, EN LOS JUZGADOS PENALES DEL CERCADO DE AREQUIPA, 2016 ", con el que aspira obtener el grado académico de Magister.

Siendo todo cuanto tengo que informar :


DRA. MARY LUZ CATACORA MOLINA



Arequipa, 15 de enero de 2018

SEÑOR DOCTOR

HUGO TEJADA PRADELL
Director de la Escuela de Postgrado
Universidad Católica Santa María

De mi consideración:

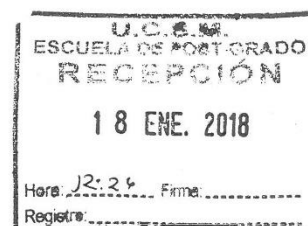
Mediante la presente, cumplo con emitir dictamen respecto al Borrador de Tesis titulado "LIMITACIONES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA QUE AFECTAN EL PRINCIPIO DE LA LIBRE CONVICCIÓN DEL JUZGADOR, EN LOS JUZGADOS PENALES DEL CERCADO DE AREQUIPA, 2016", presentado por el bachiller Sr. ATENCIO RAMOS, Eduardo Antonio para optar por el grado de Magíster en Derecho Penal; en el sentido que la tesis en mención cumple con la estructura anexa al Reglamento para la Graduación de Magister, guarda coherencia con el proyecto de investigación y tiene la profundidad académica y aporte científico que se exige para optar el grado académico de Magíster, por lo que tiene mérito suficiente para ser sustentado oralmente.

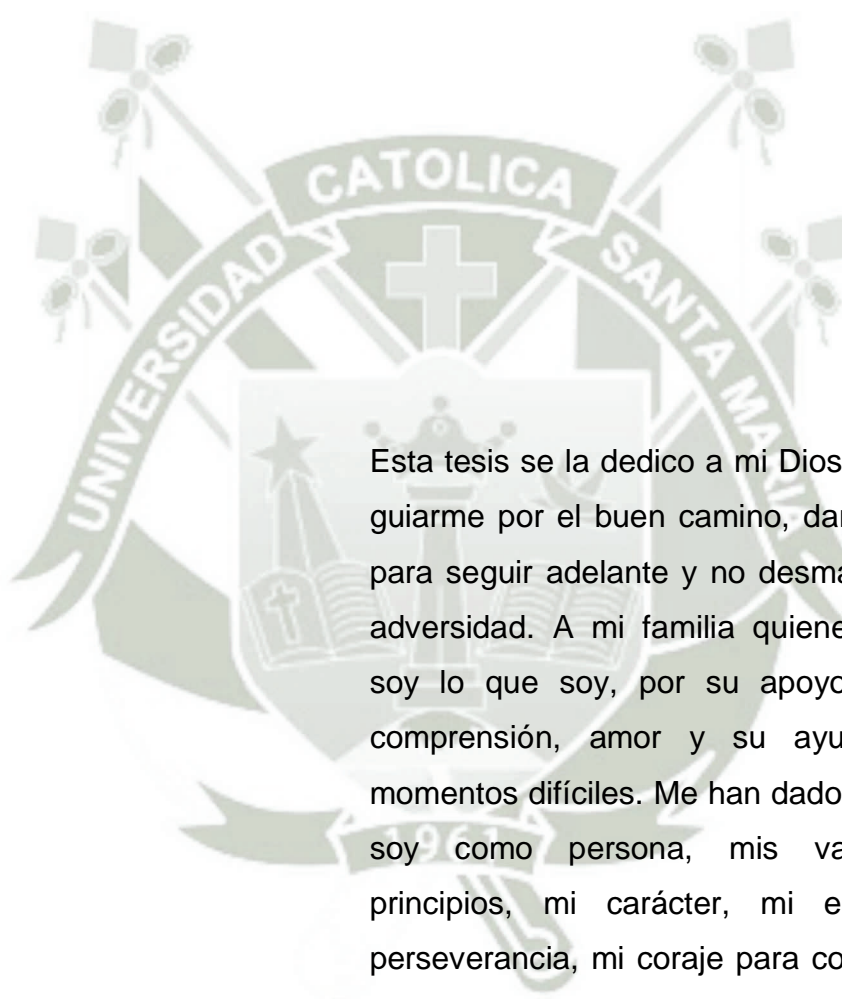
Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para reiterarle mi consideración.

Atentamente,



MAURO PARI TABOADA
DOCENTE DICTAMINADOR
COD. 1378





Esta tesis se la dedico a mi Dios quién supo guiarme por el buen camino, darme fuerzas para seguir adelante y no desmayar ante la adversidad. A mi familia quienes por ellos soy lo que soy, por su apoyo, consejos, comprensión, amor y su ayuda en los momentos difíciles. Me han dado todo lo que soy como persona, mis valores, mis principios, mi carácter, mi empeño, mi perseverancia, mi coraje para conseguir mis objetivos.

RESUMEN

En los últimos años se ha venido implementando de manera progresiva el nuevo modelo procesal penal de corte acusatorio garantista, el cual tiene como características esenciales, la separación de las funciones de investigación y juzgamiento del delito, el predominio del principio de oralidad y contradicción y el fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y del agraviado.

En el presente trabajo centraremos nuestra investigación en las limitaciones que presenta la valoración de la prueba y que afectan el principio de la libre convicción del juzgador en los Juzgados Penales del cercado de Arequipa, desde este ángulo es que estudiaremos esta institución a fin de responder a las interrogantes que motiva esta investigación.

Con este propósito iniciamos esta investigación documental y de campo, la misma que tendrá por escenario los procesos penales tramitados en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sobre delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, donde se haya realizado valoración probatoria que afecte el principio de la libre convicción del juzgador.

Seguros de llegar a buen término y de contribuir con nuestros aportes a vislumbrar si la valoración de la prueba que viene afectando el principio de la libre convicción del juzgador se ajusta al marco constitucional que debe tener todo proceso penal dentro de un estado democrático de derecho, iniciamos este trabajo de investigación.

PALABRAS CLAVE: Prueba, valoración principio, libre convicción, sana crítica, lógica, imputado, ilicitud.

ABSTRACT

In recent years, the new criminal procedural model of accusatory guarant or court has been progressively implemented, which has as essential characteristics, these parathion of the functions of investigation and prosecution of crime, the predominance of the principle of orality and contradiction and the strengthening of procedural guarantees in favor of the accused and the aggrieved.

In the present work, we will focus our research on the limitations of the assessment of the trial and that affect the principle of free conviction of the judge in the Criminal Courts of Arequipa, from this angle we will study this institution in order to respond to the questions that motivates this investigation.

With this purpose we start this documentary and field investigation, the same that will be the scene of the criminal proceedings processed in the Criminal Courts of the Superior Court of Justice of Arequipa on crimes against life, body and health, where valuation evidence that affects the principle of the free will of the judge.

It is safe to arrive at a good conclusion and to contribute with our contributions to glimpse if the evaluation of the test that is affecting the principle of the free conviction of the judge is in accordance with the constitutional framework that must have all criminal process within a democratic state of law, we started this research work.

KEYWORDS: Testing, valuation principle, free conviction, sound criticism, logic, imputed, wrongfulness.

ÍNDICE

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I: LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL	1
1. ORIGEN HISTÓRICO DEL SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA	1
2. LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA PENAL.....	5
2.1. El sistema de las Ordalías o Juicios de Dios	6
2.2. El sistema de la prueba legal o tasada	6
2.3. El sistema de la libre valoración de la prueba	8
3. LAS REGLAS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL SOBRE LA VALORACIÓN.....	14
4. LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA	15
4.1. Los principios o reglas de la lógica.....	16
4.2. Las reglas o máximas de la experiencia	17
4.3. Las reglas de la ciencia o los conocimientos científicos.....	19
5. EL EXAMEN INDIVIDUAL DE LAS PRUEBAS	20
5.1. El juicio de fiabilidad probatoria	21
5.2. Interpretación del medio de prueba	24
5.3. El juicio de verosimilitud.....	26
5.4. La comparación entre los resultados probatorios y los hechos alegados.....	27
6. EL EXAMEN DE CONJUNTO O GLOBAL DE LAS PRUEBAS	28
7. LA EXPOSICIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS Y LOS CRITERIOS ADOPTADOS.....	29
CAPÍTULO II: VALORACIÓN PROBATORIA Y LA LIBRE CONVICTIÓN DEL JUZGADOR	33
1. LA CONFESIÓN DEL ACUSADO	33
2. LA DECLARACIÓN DEL COIMPUTADO	34
2.1. Consideraciones sobre su fuerza probatoria y admisibilidad	35
2.2. Pautas o criterios para la valoración de la declaración del coimputado.....	37
2.3. Persistencia en la incriminación: ausencia de ambigüedades y de contradicciones	39
3. EL TESTIMONIO ÚNICO.....	41

4.	EL TESTIGO DE REFERENCIA	44
5.	LA PRUEBA INDICIARIA.....	46
6.	LA LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y LA MOTIVACIÓN FÁCTICA DE LAS SENTENCIAS.....	49
7.	LAS EXIGENCIAS DEL SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	56
7.1.	La necesidad de prueba como medio y como resultado	56
7.2.	La licitud de la prueba	58
7.3.	La suficiencia de la prueba	59
CAPITULO III: RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO		63
1.	PRESENTACIÓN.....	63
2.	ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS	64
2.1.	VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DEL IMPUTADO.....	64
	TABLA Nº 1: Se presentaron pruebas para su defensa	64
	GRAFICA Nº 1: Se presentaron pruebas para su defensa	65
	TABLA Nº 2: Se admitieron las pruebas ofrecidas	66
	GRAFICA Nº 2: Se admitieron las pruebas ofrecidas	67
	TABLA Nº 3: Se actuaron adecuadamente sus pruebas	68
	GRAFICA Nº 3: Se actuaron adecuadamente sus pruebas	69
	TABLA Nº 4: Se aseguró la conservación de las pruebas	70
	GRAFICA Nº 4: Se aseguró la conservación de las pruebas	71
	TABLA Nº 5: Se hizo una valoración racional de las pruebas	72
	GRAFICA Nº 5: Se hizo una valoración racional de las pruebas	73
2.2.	VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DEL AGRAVIADO	74
	TABLA Nº 6: Se presentaron pruebas para su defensa	74
	GRAFICA Nº 6: Se presentaron pruebas para su defensa	75
	TABLA Nº 7: Se admitieron las pruebas ofrecidas	76
	GRAFICA Nº 7: Se admitieron las pruebas ofrecidas	77
	TABLA Nº 8: Se actuaron adecuadamente sus pruebas	78
	GRAFICA Nº 8: Se actuaron adecuadamente sus pruebas	79
	TABLA Nº 9: Se aseguró la conservación de las pruebas	80
	GRAFICA Nº 9: Se aseguró la conservación de las pruebas	81
	TABLA Nº 10: Se hizo una valoración racional de las pruebas.....	82

GRAFICA Nº 10:Se hizo una valoración racional de las pruebas	83
2.3. DE LA VALORACIÓN EN LA PRUEBA POR EL JUZGADOR.....	84
TABLA Nº 11:Se examinó adecuadamente al acusado	84
GRAFICA Nº 11:Se examinó adecuadamente al acusado	85
TABLA Nº 12:Se presentaron testigos al proceso	86
GRAFICA Nº 12:Se presentaron testigos al proceso	87
TABLA Nº 13:Se ofrecieron colaboradores al proceso.....	88
GRAFICA Nº 13:Se ofrecieron colaboradores al proceso.....	89
TABLA Nº 14:Se valoró pruebas por indicios en el proceso.....	90
GRAFICA Nº 14:Se valoró pruebas por indicios en el proceso	91
TABLA Nº 15:Se actuó prueba material en el proceso	92
GRAFICA Nº 15:Se actuó prueba material en el proceso.....	93
2.4. DEL PRINCIPIO DE LA LIBRE CONVICCIÓN DEL JUZGADOR.....	94
TABLA Nº 16:Se utilizó las reglas de la sana crítica	94
GRAFICA Nº 16:Se utilizó las reglas de la sana crítica.....	95
TABLA Nº 17:Se examinó individualmente las pruebas.....	96
GRAFICA Nº 17:Se examinó individualmente las pruebas	97
TABLA Nº 18:Se dieron limitaciones probatorias absolutas	98
GRAFICA Nº 18:Se dieron limitaciones probatorias absolutas	99
TABLA Nº 19:Se dieron limitaciones probatorias relativas	100
GRAFICA Nº 19:Se dieron limitaciones probatorias relativas	101
TABLA Nº 20:Se actuaron y valoraron las pruebas por el Juez	102
GRAFICA Nº20:Se actuaron y valoraron las pruebas por el Juez	103
CONCLUSIONES.....	104
SUGERENCIAS.....	105
ANEXO I PROYECTO DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA.....	107
BIBLIOGRAFÍA.....	109
PROYECTO DE INVESTIGACIÓN	113

INTRODUCCIÓN

En mi ejercicio profesional, especialmente en la gestión de denuncias penales advierto varias ausencias normativas que originan inconvenientes o externalidades en la justicia criminal, como es el caso de la valoración o apreciación de la prueba la cual constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal. Devis Echandía, la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido.¹

Mediante la misma se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción de juzgador.² La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial), o negativo, al no alcanzarse dicho fin.³

La valoración de las pruebas tiene lugar, según algunos autores, en la fase decisoria del proceso, una vez concluido el período probatorio propiamente dicho y practicadas las pruebas propuestas y admitidas.⁴ Sin embargo, la apreciación probatoria se inicia, en la realidad, desde el mismo momento en

¹ DEVIS H. Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial. Buenos Aires: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana; 1966. Pág. 10.

² COUTURE E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ª. edición, 15ª reimposición. Buenos Aires: Ed. Depalma; 1988. Pág. 257.

³ FENECH M. El Procesal Penal. 4ª. Edición. Madrid: AGESA; 1982. Pág. 328

⁴ MONTÓN A. Valoración de la prueba e interpretación de los resultados probatorios. Buenos Aires: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana; 1988. Pág. 384.

que el Juez o Tribunal entra en contacto con el medio de prueba, o mejor dicho, con la fuente de prueba; así, en el proceso penal, este contacto tendrá lugar durante las sesiones del juicio oral, salvo los supuestos legalmente admitidos de prueba anticipada. Desde este momento, y en virtud del principio de inmediación, el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de la fuente de prueba.⁵

La actividad valorativa del juzgador se orienta, dentro de la estructura jurídica de la prueba procesal, en la fase de depuración y en el período de comprobación; el cual se traduce en el análisis crítico que realiza el órgano jurisdiccional, mediante el empleo de la máximas de experiencia, de las afirmaciones obtenidas de la práctica de los diferentes medios de prueba, donde el juzgador pueda obtener sus propias afirmaciones instrumentales que le servirán de término de comparación con las afirmaciones iniciales realizadas por las partes. Mediante la valoración de la prueba el juez depura los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, interrelacionados unos con otros para llegar finalmente a formar su convencimiento. La valoración de la prueba y convicción o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y esta no es más que el resultado de la valoración o apreciación efectuada.⁶

Tradicionalmente la doctrina ha venido distinguiendo dos tipos de sistemas en orden a la valoración de la prueba: el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal y el sistema de la íntima convicción o de

⁵CABAÑAS J.La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil.Madrid: Ed. Trivium; 1992. Pág. 36

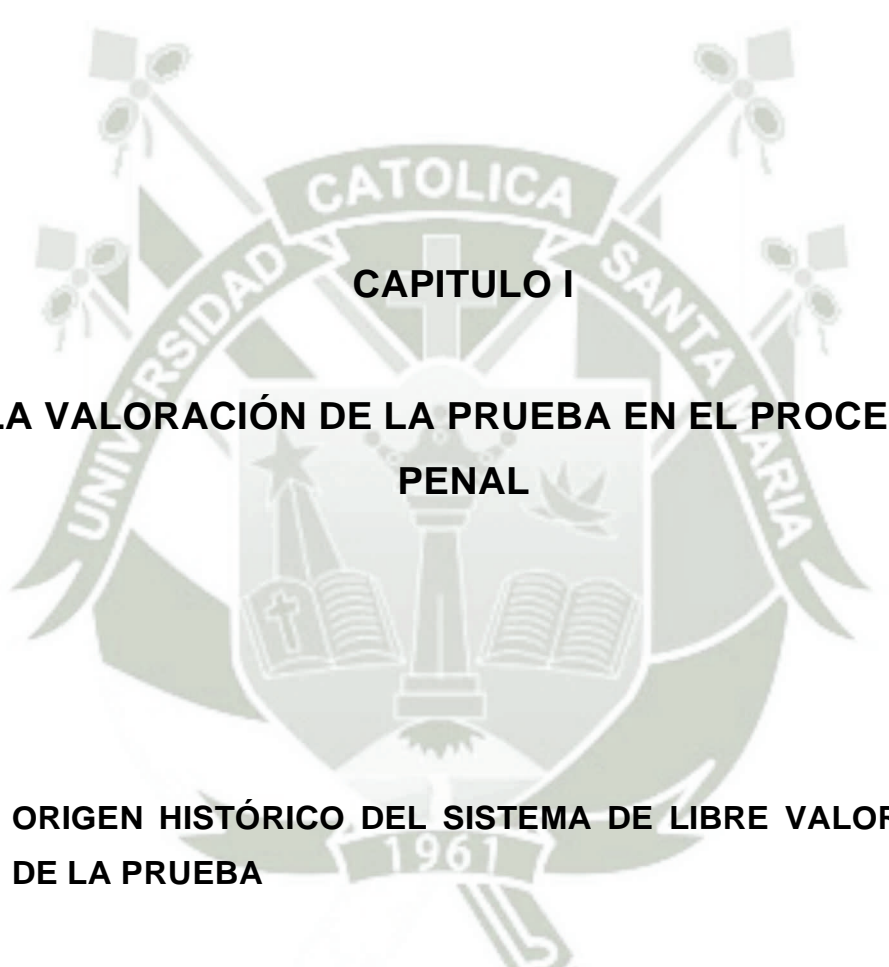
⁶ MIRANDA M.La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona: Bosch; 1997. Pág. 105.

la libre convicción o de la libre valoración de la prueba o de la apreciación en conciencia o libre convicción razonada.⁷

De lo expuesto se desprende que existen claras limitaciones que provienen de todo el ordenamiento jurídico, comenzando por los Derechos Fundamentales establecidos en las respectivas Constituciones Políticas y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por los países de la región, hasta llegar al propio Código Tipo, que establece las condiciones de admisibilidad (oportunidad y pertinencia), regula el procedimiento para introducir las pruebas al proceso, señala las limitaciones en ese sentido, así como también establece las prohibiciones relativas a la valoración de la prueba, complementando un cuadro garantístico cuyo objetivo principal lo constituye el respeto a los derechos básicos de los ciudadanos como límite de la coactividad que caracteriza la investigación en el proceso penal.

Es así que dichas prohibiciones limitan el principio de la libre convicción del juzgador en la valoración de la prueba, si bien es cierto que el juez selecciona las pruebas que permiten sustentar su decisión y es libre para determinar el nivel de credibilidad de cada medio probatorio, dicha libertad no es irrestricta para seleccionar cualquier elemento de prueba, como tampoco puede señalar arbitrariamente un grado de convicción en contra de las reglas mismas de la sana crítica racional.

⁷ DEVIS H. Teoría General de la prueba judicial. 5ª edición. Buenos Aires: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana; 1981. Pág. 85-86.



CAPITULO I

**LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO
PENAL**

**1. ORIGEN HISTÓRICO DEL SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN
DE LA PRUEBA**

El sistema de libre valoración de la prueba surge históricamente como reacción frente al sistema de la prueba legal o tasada característico del conocido como Antiguo Régimen (*Ancien Régimen*). En esta época histórica el proceso penal se basaba en el sistema o modelo inquisitivo, en el cual la oralidad estaba excluida, predominando el principio de escritura y en donde, además, el mérito o valor probatorio de la prueba penal venía prefijado en la ley. El juez debía limitarse a atribuir al medio

de prueba el valor predeterminado, de forma general y abstracta, en la norma jurídica y tales reglas tenían carácter vinculante. A diferencia de lo que pudiera inicialmente pensarse, este sistema de valoración no obedecía necesariamente a un paradigma irracionalista, pues lo que se pretendía era que el legislador plasmara en la norma jurídica máximas o reglas de la experiencia comúnmente aceptadas sin que los jueces pudieran prescindir de las mismas en su tarea valorativa, tratando de evitar todo atisbo de arbitrariedad.⁸

Además en su origen supuso un avance importante frente al modelo de las *Ordalías* o *Juicios de Dios*, sistema basado en la superstición religiosa de que todo dependía de la voluntad divina y en donde, se decía, la inocencia del acusado se dejaba en manos exclusivas de la divinidad (por ejemplo, mediante la denominada prueba del fuego o del hierro candente, que constituyen una manifestación evidente de irracionalidad probatoria).⁹

Aunque desde nuestra actual mentalidad postmoderna pueda resultar paradójico, el sistema de prueba legal obedecía, por tanto, al paradigma racional existente en la época de su aplicación, fruto de una determinada concepción filosofía, cultural, religiosa y política.¹⁰ Con dicho sistema se pretendía además acotar o limitar el autoritarismo judicial de la época.¹¹ No obstante, es preciso reconocer, como denuncia la doctrina, que dicho sistema estuvo sometido a múltiples

⁸MIRANDA M. La valoración de la prueba a la luz del Nuevo Código Procesal Peruano 2004. Lima: Instituto de Ciencia Procesal; 2007. Pág. 3. Consultado el 25/05/17 Disponible en: <http://www.incipp.org.pe/archivos/publicaciones/mirandaestampres.pdf>

⁹SILVA J. Derecho Procesal Penal. México: Oxford University Press;1999. Pág. 557

¹⁰IGARTUA J. Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal. Valencia: Edit. Tirant lo Blanch;1995.Pág. 77-78.

¹¹GARCÍA S. Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal. Congreso Mexicano de Derecho Procesal. México: Universidad Nacional Autónoma de México; 1998.Pág. 359.

degeneraciones y distorsiones.¹²

El denominado sistema de la prueba legal presentada dos puntos débiles: en primer lugar, que en algunas ocasiones los criterios de valoración utilizados por el legislador no eran, en realidad, auténticas reglas de la experiencia de aceptación generalizada.¹³ En segundo lugar, su plasmación en la norma producía de hecho un fenómeno de *fossilización* o *enquistamiento* de la regla experiencial, de tal forma que, con el transcurso del tiempo, ésta perdía su significación probatoria al quedar caducada u obsoleta, sin capacidad para ajustarse a las nuevas circunstancias de una sociedad en continua transformación y cuyos valores iban constantemente cambiando.¹⁴

La regla experiencial una vez positivizada perdía su intrínseco carácter dinámico. Se dio lugar, además, a un fenómeno de *cuantificación* de la prueba, lo que se vino a denominar la aritmética de las pruebas.¹⁵ CAPPELETTI decía que “la valoración de la prueba se hace así, no por el juez, caso por caso y en consideración de los elementos concretos de credibilidad, de verosimilitud, de persecución, sino apriorísticamente y en abstracto por la ley. De ahí la consecuencia de que el juez en lugar de valorar las pruebas, se limitara a contarlas”.¹⁶

En el marco de este sistema el juez acababa convirtiéndose en un *autómata* o *burócrata*, limitado funcionalmente a *trasladar* el valor probatorio predeterminado en la norma jurídica a la sentencia al margen

¹²TARUFFO M. La prueba de los hechos. Madrid: Trotta; 2002. Pág. 388-390.

¹³SERRA M. El derecho a la prueba en el proceso civil español. Granada: Comares; 1984. Pág. 580.

¹⁴VALERAC. La valoración de la prueba. Buenos Aires: Astrea; 1990. Pág. 50.

¹⁵ANDRÉZ P. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. Milano: Doxa; 1992. Pág. 277.

¹⁶CAPPELETTI M. La oralidad y las pruebas en el proceso civil. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas EuropaAmérica; 1972. Pág. 41

de su poder de persuasión o convicción.¹⁷ Según señalaba en la doctrina italiana CHIOVENDA, en el sistema de prueba legal el legislador se sustituía al juez en la labor de valoración probatoria.¹⁸ Como acertadamente indica BINDER, el juez acaba “encorsetado” dentro de esas indicaciones legales, impidiéndole adecuar su tarea al caso concreto u obligándolo a buscar subterfugios cuando la solución a la que se arriba a través de las pruebas legales es claramente contraria a la solución que él percibe como adecuada al orden jurídico”.¹⁹

En definitiva, en su origen el sistema de libre valoración presentaba un contenido eminentemente negativo como reacción frente a las consecuencias derivadas del sistema de prueba legal. La libre valoración probatoria se caracterizó en esencia por la ausencia de normas legales de valoración, esto es por la no plasmación de reglas en la norma jurídica. Consecuencia de esta desaparición de reglas legales fue la abolición, también, de las *pruebas penales privilegiadas*, como históricamente lo había sido la confesión del acusado consideraba durante mucho tiempo como prueba plena²⁰ o *probatio probatissima*.²¹

Ello, sin embargo, no significaba que la labor de valoración estuviera huérfana de todo de tipo de reglas y que juzgador pudiera actuar de forma arbitraria siguiendo sus propios impulsos o intuiciones. En su origen el sistema de libre valoración no consagraba un método de apreciación irracional de la prueba penal.²²

¹⁷SENTÍS S. La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europea-América; 1979. Pág. 253.

¹⁸CHIOVENDA G. Principios de Derecho Procesal Civil. T. II. Madrid: Reus; 2000. Pág. 296-297.

¹⁹BINDER A. El relato del hecho y la regularidad del proceso: la función constructiva-destructiva de la prueba penal. Buenos Aires: Ad Hoc; 1993. Pág. 43.

²⁰MONTERO J. Derecho Jurisdiccional. T. II. Barcelona: Bosch; 1991. Pág. 209.

²¹GORPHE F. Apreciación judicial de las pruebas. Bogotá: Temis; 1985. Pág. 30.

²²MIRANDA M. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona: Bosch; 1997. Pág. 109.

2. LOS SISTEMAS DE VALORACIÓN DE LA PRUEBA PENAL

Tradicionalmente la materia de la valoración de la prueba ha sido la gran olvidada de la enseñanza del Derecho Procesal no solo en las Universidades sino también en el ámbito de la formación judicial, a pesar de ser los jueces los últimos destinatarios de la prueba y los encargados de su valoración. La explicación académica se limitaba a una breve exposición sobre los diferentes sistemas de valoración probatoria. Esta escasa atención, corría paralela al fenómeno, característico del ámbito judicial, de trivialización de los hechos, de la *questio facti*. Esta escasa o nula importancia era fruto de las posturas derivadas del positivismo jurídico-dogmático que concebían al juez como un simple aplicador automático de la ley (la boca de la ley).²³

En los últimos tiempos, superada esta concepción del juez, los estudios sobre la prueba y, especialmente, sobre su valoración han adquirido una enorme importancia y difusión. En realidad, los diferentes sistemas de valoración probatoria son fiel reflejo del sistema de enjuiciamiento penal y del sistema político-ideológico dominante.²⁴

El análisis de los diferentes sistemas de valoración probatoria debe realizarse, por tanto, desde una perspectiva político-epistemológica. No nos encontramos ante una simple cuestión técnico-jurídica. Cada uno de los sistemas responde al paradigma de racionalidad existente en el momento de su origen y desarrollo posterior. El contexto histórico, cultural, filosófico y político ofrece valiosas claves para interpretar el significado de los diferentes sistemas de valoración de la prueba.²⁵

²³MIRANDA M. La prueba y su valoración en los Procesos Penales Acusatorios Latinoamericanos. Instituto de Ciencia Procesal; 2016. Pág. 15. Consultado el 25/05/17. Disponible en: <https://www.ijf.cjf.gob.mx/>

²⁴Ibídem. Pág. 16

²⁵Ibídem. Pág. 16

2.1. El sistema de las Ordalías o Juicios de Dios

Este sistema es característico de unas sociedades en donde una arraigada religiosidad trufada de superstición ocupaba un papel principal en la toma de decisiones políticas, sociales y personales. En el ámbito del proceso penal la decisión última sobre la culpabilidad o inocencia quedaba, también, en manos de la divinidad. Como explica MARTÍNEZ SILVA las Ordalías o Juicios de Dios se fundaban en la creencia de que Dios no podía menos de favorecer al inocente y de que estaría siempre pronto a alterar las leyes naturales para hacer brillar la inocencia y la justicia.²⁶

SILVA SILVA cita un supuesto analizado por ALCALA ZAMORA y CASTILLO, incluido en el Fuero de Cuenca de 1189 otorgado por el rey Alfonso VIII, consistente en que cuando el marido acusaba a su mujer de que el hijo procreado no era de él, ella tenía que tomar con la mano un hierro candente. Si se quemaba (designio de Dios), no se le podía creer que el hijo fuera del marido, pero si sanaba, el hijo si se consideraba del padre.²⁷

La progresiva secularización de las sociedades, las nuevas corrientes que abogaban por un estudio filosófico de la prueba judicial y las cada vez más frecuentes críticas a la brutalidad de los medios empleados dieron lugar a la paulatina desaparición de este sistema.²⁸

2.2. El sistema de la prueba legal o tasada

En este sistema era el propio legislador el que de antemano y con carácter general y abstracto fijaba en las leyes la eficacia y el valor que debía atribuirse a cada medio de prueba. Reglas que eran en todo caso

²⁶MARTÍNEZ C. Tratado de pruebas judiciales. Buenos Aires: Edit. Atalaya; 1947. Pág. 146-147.

²⁷SILVA J. Derecho Procesal Penal. México: Oxford University Express; 1999. Pág. 557.

²⁸ MIRANDA M. La prueba y su valoración. Ob. Cit. Pág. 16

vinculantes para el juzgador. Como se encargó de destacar CHIOVENDA el legislador sustituía el juez en la labor de valoración de las pruebas.²⁹

De hecho el sistema de prueba legal o tasada se basaba en una desconfianza hacia los jueces en una época que se caracterizaba por un marcado autoritarismo judicial.³⁰ La capacidad judicial de decisión fáctica quedaba notablemente limitada. En su origen pretendía racionalizar la valoración de la prueba reduciendo el peligro inherente a la arbitrariedad subjetiva del juez, eliminando, por otra parte, las pruebas irracionales basadas en el principio del “Juicio de Dios”.³¹ A diferencia de lo que pudiera inicialmente pensarse, este sistema de valoración no obedecía necesariamente a un paradigma irracionalista, pues lo que se pretendía era que el legislador plasmara en la norma jurídica máximas o reglas de la experiencia comúnmente aceptadas sin que los jueces pudieran prescindir de las mismas en su tarea valorativa, tratando de evitar todo atisbo de arbitrariedad. En su origen, las pruebas legales se fijaron por el legislador al servicio de la seguridad jurídica. Dichas reglas legales obedecían al contexto histórico y político en el que se elaboraron y a la particular racionalidad de la época de inspiración aristotélico-tomista.³²

Pero su plasmación en la ley, en los códigos procesales, produjo, con el transcurso del tiempo, la fosilización o enquistamiento de las reglas experienciales incorporadas en la norma. La regla legal se aplicaba a una realidad cambiante que ya no respondía a los mismos patrones culturales dominantes en el momento de la elaboración de la regla. Se llega así a un

²⁹CHIOVENDA G. Instituciones de Derecho procesal civil.Vol. III.Madrid: Edit. Revista de Derecho Privado; 1940. Pág. 321 y ss.

³⁰GARCÍA S. Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal. Congreso Mexicano de Derecho Procesal.México: Universidad Nacional Autónoma de México; 1998. Pág. 359.

³¹TARUFFO M. La prueba de los hechos.Madrid: Edit. Trotta; 2002.Pág. 388-389.

³²IGARTUA J. Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal.Valencia: Edit. Tirant lo Blanch; 1995.Pág. 77-78.

sistema tremendamente rígido y formalista, y a veces excesivamente complicado pues se pretendía regular todo con demasiada minuciosidad. La regla experiencial una vez positivizada perdía su intrínseco carácter dinámico. Por otro lado, algunas de estas reglas legales no eran verdaderas máximas de la experiencia de aceptación generalizada sino que respondían a una lógica aritmética de la prueba (prueba matemática). En realidad, en la práctica, las pruebas no se valoraban sino que se cuantificaban o se pesaban. Basta recordar para ejemplificar esta conclusión la famosa regla testes unus testes nullus. El juez debía limitarse a aplicar las reglas previamente diseñadas por el legislador, sin poder desvincularse de las mismas, y prescindiendo de su poder de convicción.³³ Como acertadamente indicaba BINDER, el juez acababa “encorsetado” dentro de esas indicaciones legales, impidiéndole adecuar su tarea al caso concreto u obligándolo a buscar subterfugios cuando la solución a la que se arribaba a través de las pruebas legales era claramente contraria a la solución que él percibía como adecuada al orden jurídico.³⁴

2.3. El sistema de la libre valoración de la prueba

En su origen, que cabe situar en los siglos XVIII y XIX, este sistema nace como reacción frente al sistema de prueba legal o tasada en un contexto de profunda transformación del propio proceso penal³⁵ y auspiciado por el nuevo paradigma de racionalidad surgido con el Iluminismo. Su característica esencial era la ausencia de reglas tasadas de prueba, pues el legislador prescindía de su normativización. Ahora bien, el modelo teórico no propugnaba prescindir de tales reglas de valoración, sino que la elección

³³SENTÍS S. La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio. Buenos Aires: Edit. EJE; 1979. Pág. 252-253.

³⁴BINDER A. El relato del hecho y la regularidad del proceso: la función constructiva destructiva de la prueba penal. Buenos Aires: Edit. AD-HOC; 1993. Pág. 43.

³⁵VÁZQUEZ L. Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal. Barcelona: Bosch; 1984. Pág. 454 y ss.

de las mismas quedaba en manos del juez. Interpretado de forma correcta y honesta este modelo se basaba en la negación de reglas legales de valoración (aspecto negativo), pero no en su ausencia (aspecto positivo). El principio de libre convencimiento en ningún caso podía interpretarse como valoración de la prueba sin sujeción a límite alguno. No hay que olvidar el racionalismo predominante en el momento histórico en el que surge el libre convencimiento, que avala esta interpretación del sistema en su origen.³⁶

No obstante, en el desarrollo de la práctica procesal fue el aspecto negativo del sistema, caracterizado por la ausencia de reglas legales de valoración, el que se erigió en predominante y produjo, de hecho, la distorsión del modelo en algunos países de la Europa continental y de Latinoamérica. Su resultado más conocido es el modelo de la íntima convicción o apreciación en conciencia de las pruebas que, en realidad, constituye una manifestación patológica del sistema de la libre valoración de la prueba. Su origen como sistema reacción al de la prueba legal vinculado inicialmente a la institución del Jurado, no se complementó con la incorporación de las complejas reglas que integraban la *law of evidence* característica de los sistemas anglosajones. Ello dio lugar a que la libertad de valoración fuera interpretada en un sentido absolutamente omnímodo, no sujeta a ninguna regla o límite.³⁷

A. El modelo de la íntima convicción

En la práctica judicial la remisión a la íntima convicción dio lugar a que el juez profesional, no ya los jurados, llegara a prescindir incluso de la prueba bajo la coartada de la libertad más absoluta que debía presidir la formación de su convicción. El único límite a la actividad valorativa venía representado por la conciencia del juzgador, que era considerada como única guía y

³⁶MIRANDA M. La prueba y su valoración. Ob. Cit. Pág. 18

³⁷GUTIÉRREZA. y CONRADI F. La valoración de la prueba penal. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana; 1975.Pág. 833.

límite de su actuar para fijar los hechos probados. Se llegaba a argumentar que ni siquiera la íntima convicción del juez quedaba limitada o coartada por las reglas de la lógica o de la sana crítica.³⁸

El conjunto de reglas legales de prueba característico del desaparecido sistema de prueba legal acabó siendo sustituido por el más absoluto “vacío de racionalidad”.³⁹ La conciencia, con sus contornos difusos, se erigió, en el ámbito del juicio fáctico, en el único límite de la operación valorativa del juez. El modelo amparaba, además, la ausencia de toda obligación de motivación fáctica en las sentencias penales y, por tanto, la ausencia de todo control por parte de las instancias judiciales superiores y por la sociedad destinataria de las decisiones jurisdiccionales (control jurídico-democrático). Según esta concepción, no podía exigirse del juez que motivara aquello que dependía exclusivamente de la intuición, de la pura irracionalidad, del olfato u ojo clínico judicial.⁴⁰

Según esta concepción la valoración de la prueba se llevaba a cabo sin sujeción a tasa, pauta o regla de ninguna clase. El modelo apelaba a las buenas intenciones, a la supuesta conciencia recta del juez como estándares de valoración. La valoración judicial de la prueba acabó convirtiéndose en una especie de potencia dionisiaca en acertada expresión de Cordero, o “momento místico”, trufado de subjetivismo, que dio lugar a la instauración de un modelo de valoración predominantemente “intuitivista” frente a un modelo racional de apreciación de la prueba.⁴¹

El modelo respondía a un exacerbado subjetivismo, carente de toda posibilidad de control. La convicción fáctica del órgano jurisdiccional acababa desvinculada totalmente del material probatorio existente en el

³⁸MIRANDA M. La prueba y su valoración. Ob. Cit. Pág. 19

³⁹TARUFFO M. Ob. Cit. Pág. 397.

⁴⁰MIRANDA M. La prueba y su valoración. Ob. Cit. Pág. 19

⁴¹CORDERO F. Ideologie del processopenale. Milán: Ed. Giuffrè; 1966. Pág. 229.

proceso. Material probatorio que acababa siendo irrelevante, pues el elemento decisivo era la persuasión fáctica del juez que dictara la sentencia. Por otro lado, la identificación de la verdad material como fin de la prueba y del proceso penal avalaba este entendimiento del principio de libre valoración de la prueba. El juez debía descubrir la verdad absoluta de los hechos y para ello podía tener en cuenta todos los datos obrantes en el proceso, sin importarle la forma de obtención o incorporación, ni su licitud o ilicitud, ni si en realidad se trataba de verdaderos actos de prueba o no. El único límite a su tarea de valoración consistía en que debía “actuar en conciencia”.⁴²

Desde un enfoque jurídico-político, esta concepción obedecía, además, a un modelo procesal penal de corte autoritario y profundamente antidemocrático. Ante una verdadera manifestación de tiranía judicial.⁴³ Si nos situamos en una óptica constitucional, debe rechazarse absolutamente la vigencia de dicho modelo pues, como hemos constatado, ampara la arbitrariedad de las decisiones judiciales, y es contrario a aquella norma constitucional que proclama “la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”. En definitiva el modelo de la íntima convicción tal como se venía interpretando consagraba un modelo irracionalista de valoración probatoria de significación autoritaria.⁴⁴

B. El modelo de las reglas de la sana crítica

Siempre he mantenido que la valoración conforme a las reglas de la sana crítica no es un *tertium genus* entre el sistema de las pruebas tasadas y el de la íntima convicción o apreciación en conciencia.⁴⁵ Como apuntaba

⁴²FERRER B. J. Prueba y verdad en el derecho. Madrid: Edit. Marcial Pons; 2002. Págs. 61 y ss.

⁴³GARCÍA S. Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal. Ob. Cit. Pág. 359.

⁴⁴MIRANDA M. La prueba y su valoración. Ob. Cit. Pág. 21

⁴⁵MIRANDA M. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona: Bosch; 1997. Pág. 154 y ss.

BINDER, es impropio distinguir dentro de los sistemas de libre convicción o libre valoración, aquellos de íntima convicción o los de sana crítica racional. Esta distinción es impropia porque siempre el sistema de libre convicción implica una apelación a la sana crítica racional del juez, de los jueces o de los jurados. El sistema de la íntima convicción, como he dicho antes, aparece en la práctica como una distorsión del sistema de libre valoración, como una manifestación patológica, fruto de una determinada concepción del enjuiciamiento penal que en la actualidad se encuentra afortunadamente en retroceso.⁴⁶

Además libertad de valoración no significa que pueda prescindirse de la prueba para formar la “convicción” del Tribunal. El Tribunal no puede fundamentar una declaración de culpabilidad en actos que no tengan la condición de “actos de prueba”. Y éstos han de ser practicados en el juicio oral con absoluto respeto a las garantías procesales, salvo aquellas excepciones admitidas constitucionalmente. En este contexto las garantías procesales particularmente, la garantía de contradicción en la formación de la prueba, actúan no sólo como garantías de libertad sino también como garantías de verdad.⁴⁷

El sistema de libre valoración de la prueba se inserta, en la actualidad, en un modelo cognoscitivista de prueba penal entendida como verificación o refutación empírica de las hipótesis acusatorias. Desde esta concepción la prueba procesal se configura no como un instrumento de persuasión o como un simple estímulo que suscita la reacción subjetiva del juez, sino como un verdadero instrumento de conocimiento. Y es obvio que en su valoración el juez no puede prescindir de las reglas de la lógica, de la razón, de las máximas de la experiencia, en definitiva de las reglas de la sana crítica. La valoración se traduce en un juicio probabilístico acerca de la

⁴⁶BINDER. A. Ob. Cit. Págs. 43-44.

⁴⁷FERRAJOLI L. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Edit. Trotta; 1995. Pág. 541.

hipótesis fáctica obtenida tras la práctica de los diferentes medios de prueba; y éstos deberán considerarse aceptables cuando su grado de probabilidad se estime suficiente, según un modelo lógico-inductivo.⁴⁸

Según este modelo, la probabilidad de un enunciado fáctico se traduce en términos de grado de confirmación que los elementos de prueba le atribuyen. En el proceso penal el grado de confirmación que se alcance debe despejar cualquier atisbo de duda razonable, por exigencias de la presunción de inocencia consagrada en las Constituciones nacionales y en los textos internacionales de derechos fundamentales. Resulta muy descriptiva la fórmula anglosajona de que la culpabilidad debe quedar acreditada más allá de toda duda razonable como estándar de prueba en el proceso penal.⁴⁹

Aun siendo este el correcto entendimiento del principio de libre valoración de la prueba, el peso histórico e ideológico de la fórmula íntima convicción y su estrecha vinculación a una concepción autoritativa de la función jurisdiccional, aconsejan la sustitución de la fórmula legal de la “íntima convicción” o “apreciación en conciencia”, por la de valoración conforme a las reglas de la sana crítica o las máximas de la experiencia y las reglas de la lógica. Por ello, para evitar cualquier intento de interpretación errónea del principio de la libre valoración y acabar con una práctica judicial dominante durante décadas resultaba necesario suprimir de los textos procesales penales latinoamericanos la fórmula de la apreciación en conciencia y su sustitución por la fórmula de apreciación conforme a las reglas de la sana crítica. Como hemos visto los nuevos Códigos Procesales Penales latinoamericanos se han decantado por esta opción, sustituyendo acertadamente la fórmula de apreciación en conciencia por la de

⁴⁸IGARTUA J. La motivación de las sentencias, imperativo constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2003. Pág. 143.

⁴⁹FLETCHER G. P. Conceptos básicos de Derecho Penal. Valencia: Edit. Tirant lo Blanch; 1997. Pág. 36-37.

“valoración conforme a las reglas de la sana crítica”, esto es, conforme a las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.⁵⁰

3. LAS REGLAS DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL SOBRE LAVALORACIÓN

Si bien el Código de Procedimientos Penales de 1940, se adscribía al sistema de libre convicción, bajo el llamado criterio de conciencia previsto en el art. 283°, en modo alguno constituía un criterio positivo de valoración. Por el contrario, el nuevo Código Procesal Penal no solo se adscribe al sistema de libre valoración, sino que se decanta por una valoración racional de la prueba, en la medida que contiene un conjunto de normas generales y específicas que constituyen pautas racionales, objetivas y controlables, en aras de garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia. El nuevo Código Procesal Penal contiene normas jurídicas generales y específicas sobre la valoración de la prueba, así como un conjunto de reglas extrajurídicas:⁵¹

- Solo pueden ser objeto de valoración las pruebas incorporadas legítimamente en el juicio oral (art. 393°.1).
- No pueden ser utilizadas para la valoración las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales (art. VIII° T.P.).
- Para la valoración de las pruebas, en primer lugar el juez procederá a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás (art. 393°.2).
- En la valoración de la prueba, el juez expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados (art. 158°.1).

⁵⁰MIRANDA M. La prueba y su valoración. Ob. Cit. Pág. 22

⁵¹TALAVERA P. La prueba en el nuevo proceso penal. Lima: Academia de la Magistratura AMAG; 2009. Pág. 109.

- El artículo 394°.3 del nuevo Código exige que la sentencia contenga la motivación sobre la valoración de las pruebas que sustentan los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, con indicación del razonamiento que la justifiquen.
- Los artículos 158°.1 y 393°.2 del nuevo Código Procesal Penal establecen que, en la valoración de la prueba, el juez deberá respetar las reglas de la sana crítica, especialmente los principios de la lógica, la ciencia o los conocimientos científicos, y las máximas de la experiencia.

El Código Procesal Penal contiene diversas pautas o criterios para la valoración de determinadas pruebas. Así, el artículo 160° establece las condiciones para valorar la confesión del acusado. El artículo 158°.2 señala que en los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos, colaboradores o situaciones análogas, se hace necesario la corroboración extrínseca. En tanto que el artículo 158°.3 regula los requisitos o condiciones para la valoración de la prueba por indicios.⁵²

4. LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA

Por disposición del artículo 393°.2 del nuevo Código Procesal Penal, la valoración probatoria debe, especialmente, respetar las reglas de la sana crítica conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. En principio, la sana crítica significa libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia. Implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis. El criterio valorativo está basado en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos a su juzgamiento, y no debe derivar solamente de elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica.

⁵²Ibídem.Pág. 110.

Más que reglas específicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos constituyen criterios racionales adecuados para que el juez forme su convicción sobre los hechos.⁵³

4.1. Los principios o reglas de la lógica

El primer grupo viene a estar conformado por las leyes o principios lógicos que informan la validez del juicio de valor finalmente expuesto en los autos. Estos principios nos van a permitir evaluar si el razonamiento, en tanto estructura discursiva, es formalmente correcto; es decir, si no ha violado alguna ley del pensar. Los principios o reglas básicas de la lógica aplicables en el proceso son:⁵⁴

- **El principio de identidad:** cuando en un juicio, el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero.
- **El principio de contradicción:** no se puede afirmar y negar respecto de algo una misma cosa al mismo tiempo. Según este principio “la misma cosa no puede ser y no ser a la vez, y bajo el mismo respecto”; es decir, al mismo tiempo o en el mismo sentido. Por lo tanto, no es correcto afirmar y negar a la vez la existencia de un hecho, la calidad de una cosa, la aplicación de una norma, etc. Se viola este principio cuando se afirma y se niega conjuntamente una cosa o una característica de un mismo objeto.
- **El principio del tercero excluido:** de dos juicios que se niegan, uno es necesariamente verdadero. Se sostiene la verdad de uno y la falsedad del otro enunciado opuesto contradictoriamente, aunque sin precisar cuál de ellos es el verdadero y cuál el falso. Este principio es

⁵³ TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 110.

⁵⁴ *Ibidem*. Pág. 111.

similar al de contradicción; enseña, que entre dos proposiciones contradictorias, necesariamente una es verdadera y la otra es falsa, y que ambas no pueden ser verdaderas y falsas a la vez. Se afecta este principio, por citar un ejemplo, si se valora un medio probatorio que momentos antes fue declarado improcedente por ser manifiestamente impertinente (en efecto, al valorarlo se está reconociendo su pertinencia, a pesar de que momentos antes se dijo todo lo contrario); o cuando se dice que un testigo es idóneo para acreditar determinado hecho y acto seguido que no lo es.

- **El principio de razón suficiente:** este es el principio de soldadura entre las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia. La ley de la razón suficiente se formula así: para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada; es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera.
- **El principio de verificabilidad o de razón suficiente:** permite controlar o verificar si la motivación de la decisión en general, y el juicio de valor emitido sobre los medios probatorios y el material fáctico en particular, están lo suficientemente fundados para que la motivación y la valoración se consideren correctas.

4.2. Las reglas o máximas de la experiencia

El grupo de las reglas de la experiencia está conformado por el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano (técnica, moral, ciencia, conocimientos comunes, etc.), consideradas por el juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio; y están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular, como primordialmente a su conjunto. Estas reglas,

de otro lado, no pueden ser determinadas, por los menos de una manera pretendidamente exhaustiva. Ello no tendría sentido puesto que, si bien es importante detectarlas, no olvidemos que es el juez quien libremente las escoge y determina: solo le exigiremos que sea lógico, prudente y sensible para optar, en el caso concreto, por las reglas o pautas que mejor satisfagan al descubrimiento de la verdad.⁵⁵

La conceptualización originaria de la idea de máxima de la experiencia fue formulada por FRIEDRICH STEIN en 1893, en su conocidísima obra sobre: *El conocimiento privado del juez*“ son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos”. La generalización surge de la observación. La máxima de la experiencia es una regla general que se construye inductivamente según la experiencia relativa a determinados estados de cosas. Esta regla puede ser empleada por el juez como criterio para fundamentar sus razonamientos: siendo una regla general, le sirve al juez como premisa mayor de los silogismos en los que se articula su razonamiento.⁵⁶

Como señala GARCIMARTIN MONTERO, su contenido es muy amplio y puede abarcar cualquier ámbito del saber (desde la vida común hasta las ciencias naturales, desde la vida social hasta el arte), siendo las más habituales las de tipo científico o técnico. Pero no necesariamente ha de ser así, pues pueden tener también un contenido cultural o social.⁵⁷

⁵⁵TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 112.

⁵⁶ Ibídem Pág. 112.

⁵⁷GARCIMARTÍN R. El objeto de la prueba en el proceso civil. Barcelona: Cedecs Editorial S.L. 1997.Pág. 88.

Funciones de las reglas de la experiencia: Según STEIN, las reglas de la experiencia cumplen las siguientes funciones:⁵⁸

- Para hacer valoración de los medios probatorios. Por ejemplo, para juzgar si un testigo pudo o no apreciar determinado hecho a ciento cincuenta metros.
- Para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso, por medio de otros (lo que se conoce como indicios) y a los cuales se refiere STEIN así: *Los indicios son hechos, es decir acontecimientos o circunstancias, a partir de los cuales y por medio de la experiencia, se puede concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba.*
- En todo lo que tiene relación con el miramiento de si un hecho es imposible. En efecto, escribe STEIN: *Una tercera e independiente función de las máximas de la experiencia, que por un lado todavía se refiere al derecho probatorio y por otro pertenece al enjuiciamiento del supuesto del hecho material, es la determinación de la imposibilidad de un hecho.*

4.3. Las reglas de la ciencia o los conocimientos científicos

Las exigencias de racionalidad, de controlabilidad y de justificación del razonamiento probatorio del juez, determinan que deba recurrir a la ciencia, o sea a conocimientos que se forman por fuera del Derecho y que se caracterizan por la peculiar aceptabilidad debida al hecho de que resultan de las investigaciones y búsquedas de carácter científico. En la cultura moderna, la referencia a los conocimientos científicos responde de modo

⁵⁸STEIN F. El conocimiento privado del juez. España: Universidad de Navarra, Pamplona; 1973. Pág. 98.

particularmente eficaz a la necesidad de certeza que se manifiesta en muchos sectores de la experiencia individual y social. Dado el avance vertiginoso de los descubrimientos científicos, el juez solo puede emplear para la valoración de la prueba aquellos conocimientos científicos cuya aceptabilidad resulte segura. Dicho de otro modo, deberá aplicar las reglas de la ciencia o conocimientos científicos asentados, conocidos por la generalidad.⁵⁹

Con frecuencia las reglas de la ciencia o los conocimientos científicos forman parte de las reglas o máximas de la experiencia, precisamente porque se trata de generalizaciones. Entre las reglas de la ciencia más conocidas se tienen las leyes de Newton (de la inercia, de la fuerza y de la acción y reacción), la ley de la gravitación universal, las leyes de la termodinámica (primera (conservación de la energía), segunda y tercera) o las leyes fundamentales de la química (ley de conservación de la masa, ley de las proporciones definidas, ley de las proporciones múltiples y ley de las proporciones recíprocas), entre otras muchas. Es obvio que al valorar una prueba de balística forense, el juez deberá tomar en consideración la ley de acción y reacción, pues al efectuarse un disparo se produce siempre una reacción, lo que puede alterar el curso del proyectil. Para valorar el dicho de un testigo acerca de la velocidad con la que el acusado conducía el vehículo que colisionó con el de la víctima, el juez, empleando la regla científica: simplemente con verificar el estado en que quedaron ambos vehículos podrá establecer con verosimilitud la velocidad a la que iba dicho vehículo.⁶⁰

5. EL EXAMEN INDIVIDUAL DE LAS PRUEBAS

Es preciso distinguir dos grandes fases en la valoración de la prueba: una primera que podemos denominar examen individual de las pruebas, y una segunda que llamaremos examen global de todos los resultados probatorios.

⁵⁹TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 113.

⁶⁰Ibídem Pág. 113.

No se trata de una mera cuestión metodológica sino de un mandato del nuevo Código Procesal Penal, cuando señala que, para la apreciación de las pruebas, el juez penal procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás (art.393°.2). En lo que respecta al examen individual, que se dirige a descubrir y valorar el significado de cada una de las pruebas practicadas en la causa, se encuentra integrado por un conjunto de actividades racionales: juicio de fiabilidad, interpretación, juicio de verosimilitud, comparación de los hechos alegados con los resultados probatorios.⁶¹

5.1. El juicio de fiabilidad probatoria

En primer lugar el juez comprueba que la prueba incorporada al juicio tenga todos los requisitos formales y materiales para alcanzar su finalidad; es decir para demostrar o verificar la certeza y la veracidad del hecho controvertido. Esta actividad judicial aporta un elemento fundamental para la valoración global de las pruebas, puesto que si un concreto medio de prueba carece de alguna de las exigencias materiales o formales legalmente exigidas, el resultado probatorio que se obtenga con la misma no podrá ser tenido en cuenta, o bien perderá parte de su eficacia probatoria en el momento del examen global de todas las pruebas.⁶²

La verificación de la concurrencia de los requisitos de cada uno de los medios de prueba introducidos en la causa constituye una de las premisas básicas del análisis probatorio que influirá posteriormente en el convencimiento del juez. Y por ello cuando exista cualquier circunstancia — por ejemplo, la falta de alguno de los requisitos formales o materiales de la prueba— que provoque dudas sobre la credibilidad o fiabilidad de un concreto medio de prueba, la motivación deberá incluir una explicación o justificación expresa de la decisión del juez de no tomar en cuenta el

⁶¹Ibídem Pág. 113.

⁶²TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 114.

eventual contenido de la prueba debido a la falta de fiabilidad del medio probatorio en que se articule.⁶³

El juicio de fiabilidad de la prueba atiende principalmente a las características que debe reunir un medio de prueba para cumplir su función, y a la posibilidad de que el mismo medio suministre una representación del hecho que sea atendible sin errores y sin vicios. Así, por ejemplo, la fiabilidad de una prueba documental exigirá un control de su autenticidad, mientras la de una prueba testifical exigirá comprobar que la misma cumpla todos los requisitos previstos en la ley. Ahora bien, este examen de fiabilidad de un medio de prueba no solo se limita a realizar la indicada verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio para dar a conocer un hecho concreto. En este sentido, no se debe olvidar que el hecho de que un medio de prueba pueda eventualmente pasar con éxito el juicio de fiabilidad del que estamos hablando, en modo alguno significa la veracidad del hecho que se dirija a probar. Y es que este examen de la fiabilidad no es un juicio sobre la veracidad del hecho que constituya el objeto de un medio de prueba, sino que se limita a ser un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.⁶⁴

Para CLIMENT DURÁN, en el juicio de fiabilidad o confianza interesa determinar ante el juzgador, antes que nada, si el testigo o el perito reúnen —al menos externa o aparentemente— las suficientes condiciones de normalidad como para poder fiarse de lo que dicen (independientemente de que luego se crea o no se crea el contenido de sus manifestaciones), e igualmente ha de determinar el juzgador si los documentos aportados

⁶³Ibídem Pág. 114.

⁶⁴Ibídem Pág. 114.

presentan externamente los requisitos exigibles para poder desplegar la eficacia probatoria que en principio les viene otorgada.⁶⁵

En la fase del juicio de fiabilidad, el juez efectuará un análisis sobre la legitimidad del medio de prueba, así como de la forma en que se ha incorporado. Si el medio de prueba se ha incorporado al juicio en forma ilegítima, no podrá ser utilizado para la valoración (arts. VIIIº T.P. y 393º.1). Cuidará también que se trate de actos de prueba, o de prueba anticipada o prueba preconstituida, equiparados a los primeros por disposición del artículo 325º. Tratándose de las llamadas diligencias sumariales (prueba anticipada y prueba preconstituida), equiparadas a los actos de prueba, y que como tales accederán al juicio mediante su lectura, deben ser objeto de un control judicial sobre la legalidad de su producción, a fin de comprobar si al tiempo de practicarse se han ajustado a cuantas exigencias legales vienen impuestas.⁶⁶

El análisis de fiabilidad debe comprender la verificación de la concurrencia de los requisitos, tanto para la práctica de cada prueba en concreto como de las condiciones para su valoración. Así, todo testigo presta juramento o promesa de honor de decir la verdad (art. 170º.1), pero al testigo de referencia se le exigirá además que proporcione la identidad de la persona fuente de su conocimiento; en caso contrario no podrá ser utilizado su testimonio (art. 166º.2). Uno de los medios de prueba que mayores problemas de fiabilidad genera en su práctica, es el reconocimiento de personas, por lo que el juez deberá tener el cuidado de verificar la concurrencia de sus requisitos y condiciones. Así, deberá constatar que quien haya realizado el reconocimiento, previamente haya descrito a la persona a reconocer; que a ésta se le haya puesto a la vista junto con otras

⁶⁵CLIMENT C. LA Prueba Penal. Tomo I, 2ª. edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch; 2005. Págs. 87-88.

⁶⁶TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 114.

personas de aspecto exterior semejantes, y que recién luego se le haya preguntado sobre si la reconoce o no (art. 189°.1).⁶⁷

Si luego del examen de fiabilidad se verifica que la prueba es ilegítima o adolece de absoluta fiabilidad al no cumplir con un requisito esencial, el medio de prueba no podrá ser utilizado para estimar como probado o no un hecho. Simplemente se excluye del acervo probatorio. Si luego del examen de fiabilidad se verifica que, por ejemplo, el reconocimiento de una persona se realizó con descripción previa de sus rasgos físicos, pero sin que se le hubiera puesto a la vista con otras personas semejantes, su credibilidad o fiabilidad disminuye, pero no necesariamente se excluye del acervo probatorio; en todo caso, no podrá por sí solo fundar una declaración de culpabilidad, pero podrá ser valorado con el resto de los medios de prueba.⁶⁸

5.2. Interpretación del medio de prueba

En segundo lugar es necesario proceder a la interpretación de la prueba practicada. Con esta labor, el juez ha de tratar de determinar y fijar el contenido que se ha querido transmitir mediante el empleo del medio de prueba por la parte que lo propuso. Como apunta CLIMENT DURÁN, se trata de determinar qué es lo que exactamente ha expresado y qué es lo que se ha querido decir mediante la persona o el documento que comunica algo al juzgador, como paso ineludiblemente previo a la valoración de tal manifestación. Se habla así de interpretación de las pruebas como operación previa a su valoración, todo lo cual queda englobado en la genérica apreciación de las pruebas. La determinación del significado de los hechos aportados por cada medio probatorio se efectúa mediante los correspondientes razonamientos deductivos o silogísticos, cuya premisa mayor está integrada por las denominadas, bien se trate del lenguaje

⁶⁷ *Ibídem* Pág. 114.

⁶⁸ *Ibídem* Pág. 114.

general, bien de lenguajes correspondientes a ambientes más específicos, bien de giros correspondientes a dialectos o idiomas.⁶⁹

Mediante esta actividad se busca extraer la información relevante, el elemento de prueba, lo que el testigo proporcionó como información acerca de algún hecho, lo que el documento representa o las opiniones o conclusiones del perito. No se trata de obtener un resumen de lo vertido por el testigo, sino de seleccionar información con base en los enunciados fácticos de las hipótesis de acusación o defensa. Si bien el hecho de determinar o seleccionar el contenido fáctico a extraer de una testimonial no está regido por normas jurídicas, existiendo un margen de discrecionalidad, no significa que no sea racional. El juez obtiene el contenido de los medios de prueba asegurándose de que el mismo guarde relación o pertinencia con los enunciados fácticos formulados por las partes, y que además sea lo suficientemente preciso y a la vez exhaustivo.⁷⁰

Así, por ejemplo, de la declaración de un testigo en un caso de homicidio, el juez extrae como información o contenido relevante el dicho del testigo de que vio al acusado ingresar a las once de la noche a la casa del agraviado, y que lo pudo ver desde una distancia de cien metros. Aquí se puede notar que, por un lado, el juez recoge la versión del testigo, lo que percibió según sus sentidos; pero además las condiciones en que lo percibió. Esta actividad resulta esencial para conocer la circunstancia o proposición fáctica que la prueba pretende transmitir. La interpretación, por lo tanto, solo se dirige a determinar el hecho que constituye el objeto de la prueba practicada. Con tal finalidad, el juez usa máximas de la experiencia que le orientan y le permiten determinar el contenido fáctico que subyace a la prueba.⁷¹

⁶⁹CLIMENT D. Ob. Cit. Pág. 92.

⁷⁰TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 115.

⁷¹Ibídem Pág. 115.

La interpretación es un paso previo y necesario para que el órgano jurisdiccional pueda realizar la valoración de las pruebas, ya que difícilmente se podrá valorar una prueba sin conocer antes su significado. En esta actividad, el juez emplea máximas de la experiencia en el uso del lenguaje que le permiten comprender el significado buscado por la parte al proponer y practicar la prueba objeto de la interpretación.⁷²

5.3. El juicio de verosimilitud

Una vez determinado el significado de los hechos aportados por cada uno de los medios probatorios dados por las partes, el juzgador ha de entrar en el examen de esos hechos. Con ello tras haber determinado el juzgador el significado de lo expuesto por el correspondiente medio probatorio, deberá hacer una valoración sobre la verosimilitud de los hechos relatados por el testigo o por el documento, para lo que deberá efectuar cuantos razonamientos deductivos o silogismos precise, valiéndose para ello de la máxima de experiencia que considere acertada para cada caso concreto.⁷³

La apreciación de la verosimilitud de un resultado probatorio permite al juez comprobar la posibilidad y aceptabilidad del contenido obtenido de una prueba a través de su correspondiente interpretación. El órgano jurisdiccional verifica que el hecho obtenido de la interpretación del medio de prueba pueda responder a la realidad, de manera que el juzgador no deberá utilizar aquellos resultados probatorios que sean contrarios a las reglas comunes de la experiencia. En lo que respecta la motivación de este juicio de verosimilitud, debería incluir una expresa mención al resultado de dicho examen, así como una explícita indicación del criterio de análisis empleado, pues ambos son elementos fundamentales del razonamiento valorativo del juzgador.⁷⁴

⁷²Ibídem Pág. 116.

⁷³ Ibídem Pág. 116.

⁷⁴CLIMENT D. C. Ob. Cit. Pág. 92.

5.4. La comparación entre los resultados probatorios y los hechos alegados

Después de haber determinado qué hechos reputa verosímiles o creíbles de entre los expuestos a través de los medios probatorios —desechando todo aquello que se le presenta como increíble o inverosímil—, el juez se encuentra frente a dos clases de hechos: de un lado, los hechos inicialmente alegados por las partes y, de otro lado, los hechos considerados verosímiles que han sido aportados a través de los diversos medios de prueba practicados. Y en ese momento el juez ha de confrontar ambas clases de hechos para determinar si los hechos alegados por las partes resultan o no confirmados por los contenidos de los resultados probatorios. De esta manera, el propio juez examina los límites de su cognición, toda vez que los hechos probados que no coincidan con los hechos alegados por las partes no podrán ser tenidos en cuenta por el juzgador, por no formar parte del. Esta es una clara manifestación de la importancia que reviste el principio de aportación de parte sobre la racionalidad del juicio de hecho, hasta el punto de ser el criterio fundamental que preside la selección judicial de los hechos probados. La labor que el juez debe hacer en esta fase radica en comparar los hechos alegados con los hechos considerados verosímiles, y comprobar si éstos reafirman o consolidan aquellas originarias afirmaciones o si, por el contrario, las desacreditan, las debilitan o las ponen en duda.⁷⁵

Por ello, CLIMENT DURÁN sostiene que la valoración es, ante todo, una labor de comparación entre los hechos afirmados por las partes y las afirmaciones instrumentales que, aportadas por los diversos medios probatorios, se reputan como ciertas o como realmente sucedidas. Pero, además de comparar las afirmaciones básicas con las afirmaciones instrumentales, la valoración también consiste en una labor de inducción de un hecho a partir de uno u otros hechos previamente afirmados como

⁷⁵TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 117.

probados, tras la referida labor inicial de comparación. Y, en el caso de que alguna de las afirmaciones básicas no se repute probada, así habrá de ser declarado, determinándose las consecuencias perjudiciales derivadas de esa falta de probanza en función de la aplicación del principio de la carga de la prueba.⁷⁶

6. EL EXAMEN DE CONJUNTO O GLOBAL DE LAS PRUEBAS

Un segundo momento en la valoración de las pruebas viene constituido por el examen global de todos los resultados probatorios obtenidos en la causa. El juez, tras el análisis de cada una de las pruebas practicadas, procede a realizar una comparación entre los diversos resultados probatorios de los distintos medios de prueba con el objeto de establecer uno, que se plasmará en el relato de hechos probados. La necesidad de organizar de un modo coherente los hechos que resulten acreditados por las diversas pruebas, sin contradicciones y de conformidad con la base fáctica empleada para alcanzar el efecto jurídico pretendido por la parte son las finalidades que se persiguen con dicho examen global.⁷⁷

El examen global, es decir la confrontación entre todos los resultados probatorios, se encuentra sometido al principio de completitud de la valoración de la prueba. Este es un principio de orden racional, incluso antes que jurídico, que exige que la acreditación de los hechos objeto del proceso se consiga sobre la base de todas las pruebas que hayan sido incorporadas a la causa, y que se hayan revelado esenciales y útiles para establecer los hechos de la causa. Este principio de valoración completa o de complitud presenta una doble dimensión. De un lado, aquella ya enunciada conforme a la cual el juez determinará el valor probatorio de cada prueba que tenga por objeto el mismo hecho, y después procederá por confrontación, combinación o exclusión a considerar las diversas posibles versiones sobre ese mismo

⁷⁶CLIMENT D. C. Ob. Cit. Pág. 94.

⁷⁷TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 120.

hecho, para terminar escogiendo aquélla que aparezca confirmada por un mayor grado de atendibilidad. De otro lado, la dimensión global del principio de complitud, según la cual previamente a la redacción del relato de hechos probados se debe tener en cuenta todos los resultados probatorios extraídos por el juez en la aplicación de la dimensión individual de este principio.⁷⁸

La valoración completa de todas las pruebas practicadas constituye un presupuesto necesario para lograr una valoración de las pruebas que tenga en cuenta todos los elementos precisos para una adecuada redacción del relato de hechos probados. En este sentido, no se debe perder de vista que la complitud en la valoración evita que el juzgador pueda incurrir en un vicio tan pernicioso como la valoración unilateral de las pruebas. Este defecto de la actividad judicial se produce cuando el juez justifica su propio convencimiento sobre la utilizando para ello solo los elementos de prueba que sostengan su decisión, sin hacer la más mínima mención a las pruebas que la contradigan; o bien cuando el juzgador, en lugar de obtener la decisión del juicio de hecho de todos los resultados probatorios disponibles en la causa, elige una versión de los hechos para posteriormente seleccionar los resultados probatorios que la confirman, dejando de lado los demás. Por lo tanto, la importancia de una valoración completa radica en que mediante ésta se garantiza que el órgano jurisdiccional examine y tenga en cuenta todos los posibles resultados probatorios, aunque posteriormente no sean utilizados en la justificación de la decisión del tema decidendi.⁷⁹

7. LA EXPOSICIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS Y LOS CRITERIOS ADOPTADOS

Los resultados obtenidos no son otra cosa que los resultados parciales (consecuencia del examen individual de las pruebas) y de conjunto (examen global de las pruebas). Para Igartua Salaverría el resultado probatorio es el

⁷⁸Ibídem Pág. 120.

⁷⁹Ibídem Pág. 120.

desenlace de las operaciones mentales mediante las cuales el juez concluye que los elementos de prueba demuestran o no el hecho imputado. La motivación debe incluir expresa indicación de los resultados obtenidos en cada una de las fases. Por otro lado, exponer los criterios adoptados en la valoración de la prueba, significa explicitar y justificar los criterios de convencimiento judicial empleados.⁸⁰

En la doctrina existen diversos modelos o criterios de convencimiento judicial. Un primer modelo sostiene que en la valoración de la prueba el juez no debe pretender alcanzar un conocimiento de la verdad, entendida como certeza moral, sino simplemente acreditar si un concreto presenta un cierto grado de verosimilitud. La decisión vendrá determinada a favor de la prueba que tenga el mayor porcentaje de verosimilitud.⁸¹

Sobre la base de dicho criterio, se ha desarrollado el “principio de la prevalencia mínima de verosimilitud”, conforme al cual, a falta de otras razones más poderosas, el juez debe limitarse a acreditar y dar por probado un hecho, apoyándose siquiera en una ligera prevalencia en cuanto a la verosimilitud de una prueba frente a las otras practicadas. Otra teoría considera que el criterio del convencimiento judicial se encuentra en el grado de atendibilidad del enunciado que tenga por objeto un hecho probado. Dicho grado de atendibilidad es el resultado final de un procedimiento de inferencia o de probabilidad lógica entre el enunciado de un hecho como cierto y los elementos de prueba en función de los cuales el enunciado aparece como atendible. El juez deberá elegir entre las diversas versiones de cada uno de los hechos y entre cada combinación de hechos relevantes, aquella versión sostenida por el mayor material probatorio disponible.⁸²

⁸⁰IGARTUA J. El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio. Madrid: Editorial Thomson – Civitas; 2004. Pág. 109.

⁸¹ TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 121.

⁸²COLOMER H. I. La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia:Editorial Tirant lo Blanch; 2003. Pág. 228.

Para considerar probado un hecho, el juez debe utilizar un criterio de convencimiento, bien sea la verosimilitud, la atendibilidad o cualquier otro, pero además debe cumplir con la obligación de indicar en la motivación el criterio empleado. Puesto que, si no da a conocer el criterio usado para elegir una concreta versión del hecho a probar, la elección del juez se torna incontrolable o irracional. Es conveniente resaltar que la racionalidad de la justificación de la cuestión fáctica se consigue cuando se indica expresamente el criterio valorativo del juzgador y al mismo tiempo, se muestran los resultados producidos por aplicar del criterio de convencimiento elegido entre los diversos medios de prueba actuados en el juicio.⁸³

Si bien es cierto, en todo momento del proceso se llegan a valorar las pruebas: (i) cuando el fiscal lo hace al momento de requerir acusación, pretender la elevación de la causa al juicio; (ii) el defensor cuando se opone en el momento de requerir la absolución de su patrocinado, y; (iii) el juez al decidir la situación de mérito. Sin embargo, éste último tiene como objeto establecer la conexión final entre los medios de prueba presentados y la verdad o falsedad de los enunciados sobre los hechos en litigio.⁸⁴

El juez al atender un proceso penal tiene como propósito determinar cuál ha sido la conducta desplegada por la persona a la que se le ha atribuido un hecho delictivo que pueda ser pasible de sanción penal, es ahí donde las pruebas juegan un rol importante en la decisión final. Según Carnelutti asemeja las pruebas a las llaves, pues mediante las primeras los jueces tratan de abrir puertas de lo desconocido.⁸⁵

Una vez constituido los elementos probatorios sobre los cuales se debiera tomar una decisión respecto a los hechos, se configura el momento de la valoración, teniendo como pilar esencial el apoyo empírico que éstos

⁸³ TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 122.

⁸⁴ TARUFFO M. La prueba de los hechos. Madrid: Editorial Trotta; 2002. Pág. 132.

⁸⁵ CARNELUTTI. Ob. Cit. P. 290.

puedan aportar de forma individual o conjunta a las diversas hipótesis que traten sobre lo ocurrido. No obstante, es menester recalcar que la prueba de manera absoluta no puede ser valorada sólo hasta ese momento, puesto que existe un momento *ex ante* que el magistrado efectúa durante la práctica de la prueba.⁸⁶ La valoración probatoria se deberá llevar a cabo una vez que se haya cerrado el conjunto de elementos en juicio; así pues, el objeto será determinar el grado de corroboración que se aporta mediante éstos últimos a cada una de las hipótesis que se hayan planteado en un determinado conflicto.⁸⁷

En buena cuenta, la valoración probatoria debe ser considerada como la función donde el juez percibe los resultados de la actividad probatoria en un determinado proceso.⁸⁸ En esta labor se realiza una operación mental que tiene como fin conocer el mérito o valor de convicción deducido del contenido de cada elemento probatorio. Es la actividad efectuada por el juzgador consecutiva al examen que permite conocer el verdadero contenido de cada medio probatorio; es decir, aquella actuación analítica *a posteriori* de la interpretación de la misma.⁸⁹ Entonces, se puede argüir que en esta etapa se deberá aplicar un estudio crítico sobre los medios probatorios aportados por ambas partes en un proceso, ya que por un lado se pretenderá dar a conocer las alegaciones fácticas, mientras que por el otro, se tratará de desvirtuar éstas últimas; siendo éste un momento culminante y decisivo donde se define si las acciones ejercidas⁹⁰ han sido provechosas o inútiles.⁹¹

⁸⁶FERRER B. La valoración racional de la prueba. Madrid: Editorial Marcial Pons; 2007. Pág. 91.

⁸⁷Ibídem. Pág. 91.

⁸⁸NIEVA J. La valoración de la prueba. Madrid: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales; 2010. Pág. 34.

⁸⁹COLOMER H. Ob. Cit. Pág. 200.

⁹⁰DEVIS H. Ob. Cit. Pág. 273

⁹¹DEL RÍO C. Consideraciones básicas sobre el sistema de prueba en materia penal y control sobre el núcleo factico mediante recurso de nulidad. Chile: Universidad Católica del Norte; 2001. Pág. 5.

CAPITULO II

VALORACIÓN PROBATORIA Y LA LIBRE CONVICCIÓN DEL JUZGADOR

1. LA CONFESIÓN DEL ACUSADO

La confesión debe consistir en la admisión de los cargos o en la imputación formulada en su contra por el imputado (art. 160°.1). Se trata de una admisión simple y llana, en principio, y no de una calificada, en la que se puede admitir el hecho principal pero sin incorporar una circunstancia de atenuación, justificación o exculpación. Aquí es preciso señalar que una cosa es la confesión como elemento de prueba a ser valorado por el juez, y otra, la oportunidad en que se formula o si hay pruebas de cargo en contra del acusado; estos dos últimos supuestos son los factores que el juez debe evaluar para estimar si es procedente la

reducción de la pena en tanto premio por la confesión.⁹²

Entendemos que el artículo 160° regula tanto los casos de confesión, en conjunto con la existencia de otras pruebas de cargo autónomas o directas, y la confesión como única prueba directa rodeada de elementos de convicción que la sostienen. El nuevo NCPP/2004 contiene dos normas relativas al valor probatorio de la confesión del acusado. Por un lado el art. 160.2, letra c), solo reconoce valor probatorio a la confesión prestada ante el Juez o el Fiscal, por lo que carece de todo valor probatorio la prestada ante la policía. En todo caso es necesario, según resulta del propio precepto, que la confesión se haya prestado con la asistencia y presencia del abogado defensor del acusado. La asistencia letrada deviene condición ineludible para reconocer eficacia probatoria a la confesión del acusado.⁹³

El segundo requisito que se exige es la necesidad de que la confesión esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción (art. 160.2, letra a) NCPP/2004). El reconocimiento de su suficiencia probatoria requiere de la ineludible presencia de tales elementos corroborantes. El nuevo texto procesal penal se ha limitado, en este punto, a incorporar la doctrina que venía siendo mantenida por la Corte Suprema peruana al exigir su corroboración por otros medios probatorios.⁹⁴

2. LA DECLARACIÓN DEL COIMPUTADO

La declaración del coimputado o copartícipe no se encuentra expresamente regulada en el nuevo Código Procesal Penal. Sin embargo, su

⁹²TALAVERA P.Ob. Cit. Pág. 126.

⁹³ Ibídem. Pág 126.

⁹⁴SAN MARTÍN C. Derecho Procesal Penal Lecciones.T. II. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales; 2015.Pág. 845.

consideración, de cara a su idoneidad para ser estimada como una prueba de cargo susceptible de enervar la presunción de inocencia, se desprende del tenor del artículo 158°.2 del nuevo Código. Tal artículo señala que en situaciones análogas a los supuestos de las declaraciones de testigos de referencia, de arrepentidos o colaboradores, solamente con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria. La declaración del coimputado es, en cierto modo, una situación análoga a la de un arrepentido o colaborador, pues este personaje es por lo general un sujeto que ha participado en el hecho punible; es decir, es un coimputado. Por otro lado, la consideración más relevante de analogía es que se trata de un único medio de prueba de cargo directo. De ahí la exigencia de que tal declaración venga corroborada con otras pruebas.⁹⁵

2.1. Consideraciones sobre su fuerza probatoria y admisibilidad

La utilización como prueba de las declaraciones de los coimputados está condicionada por su efectiva presencia en el acto del juicio oral, sin que pueda sustituirse por la lectura de sus anteriores declaraciones, salvo en los supuestos de imposibilidad de reproducción de la declaración. El cumplimiento de la garantía de contradicción actúa como condición objetiva mínima de admisibilidad de dicha prueba.⁹⁶

La declaración incriminatoria que un coacusado hace contra otro coacusado es, o puede ser, una prueba de cargo capaz de destruir la presunción de inocencia del coacusado así afectado. Esa manifestación acusatoria puede ser la única prueba de cargo, o bien puede estar acompañada de otras pruebas de cargo. Si concurre con otras pruebas de cargo, no suelen plantearse más dificultades, porque existen otros

⁹⁵TALAVERA P.Ob. Cit. Pág. 127.

⁹⁶MIRANDA M. La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal del 2004. Lima: Ara Editores; 2006. Pág. 544.

elementos probatorios suficientes para destruir la presunción de inocencia. Cuando surge el problema es en el caso en que la única prueba incriminatoria sea la confesión acusatoria de un encausado. En un supuesto así, es preciso examinar con cautela esta prueba de cargo, porque hay razones para pensar que la confesión de un coencausado puede estar viciada o dirigida a buscar su propio beneficio en perjuicio del coencausado. Por sí misma, la declaración del coimputado es prueba insuficiente para destruir la presunción de inocencia. El artículo 158°.2 exige que venga corroborada por otras pruebas, recogiendo con ello lo que en la doctrina italiana se denomina, en contraposición, sin elementos de corroboración.⁹⁷

La declaración de un coimputado no es por sí misma suficiente para destruir la presunción de inocencia, debido a que se trata de una declaración sobre la cual si bien se puede predicar su legitimidad, no necesariamente se puede decir lo mismo de su credibilidad. Esto es así porque el coimputado no tiene obligación de decir la verdad y tiene derecho a guardar silencio; dada su participación en el hecho punible, su declaración puede estar motivada por fines exculpatorios o guiada por móviles espurios, o puede estar buscando beneficios legales o procesales, todo lo cual puede condicionar su necesidad de sindicar a su coimputado.⁹⁸

Para disipar cualquiera de esas sospechas objetivas, lo procedente es que el coimputado incriminador aporte algún dato externo que corrobore objetivamente su manifestación incriminatoria, con lo que así dejará de ser una mera imputación verbal y se convertirá en una declaración objetivada y superadora de la inicial sospecha que pesa en su contra. Porque lo que no parece admisible es fundamentar la condena del acusado en simples manifestaciones verbales de un coacusado, carentes de la menor corroboración objetiva. La declaración incriminatoria de un coimputado contra otro tiene eficacia probatoria, con capacidad para destruir la

⁹⁷CLIMENT C.Ob. Cit. Pág. 500.

⁹⁸TALAVERA P.Ob. Cit. Pág. 128.

presunción de inocencia del coimputado afectado por esa declaración incriminatoria, siempre que concurren determinados requisitos.⁹⁹

La declaración incriminatoria de un coacusado no puede ser considerada como una declaración testifical, porque el coacusado no tiene la obligación de decir verdad, ni ha de prestar juramento o promesa de decir verdad, ni su falsa declaración se sanciona con el delito de falso testimonio. Pero tampoco puede ser considerada como una confesión propiamente dicha, porque no supone reconocer la propia responsabilidad, sino atribuir a un coacusado su intervención en el hecho delictivo del que ambos son acusados. En todo caso, bien sea que se le denomine testimonio impropio o declaración del coimputado o copartícipe, lo relevante es que en la declaración de éste debe haberse respetado sus derechos como imputado y el hecho de que se trata de un medio de prueba racional, por haber estado en el acaecimiento mismo del hecho materia de acusación; es decir, que lo ha percibido directamente por sus sentidos.¹⁰⁰

2.2. Pautas o criterios para la valoración de la declaración del coimputado

En la jurisprudencia nacional, en diversas ejecutorias la Corte Suprema ha ido perfilando las pautas o criterios para la valoración de la declaración del coimputado, hasta llegar al Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, en el que se establece que la declaración del coimputado puede ser utilizada como elemento de convicción susceptible de enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, siempre que se cumpla con los criterios o requisitos que en tal acuerdo se consignan.¹⁰¹

a) Ausencia de incredibilidad subjetiva

⁹⁹Ibídem. Pág 128.

¹⁰⁰Ibídem. Pág 129.

¹⁰¹Ibídem. Pág 129.

El Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116:

Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir que la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.

b) Verosimilitud de la incriminación: concurrencia de corroboraciones periféricas objetivas

El Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116:

Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador.

La mejor manera de que la incriminación de un coacusado sea creíble por verosímil, está en la concurrencia de hechos o indicios externos o periféricos a la declaración incriminatoria del coacusado, que doten de objetividad a esa declaración, de manera tal que no aparezca como una simple manifestación, sino que se apoye en datos objetivos externos y alejados del manifestante. La corroboración: se trata de un hecho o de un dato fáctico de carácter objetivo, ajeno a la voluntad del coacusado incriminante, y periférico o externo a su manifestación, cuya concurrencia permite contrastar la veracidad de esa manifestación acusatoria.¹⁰²

¹⁰²TALAVERA P.Ob. Cit. Pág. 129.

Ante todo, es un hecho o un dato fáctico de carácter objetivo y ajeno a la voluntad del coacusado incriminante. En principio, no debe buscarse el hecho o dato corroborador en la misma declaración del coacusado, porque ésta depende de su voluntad y, por lo tanto, no es objetiva. Se trata de anclajes que sujetan toda la manifestación incriminatoria a la realidad: esas conexiones hacen que las palabras acusatorias no sean una entelequia, sino que estén enganchadas con la realidad objetiva.¹⁰³

2.3. Persistencia en la incriminación: ausencia de ambigüedades y de contradicciones

El Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116:

Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

A diferencia del criterio de corroboración desarrollado por la jurisprudencia peruana, específicamente en el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, que solo exige que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador, Miranda Estrampes señala que el art. 158°.2 del nuevo Código Procesal Penal no se inclina por la simple exigencia de una mínima corroboración periférica, sino que viene a exigir la presencia de

¹⁰³ *Ibíd.* Pág 130.

pruebas autónomas que sean suficientes por si mismas para acreditar la participación del acusado en los hechos.¹⁰⁴

Efectivamente, si el artículo 158°.2 exige la concurrencia o corroboración del testimonio inculpativo por otras pruebas, no hace referencia a meros datos o circunstancias periféricas, sino a verdaderas pruebas actuadas en sede judicial. Empero, de ello no debe desprenderse la exigencia de pruebas autónomas que sean suficientes por si mismas para acreditar la participación del acusado en los hechos. La corroboración tiene que darse mediante pruebas incorporadas legítimamente al juicio (art. 393°.1), pero las pruebas pueden ser autónomas o pueden estar orientadas a sostener la versión de cargo de un medio de prueba, darle fuerza, credibilidad o solidez conviccional. En este último caso, bien pueden ser indicios graves, que como es bien sabido se acreditan mediante pruebas. Lo que se requiere es la concurrencia de otros elementos objetivos o extrínsecos, es decir otros elementos de prueba que confirmen la credibilidad de la declaración del coimputado.¹⁰⁵

Por último, en la doctrina española se acepta la llamada verificación cruzada de las declaraciones inculpativas de los coimputados respecto de otro. Díaz Pita, sostiene que siendo la declaración de un coimputado medio de prueba directo, nada impediría otorgarle naturaleza de elemento de corroboración de la declaración inculpativa de otro coimputado en la que se apunta como presunto partícipe en el hecho o hechos delictivos a un tercer imputado. Nuestra postura no coincide con dicha autora; sostenemos que la sola verificación cruzada de las inculpativas de coimputados no es suficiente, y que se requerirá siempre la corroboración extrínseca con otras pruebas distintas para dotar de credibilidad a dichas sindicaciones.¹⁰⁶

¹⁰⁴MIRANDA M. Ob. Cit. Pág. 547.

¹⁰⁵TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 130.

¹⁰⁶DÍAZ M. El coimputado. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch; 2000. Pág. 470.

3. EL TESTIMONIO ÚNICO

Cuando es llamado a declarar quien ha sido víctima del delito, sobre tal testigo pesa la sospecha de que su testimonio no sea tan aséptico e imparcial como pueda ser la declaración de cualquier otro testigo presencial del delito, que no haya sufrido ningún perjuicio por razón del mismo. Sin embargo, las declaraciones de las víctimas de los delitos pueden llegar a ser considerados verdaderas pruebas testificales, con aptitud para destruir la presunción de inocencia, siempre que se cumpla con determinados criterios o pautas de valoración. Se supera de esa manera el aforismo *testis unus, testis nullus* (un testigo, no es testigo).¹⁰⁷

La víctima tiene la condición formal de testigo a todos los efectos. Con todo, su declaración no puede ser plena y absolutamente equiparada con la declaración de un testigo que es un tercero ajeno al hecho delictivo y que, por lo tanto, se halla en una posición de imparcialidad objetiva con respecto a tal hecho. A diferencia de éste, la víctima ha tenido una inevitable intervención pasiva en el hecho delictivo sobre el que declara, y tal hecho le ha ocasionado un perjuicio mayor o menor, por lo que las manifestaciones que realice sobre el mismo están condicionadas en cierto grado por su mayor o menor animosidad hacia el acusado.¹⁰⁸

En definitiva, se puede considerar como un principio básico en materia de valoración de la prueba testifical el hecho de que no basta con el testimonio de la víctima para destruir la presunción de inocencia, sino que el mismo ha de ir acompañado de otras pruebas que corroboren su credibilidad y disipen la inicial sospecha objetiva de parcialidad que soporta la víctima por su condición de tal. Los criterios valorativos ayudan a ponderar la credibilidad que merece el *sujeto* del testimonio, o sea la persona de la víctima (*fiabilidad del testigo*) así como la credibilidad que merece el *objeto* del testimonio, o

¹⁰⁷TALAVERA P.Ob. Cit. Pág. 131.

¹⁰⁸Ibídem. Pág 131.

sea la declaración de la víctima (*verosimilitud del testimonio*). Los criterios valorativos no son requisitos, sino simples directrices o pautas para realizar una adecuada crítica del testimonio de la víctima y determinar si es apta o no para ser considerada como prueba de cargo.¹⁰⁹

En la jurisprudencia penal peruana se han desarrollado los criterios o pautas a ser tenidas en cuenta por los jueces en el momento de la valoración del testimonio único, a efectos de poder enervar la presunción de inocencia. A continuación reproducimos la parte pertinente del Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116:¹¹⁰

Tratándose de las declaraciones de un agraviado, aun cuando sea el único testigo de los hechos, al no regir el antiguo principio jurídico testis unus testis nullus, tiene entidad para ser considerada prueba válida de cargo y, por ende, virtualidad procesal para enervar la presunción de inocencia del imputado, siempre y cuando no se adviertan razones objetivas que invaliden sus afirmaciones. Las garantías de certeza serían las siguientes:

- a) *Ausencia de incredulidad subjetiva. Es decir, que no existan relaciones entre agraviado e imputado basadas en el odio, resentimientos, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad de la deposición, que por ende le nieguen aptitud para generar certeza.*
- b) *Verosimilitud, que no solo incide en la coherencia y solidez de la propia declaración, sino que debe estar rodeada de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo, que la doten de aptitud probatoria.*
- c) *Persistencia en la incriminación, con las matizaciones que se señalan en el literal c) del párrafo anterior.*

¹⁰⁹Ibídem. Pág 131.

¹¹⁰Ibídem. Pág 132.

Los requisitos expuestos, como se ha anotado, deben apreciarse con el rigor que corresponde. Se trata, sin duda, de una cuestión valorativa que incumbe al órgano jurisdiccional. Corresponde al juez o a la Sala Penal analizarlos ponderadamente, sin que se trate de reglas rígidas incapaces de matizar o adaptarse al caso concreto. A lo expuesto por el Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116 sobre la ausencia de incredibilidad subjetiva, se debe agregar que el juez debe apreciar las condiciones personales del testigo o víctima; esto es, si se trata de una persona con dificultades para percibir, retener y evocar hechos de manera idónea y adecuada, si se trata de un sujeto manipulador o fabulador, o que hubiera sido objeto de una condena anterior por falso testimonio o falsedad genérica. La denuncia tardía es algo que también puede restar credibilidad. Sobre la exigencia de verosimilitud, al igual que en el caso de la declaración del coimputado, el artículo 158°.2 requiere que el testimonio único incriminatorio venga corroborado por otras pruebas que lo doten de credibilidad.¹¹¹

La persistencia en la incriminación por parte del testigo único o víctima consiste en la proyalación de una versión sin modificaciones, uniforme a lo largo del proceso. Se requiere, además, su concreción; es decir que debe carecer de ambigüedades, generalidades o vaguedades. Así como se exige que el testimonio sea coherente, es decir sin contradicciones, debiendo darse una conexión lógica entre las diversas partes o aspectos del mismo. Puede ocurrir con alguna frecuencia que la víctima o testigo no haya sido persistente en su versión incriminatoria por diversas razones: temor o influencias, e incluso por haber sido comprado. Sin embargo, tales situaciones no le restan de manera automática credibilidad, y en estos casos deberán evaluarse las circunstancias o factores externos que han concurrido y las justificaciones o explicaciones que brinde el testigo o la víctima para justificar la modificación de su versión.¹¹²

¹¹¹ TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 132.

¹¹² *Ibíd.* Pág 132.

4. EL TESTIGO DE REFERENCIA

Según el artículo 166°1, el testigo declara sobre lo que ha percibido en relación con los hechos objeto de prueba. Es decir, que debe haber percibido en forma directa los hechos sobre los cuales declara. Mientras, el testigo de referencia es el que de manera indirecta ha tomado conocimiento de los hechos objeto de prueba; es por ello que dicho testigo está en la obligación de señalar el momento, el lugar, así como las personas y medios (art. 166°.2) por los cuales obtuvo dicho conocimiento. En la doctrina se distingue entre testigo de referencia primaria (cuando el testigo toma conocimiento del hecho de un testigo fuente), y testigo de referencia secundaria (cuando el testigo toma conocimiento del hecho del testigo de referencia primaria).¹¹³

En el proceso estadounidense existen limitaciones muy severas en lo que concierne la admisibilidad de testimonios acerca de lo que un testigo escuchó decir a un tercero. En tal sentido, impera la tradicionalmente denominada regla *Hearsay*; su principal fundamentación, descansa en el hecho de que ese supuesto tercero al cual el testigo alude, no está presente en el juicio para ser interrogado sobre las circunstancias que se dice percibió, resultando en consecuencia imposible poder valorar su credibilidad en general.¹¹⁴

La declaración del testigo de referencia es subsidiaria a la declaración del testigo fuente —titular del conocimiento directo de los hechos—; por ello la obligación que tiene de señalar el momento, lugar, las personas y los medios por los cuales obtuvo el conocimiento del testigo fuente. Quien debe comparecer ante el tribunal a declarar es el testigo fuente; este es el testimonio que interesa a la justicia, por su conocimiento directo de los

¹¹³Ibídem. Pág 133.

¹¹⁴JAUCHEN E. Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores; 2002. Pág. 289.

hechos. Solo es admisible la declaración del testigo de referencia cuando, debido a situaciones de imposibilidad real y efectiva, no se pueda obtener la declaración del testigo directo (fallecimiento, enfermedad grave, paradero desconocido, etc.). MIRANDA ESTRAMPES señala que la prueba testifical de referencia debe tener un carácter supletorio y excepcional. Es decir, seda como última *ratio*, y solamente es admisible cuando no es posible contar con la prueba directa.¹¹⁵

La declaración del testigo de referencia por sí sola no es suficiente para enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, y se exige el cumplimiento de los criterios o siguientes exigencias:¹¹⁶

- a) El testigo de referencia está obligado a proporcionar la identidad del testigo fuente. Si se niega a hacerlo su testimonio no podrá ser utilizado (art. 166°.2).
- b) Está obligado a brindar información detallada sobre el momento, el lugar, las personas y medios por los cuales obtuvo el conocimiento indirecto de los hechos (art. 166°.2).
- c) La declaración del testigo de referencia debe estar corroborada por otras pruebas (art. 158°.2)

Además, para establecer la credibilidad del testigo de referencia se debe evaluar que no haya sido condenado anteriormente por falso testimonio o falsedad genérica, ni que tenga algún interés en la causa. Respecto a lo que el testigo directo le narró al testigo de referencia, existen tres posibilidades: primero, que el relato sea de por sí falso; segundo, que el relato sea una mala percepción del testigo directo y, por ende, errado; y, tercero, que lo que le relató sea lo que realmente acaeció. Estas versiones serán valoradas con arreglo al grado de confirmación o corroboración de la declaración que

¹¹⁵MIRANDA M. La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004. Ob. Cit. Pág. 42.

¹¹⁶TALAVERA P. Ob. Cit. Pág. 133.

brinde el testigo de referencia, en caso de no poder concurrir al juicio el testigo fuente.¹¹⁷

Pero, por otro lado, puede suceder que lo que afirma el testigo directo es de por sí contradictorio con la afirmación del testigo de referencia. Al respecto, como ya se ha dicho anteriormente, existe una subordinación o dependencia entre lo afirmado por el testigo fuente o testigo directo y lo que afirma el testigo indirecto o de referencia, ya que el primero relata lo percibido por sus sentidos, mientras que el segundo no; por ende, al testigo de referencia no se le puede conferir mayor credibilidad que al primero.¹¹⁸

Existen también tres posibilidades sobre lo manifestado por el testigo de referencia: primero, que esta declaración sea de por sí falsa; segundo, que la declaración se deba a una percepción errónea de lo que narró el testigo directo; y tercero, que lo narrado por el testigo indirecto guarde identidad con lo narrado por el testigo directo. Estos supuestos, a nuestro juicio, deben ser resueltos sobre la base del testimonio directo, lo que no deja de considerar a la testifical de referencia como un medio de prueba que presenta serios problemas de credibilidad.¹¹⁹

5. LA PRUEBA INDICIARIA

En realidad no nos encontramos ante un medio de prueba, como lo es la prueba testifical, pericial o documental, sino ante un *método probatorio* plenamente admitido en el proceso penal. Se trata de una técnica de fijación de hechos que opera con posterioridad a la práctica de los medios de prueba y que se realiza por el juez a partir del resultado de la prueba practicada en el proceso. La prueba indiciaria no es algo distinto de la presunción judicial, pues ambas presentan una

¹¹⁷Ibídem. Pág 134.

¹¹⁸Ibídem. Pág 134.

¹¹⁹Ibídem. Pág 134.

idéntica naturaleza, estructura y función probatoria.¹²⁰ SERRA DOMINGUEZ define la presunción judicial como aquella actividad intelectual probatoria del juzgador, realizada en la fase de fijación, por la cual afirma un hecho distinto del afirmado por las partes a causa del nexo causal o lógico existente entre ambas afirmaciones.¹²¹

No estamos, pues, ante una prueba de carácter supletorio a la que solo puede recurrirse cuando no existe prueba directa, sino ante una actividad intelectual del Juez que partiendo de un indicio afirma un hecho distinto relacionado causal o lógicamente con el primero. No debemos confundir el indicio con la presunción. El primero es sólo uno de los elementos integrantes de la presunción judicial. El indicio se integra en la afirmación base como elemento estructural. La afirmación base puede estar integrada por uno o varios indicios, por lo que estos se configuran como el elemento estático de la presunción, esto es, su punto de apoyo o arranque, frente a su elemento dinámico integrado por el enlace o nexo (lógico y racional) que une dicha afirmación base con la afirmación consecuencia.¹²²

También en el ámbito de la denominada prueba indiciaria se viene exigiendo el cumplimiento de una serie de requisitos que le doten de la aptitud suficiente para destruir la presunción de inocencia. Se exige, en primer lugar, que los indicios que concurren sean múltiples y concordantes, y que resulten plenamente acreditados; en segundo lugar, que el enlace entre la afirmación-base y la afirmación-consecuencia se ajuste a las reglas de la lógica y a las máximas de la

¹²⁰MIRANDA M. Las presunciones en Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la ley 1/2000. Vol.II. Barcelona: Economist &Jurist; 2000. Pág. 513 y ss.

¹²¹SERRA D. M. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. T. XVI, vol. 2º. Madrid: EDERSA; 1991. Pág. 618.

¹²² MIRANDA M. La valoración de la prueba a la luz del Nuevo Código Procesal Peruano 2004. Ob. Cit. Pág. 24.

experiencia. Cuestión distinta es que cuando el tribunal de instancia se enfrente a conclusiones alternativas, igualmente razonables, deberá elegir siempre la más favorable al acusado en virtud del principio *in dubio pro reo*. En la doctrina Parra Quijano opina que la omisión por parte del juez de la regla de experiencia utilizada supone una violación de la presunción de inocencia.¹²³

Frente al silencio del CdPP/1940, lo cual no es óbice para su admisión en el proceso penal como viene reconociendo la Corte Suprema peruana,¹²⁴ el NCPP/2004, en línea con la orientación de algunos Códigos Procesales Penales modernos, contiene en su art.158.3 una referencia expresa a la prueba de indicios estableciendo una serie de requisitos para reconocer su suficiencia que, en realidad, son una reiteración de los que venía exigiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema. Así, en el precitado artículo declara que: "La prueba por indicios requiere: a) Que el indicio este plenamente probado; b) Que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia; c) Que cuando se trate de indicios contingentes, estos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contra indicios consistentes".¹²⁵

Aunque no es posible fijar de antemano el número de indicios necesarios, cuanto mayor sea su número así como su concordancia y convergencia más fiable será el resultado obtenido. No obstante, nada excluiría que un cierto hecho pudiera ser acreditado a partir de un solo indicio cuando su calidad epistemológica y, por tanto, su valor probatorio fuera muy elevado. Lo verdaderamente relevante no es tanto su número sino la denominada potencia *sindrómica* que tenga el indicio

¹²³PARRA J. Estudio sobre los principios rectores del proceso penal. México: Universidad Nacional Autónoma de México; 1998. Pág.469.

¹²⁴SAN MARTÍN C. Ob. Cit. Pág. 853.

¹²⁵Ibidem. Pág. 858

en función de su capacidad indicativa, esto es, su idoneidad para ser fuente de afirmaciones presumidas.¹²⁶

Por su parte, la concordancia de los indicios que exige, también, el precepto legal se traduce en su compatibilidad, sin que existan contradicciones insolubles entre todos ellos. La mencionada concordancia se complementa con su convergencia. Los diferentes indicios concurrentes deben converger hacia una única conclusión, rechazando cualquier otra posibilidad alternativa. La mención de los contra indicios hace referencia a la coartada alegada e introducida por el acusado. Su inconsistencia vendrá determinada por la ausencia de prueba que acredite su versión fáctica. Ahora bien, la falta de acreditación o falsedad de la coartada no es por sí misma suficiente para inferir la culpabilidad del acusado y estimarle responsable del delito, pues ello daría lugar a una clara vulneración de la presunción de inocencia. En estos casos, la única conclusión a la que puede llegar el juzgador es que la coartada invocada no se corresponde con la realidad al no quedar acreditada.¹²⁷

6. LA LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y LA MOTIVACIÓN FÁCTICA DE LAS SENTENCIAS

La libre valoración de la prueba exige como consecuencia necesaria la motivación fáctica de las sentencias penales. Frente al tradicional *libera convincimento íntimo* o *immotivato* se impone el *libero convincimento lógico* o *motivato*. Estamos ante un verdadero imperativo constitucional, pues la motivación de las resoluciones judiciales en general y de la sentencia en particular forma parte de la noción de proceso debido. Así

¹²⁶MUÑOZ L. Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso. Barcelona: Praxis; 1983. Pág.250-251.

¹²⁷ MIRANDA M. La valoración de la prueba a la luz del Nuevo Código Procesal Peruano 2004. Ob. Cit. Pág. 24.

lo ha declarado el TEDH en varios de sus pronunciamientos al incluir dentro de las garantías integrantes de la noción de proceso debido del art. 6.1 CEDH la obligación por parte de los tribunales de expresar adecuadamente en sus sentencias aquellas razones en las que se basan, y ello comprende tanto la motivación jurídica como la motivación fáctica. El art. 139.5 de la Constitución peruana de 1993 menciona entre los principios y derechos de la función jurisdiccional la motivación escrita de las resoluciones judiciales con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. Es absolutamente imprescindible fomentar entre los jueces una verdadera cultura de la motivación pues ahí reside la principal fuente de legitimidad de su poder.¹²⁸

La motivación fáctica debe entenderse no desde una concepción psicologista, como la mera descripción del *itero* proceso/s mental/es seguidos por el juzgador para formar su convicción acerca de los hechos objeto del proceso sino en clave de *justificación* de la decisión judicial. Es la cara externa de la valoración.¹²⁹ La motivación se erige, así, en la justificación de la decisión previamente adoptada por el Tribunal u órgano sentenciador, y se traduce en la exteriorización de aquellas razones "razonables" (*buenas razones*) que el órgano jurisdiccional ofrece para mostrar la corrección o aceptabilidad de su decisión.¹³⁰

En palabras de TARUFFO "la motivación no puede considerarse como una explicación del procedimiento lógico o psicológico con el que el juez ha llegado a la decisión; es, más bien, la exposición de un razonamiento justificativo mediante el que el juez muestra que la decisión se funda sobre bases racionales idóneas para hacerla aceptable. La motivación es, pues,

¹²⁸PEDRAZ E. Pág. 510-511.

¹²⁹IGARTUA J. Ob. Cit. Pág. 180-182.

¹³⁰IBÁÑEZA.Laargumentaciónprobatoriaysuexpresiónenlasentencia.Estudiosde
DerechoJudicial N°32.Madrid:ConsejoGeneraldelPoderJudicial;2000. Pág.21yss.

una justificación racional elaborada *ex post* respecto de la decisión, cuyo objetivo es, en todo caso, permitir el control sobre la racionalidad de la propia decisión".¹³¹

La motivación, entendida de esta forma, actúa como "preventivo de la arbitrariedad" y como principal fuente de legitimidad del poder del juez en un sistema democrático.¹³² Solo desde su concepción como justificación la motivación cumple las funciones que tiene asignadas, posibilitando no sólo el control técnico-jurídico de la decisión judicial mediante el sistema de recursos diseñado legalmente sino, también, como indica BAUDI, el control democrático o jurídico-social de la corrección de dicha decisión por parte de la sociedad, de la opinión pública. Actúa, también a modo de autocontrol, posibilitando que el propio "juez motivador" pueda detectar aquellas inconsistencias o contradicciones que pueda llegar a tener el razonamiento probatorio empleado, posibilitando su corrección y superación. Mediante la motivación se depura la decisión judicial de los posibles elementos *irracionales* o puramente emocionales.¹³³

La motivación fáctica, entendida como justificación, debe dar cuenta de las siguientes operaciones por parte del órgano sentenciador:¹³⁴

- a) El juez debe identificar la fuente o fuentes de prueba utilizadas para sustentar el relato de hechos probados. Estamos ante una labor eminentemente descriptiva. El principio de libre valoración presupone que lo que efectivamente se ha valorado tenga la condición de acto de prueba, descartándose la utilización probatoria de las denominadas diligencias sumariales o actos de

¹³¹TARUFO M. Ob. Cit. Pág. 435.

¹³²IGARTUA J. Ob. Cit. Pág. 145-146.

¹³³GASCON M. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales; 1999 Pág. 191-192 y 201.

¹³⁴ IBÁÑEZ P. Ob. Cit. Pág. 419 yss.

investigación, salvo supuestos excepcionales (como por ejemplo, los casos de preconstitución probatoria o anticipo de prueba, como ya hemos indicado). La indicación de las fuentes de prueba permitirá, también, que en instancias judiciales superiores (por ejemplo, en casación) se pueda controlar la propia licitud de los medios probatorios empleados, esto es, si la prueba practicada respeta los derechos fundamentales.

- b) El juez debe reflejar el contenido objetivo de los diferentes medios de prueba practicados, lo que permite constatar su significación o potencialidad incriminatoria. Estas dos primeras operaciones integrarían lo que podríamos denominar *fase descriptiva* que comprende la identificación y descripción objetiva de las pruebas que van a ser objeto de valoración. El cumplimiento de dichas exigencias permite no sólo controlar la licitud de las pruebas, sino, también, controlar si se han introducido pruebas que no constan en las actas del proceso o si se altera una prueba (por ejemplo, poniendo en boca del testigo lo que en realidad no dijo), o si se omite una prueba decisiva. No obstante, esta *fase descriptiva* no debe agotar el contenido de la motivación entendida en clave de justificación.
- c) El juez debe explicar, también, cómo se conectan dichas pruebas con el hecho a probar, para lo cual deberá utilizar las máximas de la experiencia (las *reglas de la sana crítica*), que a su vez deberá identificar en la motivación. En otras palabras, el juez deberá explicitar el razonamiento inferencial utilizado, dando cuenta de las máximas de experiencia empleadas para justificar su decisión. Esta exigencia es predicable no sólo para los supuestos de prueba indiciaria sino también para los casos de pruebas directas. En estas también se opera con inferencias probatorias que el juez deberá razonar y justificar. Así, por ejemplo, el juez deberá indicar las razones por las cuales

concede credibilidad a las manifestaciones de un testigo y descarta el testimonio de otros, reflejando en la sentencia las máximas de experiencia empleadas para efectuar dichas inferencias probatorias. El Art. 394 NCPP/2004 al ocuparse de los requisitos de la sentencia establece, en su apartado 3, que la sentencia deberá contener "la motivación clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, y la valoración de la prueba que la sustenta, con indicación del razonamiento que la justifique".

Estamos dentro de la *fase valorativa strictu sensu*, que exige el empleo de un método o estilo analítico. El juez deberá efectuar, en primer lugar, una valoración individualizada o singularizada de las diferentes fuentes de prueba a los efectos de determinar su fiabilidad o atendibilidad y, en segundo lugar, deberá complementar dicha operación con una valoración conjunta de todas ellas, con la finalidad de constatar el grado de probabilidad (*plausibilidad*) de una determinada hipótesis fáctica.¹³⁵

A este método analítico se refiere el art. 393.2 NCPP/2004 cuando establece que "El Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás". Ahora bien, la referencia a la "valoración conjunta de la prueba" no puede ser utilizada, precisamente, como coartada para amparar una situación de ausencia total de motivación que acaba siendo sustituida por el empleo de fórmulas generales o cláusulas de estilo carentes de todo contenido justificativo.¹³⁶

¹³⁵IGARTUA J. Ob. Cit. Pág. 151 y ss.

¹³⁶MIRANDA M. La valoración de la prueba a la luz del Nuevo Código Procesal Peruano 2004. Ob. Cit. Pág. 28.

Como acertadamente resume Andrés IBÁÑEZ, el juez debe dejar constancia en la sentencia de los *actos de prueba* producidos, de los *criterios de valoración* utilizados y del *resultado* de esa valoración.¹³⁷ El juez debe valorar la *totalidad* de las pruebas practicadas, tanto las de cargo como las de descargo, pues es una exigencia derivada del derecho constitucional a la prueba. El juez no puede sustraer determinadas pruebas de su tarea valorativa y, además, debe dar cuenta de su resultado en la sentencia a través de la motivación, sin omisiones ni lagunas en el análisis de la totalidad del cuadro probatorio ante el que se enfrenta.¹³⁸

Al consagrar la presunción de inocencia como regla de juicio, obliga al juzgador a realizar un tratamiento racional del resultado de la actividad probatoria, dotado de la transparencia necesaria para que pueda ser examinado críticamente y para que, si mediase una impugnación, otro tribunal pudiera enjuiciar la corrección del discurso. Esto es, comprobar si tiene o no apoyo en una apreciación tendencialmente objetiva de *toda* la prueba, tanto la de cargo como la de descargo; si se han tornado en consideración todos los elementos de juicio relevantes, justificando los descartes y también la opción de atribuir valor convictivo a los que se acepten; si no se ha prescindido de forma arbitraria de datos que podrían ser de importancia en el plano explicativo; y si, en fin, se ha sometido todo ese material a un tratamiento racional y conforme a máximas de experiencia de validez acreditada.¹³⁹

La necesaria conexión entre libre valoración y motivación fáctica no depende de la condición del órgano juzgador, esto es, de si el enjuiciamiento se realiza por jueces profesionales o por el Jurado. A

¹³⁷ IBÁÑEZ A. Ob. Cit. Pág. 82.

¹³⁸ IGARTUA J. Ob. Cit. Pág. 161.

¹³⁹ MIRANDA M. La valoración de la prueba a la luz del Nuevo Código Procesal Peruano 2004. Ob. Cit. Pág. 29.

este último deberá exigírsele, también, que motive el veredicto, indicando cuales han sido los elementos probatorios utilizados (las fuentes de prueba) y explicando las "razones" que fundamentan su decisión. El veredicto monosilábico (*si o no*) resulta profundamente inconstitucional, en cuanto que no se ajusta a las exigencias que derivan del reconocimiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva y es contrario al derecho a un proceso debido. Incluso desde la óptica del derecho a la presunción de inocencia se puede afirmar que toda omisión de motivación fáctica con lleva su vulneración.¹⁴⁰

La ausencia de motivación se produce no sólo en aquellos supuestos en que la sentencia no incorpora o no contiene ninguna motivación, siendo sustituida por formulas rituarías o generales carentes de significado (*ausencia total de motivación*), sino también cuando la motivación empleada carece de verdadero contenido justificativo, limitándose a efectuar una remisión a los diferentes elementos de prueba practicados en el proceso, pero sin dar ningún tipo de explicación acerca de su valor ni identificar los criterios de valoración o las máximas de experiencia utilizadas, efectuando una pura labor descriptiva (*motivación aparente*).¹⁴¹

También existirá un déficit de motivación en todos aquellos supuestos en que resulte contradictoria, utilizando argumentos que chocan entre sí, o cuando no se respetan las reglas de la lógica o de la ciencia o experiencia común (*motivación contradictoria*). Por último, también deben repudiarse los supuestos de insuficiencia de la motivación, como sucede en los casos en que el tribunal no valora la totalidad del cuadro probatorio (*motivación insuficiente*), como ya hemos visto.¹⁴²

¹⁴⁰ *Ibidem*. Pág. 29

¹⁴¹ *Ibidem*. Pág. 29

¹⁴² *Ibidem*. Pág. 29

7. LAS EXIGENCIAS DEL SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

La valoración de la prueba es una actividad que corresponde realizar al juez, destinatario último de la prueba practicada en el proceso penal, no hay que olvidar que la opción por un modelo de corte acusatorio tiene importantes repercusiones en el comportamiento procesal-probatorio de las partes, especialmente de las acusadoras a quienes les corresponde la carga de la prueba. Las partes tienen la capacidad de influir en la decisión del juez ofreciéndole criterios racionales de valoración de las pruebas que sustentan sus respectivas proposiciones fácticas. Un correcto funcionamiento del sistema de libre valoración de la prueba exige que las partes y, también, el propio juez, tengan en cuenta los siguientes principios sobre los que asienta:¹⁴³

7.1. La necesidad de prueba como medio y como resultado

Como hemos visto, en el modelo de la apreciación en conciencia el juez podía prescindir incluso de la prueba para formar su convicción acerca de los hechos. La prueba acababa teniendo, muchas veces, un valor meramente accesorio o secundario. Lo principal era el convencimiento del juez al margen de las fuentes de obtención de esa convicción. El juez podía acudir a su conocimiento privado o extraprocesal para formar su convicción acerca de los hechos. Este entendimiento de la libre valoración repercutía en el comportamiento de las partes en el proceso. Determinante del éxito o fracaso de sus peticiones era la capacidad persuasiva desplegada por las partes con sus argumentos o alegaciones, con independencia de la existencia o no de prueba que avalara sus proposiciones fácticas. Se generaba así un desprecio de las partes hacia la prueba, pues la misma no era esencial para el éxito de las hipótesis fácticas planteadas en el proceso.

¹⁴³ MIRANDA M. La prueba y su valoración en los Procesos Penales Acusatorios Latinoamericanos. Ob. Cit. Pág. 23.

La parte acababa confiando en sus propias habilidades retóricas para convencer al juez de la bondad de sus hipótesis fácticas.¹⁴⁴

En los actuales procesos penales acusatorios de corte garantista la libertad de valoración del juez no puede prescindir de la prueba. El juez no es libre de elegir las bases de formación del juicio fáctico. Éste necesariamente debe descansar sobre la prueba practicada en el proceso, esto es, sobre los datos empíricos obtenidos de los diferentes medios de prueba. La primera consecuencia que se deriva de este principio es que si las partes quieren que sus hipótesis fácticas sean acogidas deberán ofrecer al juez verdaderos actos de prueba que les sirvan de soporte, pues de lo contrario, con independencia de cuál sea la capacidad de convicción de sus alegaciones, verán desestimado sus peticiones. El juego de la presunción de inocencia como regla probatoria impone a las partes acusadoras la carga de probar la culpabilidad del acusado. Ello les obliga a desplegar durante el proceso un esfuerzo probatorio encaminado a acreditar dicha culpabilidad. La inactividad probatoria o su insuficiencia conllevará, por aplicación del principio in dubio pro reo, la absolución del acusado.¹⁴⁵

La fórmula acuñada por el TC español de la mínima actividad probatoria de cargo como presupuesto necesario para poder destruir la presunción de inocencia obedecía a la exigencia de previa constatación de prueba como paso previo para su valoración. Prueba que, además, debía tener un contenido objetivamente incriminatorio. No es suficiente con la simple presencia formal de medios de pruebas, es imprescindible que los datos obtenidos con su práctica tengan un contenido incriminatorio que sea congruente con las proposiciones fácticas introducidas en el proceso por las acusaciones y que constituyen su objeto. Como afirma IGARTUA SALAVERRÍA la congruencia debe ser un predicado definitorio de la “mínima actividad probatoria de cargo”, es decir que las pruebas han de ser

¹⁴⁴ *Ibíd*em Pág. 23

¹⁴⁵ *Ibíd*em. Pág. 23

congruentes con lo que haya de probarse.¹⁴⁶

En definitiva la prueba debe tener un contenido que permita, desde un criterio racional, tener por acreditada la participación del acusado en el hecho delictivo y la propia existencia del hecho punible. Esta idea aparece reflejada en el art. 340, párrafo primero, CPP de Chile cuando declara que “Nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley”. Ello exige que queden acreditadas las diferentes proposiciones fácticas que integran el tipo o tipos delictivos objeto de acusación.¹⁴⁷

7.2. La licitud de la prueba

En determinados momentos históricos se había invocado el principio de libertad de valoración para justificar la utilización de cualquier tipo de prueba incluso de aquellas obtenidas de forma ilícita pues, se argumentaba que la finalidad del proceso penal era la búsqueda de la verdad material o absoluta y prescindir de estas pruebas impediría el logro de tal finalidad. En otras palabras, todo aquello que pudiera ser utilizado para el descubrimiento de la verdad material debía ser valorado por el Juez para formar su convicción. En la actualidad esta idea debe rechazarse totalmente. La presunción de inocencia exige que las pruebas se practiquen con todas las garantías y se obtengan de forma lícita. Desde la óptica del principio de libre valoración de la prueba debe rechazarse esa errónea concepción que amparaba la utilización de las pruebas ilícitas. La libertad de apreciación como expone WALTER no puede entenderse como libertad

¹⁴⁶IGARTUA J. Ob. Cit. Pág. 45.

¹⁴⁷MIRANDA M. La prueba y su valoración en los Procesos Penales Acusatorios Latinoamericanos. Ob. Cit. Pág. 24.

de utilización. El sistema de libre valoración de la prueba no autoriza, por tanto, a valorar pruebas que se hayan practicado sin respetar todas las garantías procesales o que hayan sido obtenidas o practicadas con vulneración de derechos fundamentales.¹⁴⁸

Este principio comporta dos consecuencias. La primera que el juez solo puede formar su convicción sobre la base de pruebas practicadas en el acto del juicio oral con respeto de las garantías de publicidad, oralidad, contradicción e inmediación. De todas estas garantías la de contradicción cobra una relevancia especial, pues, como hemos dicho, constituye no solo una garantía integrante del principio del proceso debido, sino que actúa además como garantía de verdad. Sólo aquellos datos probatorios obtenidos respetando el contradictorio en la formación de la prueba podrán ser invocados por las partes para fundamentar sus proposiciones fácticas y utilizados por el juez como base de su decisión sobre el juicio fáctico.¹⁴⁹

Los actos de investigación no tienen valor probatorio por lo que no pueden ser utilizados para formar la convicción fáctica del juez, salvo aquellos supuestos excepcionales previstos legalmente. La segunda de las consecuencias es que la libertad de valoración solo puede predicarse de las pruebas obtenidas con respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas. La licitud de la prueba no es una cuestión de apreciación o valoración, sino un presupuesto ineludible de dicha apreciación. El Estado de Derecho no puede fundamentar el ejercicio del ius puniendi sobre la base de pruebas que socavan los pilares básicos sobre los que se sustenta.¹⁵⁰

7.3. La suficiencia de la prueba

¹⁴⁸WALTER G. Ob. Cit. Pág. 315.

¹⁴⁹MIRANDA M. La prueba y su valoración en los Procesos Penales Acusatorios Latinoamericanos. Ob. Cit. Pág. 25.

¹⁵⁰Ibídem. Pág. 25.

La libertad de valoración no impide, en principio, que la jurisprudencia o incluso la propia ley puedan establecer determinadas reglas de suficiencia probatoria, fundamentalmente en el caso de pruebas personales. La fijación de tales reglas de suficiencia deriva del estándar de prueba exigido en el proceso penal que en los modelos anglosajones se traduce en la regla del más allá de toda duda razonable. Esta regla sería equivalente al principio in dubio pro reo recogido en la mayoría de los Códigos Procesales Penales latinoamericanos, aunque los textos más modernos ya han incorporado expresamente esta fórmula en su articulado.¹⁵¹

Se ha dicho que la fijación de tales reglas de suficiencia supondría una injerencia en las facultades de libre valoración que tienen los Tribunales y resucitarían el modelo de las reglas tasadas de prueba. Frente a esta argumentación, hay que destacar que el objetivo de tales reglas de suficiencia es fijar los requisitos objetivos que han de reunir las pruebas para que puedan constituir prueba de cargo suficiente para condenar. En ningún caso su finalidad consiste en determinar con carácter previo el valor o mérito de las mismas, esto es, su capacidad de persuasión o convicción. El Juez una vez constatada la concurrencia de tales reglas objetivas mantiene su libertad para atribuirles o no valor probatorio en orden a estimar destruida la presunción de inocencia.¹⁵²

Por otro lado, tales reglas de suficiencia vienen avaladas, en la mayoría de las ocasiones, por razones epistemológicas, fruto de la racionalidad inductiva que preside la tarea de valoración de las pruebas. La exigencia de que la prueba se valore conforme a las reglas de la sana crítica deja abierta la puerta para su incorporación en el momento del enjuiciamiento penal. Superada la idea de valoración con criterio de conciencia, se entiende hoy que el Juez debe ser respetuoso del sistema que contiene las reglas de

¹⁵¹Ibídem. Pág. 25.

¹⁵²FERNÁNDEZ M. La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, Núm. 15/2007. Pág. 3-4

la sana crítica, de la valoración razonada de la prueba y la libre valoración de la prueba, lo que significa un avance en nuestra forma de valorar prueba. Debe notarse que el cambio es de lo más trascendente, aunque no haya descrito el legislador de manera expresa el sistema actual adoptado.¹⁵³

El sistema de la libre convicción o sana crítica racional, al igual que el de íntima convicción (criterio de conciencia), establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de lo que ocurre en aquél, que las conclusiones a que se lleguen sean el fruto racional de las pruebas en las que se las apoye, que se fundamenten los fallos. Claro que si bien el Juez, en este sistema, no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse y gozan de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene un límite infranqueable: el respecto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el Magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la prueba con total libertad, pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica, de la psicología y de la experiencia común.¹⁵⁴

La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea, la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegó y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. Esto requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales: La descripción del elemento probatorio y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión que en él se apoya. Se combinan, así, las exigencias políticas y jurídicas, relativas a la motivación de las resoluciones jurídicas, con las

¹⁵³ MIRANDA M. La prueba y su valoración en los Procesos Penales Acusatorios Latinoamericanos. Ob. Cit. Pág. 26.

¹⁵⁴ GERHARD W. Libre Apreciación de la Prueba. Bogotá:Edit. Temis; 1985. Pág. 69

mejores posibilidades de descubrir la verdad sin cortapisas legales, mediante el caudal probatorio recogido en el proceso.

Por ello consideramos que estas reglas nos sirven de manera positiva para generar convicción y negativa para eliminar cualquier elemento no deseado de la prueba. Respaldamos por completo lo afirmado por Niceto Alcalá, quien expresa que el mayor mal que atenta contra un sistema es su propia perfección ya que sólo se puede entregar en manos de gente experta, y es que, en efecto, es necesario entender y aprender siempre, constantemente, evolucionar e incluir en nuestro razonamiento las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Es justo para valorar la prueba que se necesitan de las ciencias auxiliares del conocimiento jurídico, que son prácticamente el conocimiento humano. Ingente trabajo encargado al juzgador, conocer lo humano.¹⁵⁵

El Juez deberá valorar las pruebas aplicando los principios lógicos de la sana crítica, como por ejemplo el “principio de contradicción”¹⁵⁶ y el “principio de la razón suficiente”. Teniendo sabido que las reglas de la lógica, de la ciencia y de la experiencia dependerán de la materia que se aborde y por ello su exclusiva utilización judicial, consideramos discutible que se incorporen legislativamente algunos criterios valorativos de las pruebas, por cuanto ingresamos al sistema tasado de valoración.¹⁵⁷

¹⁵⁵PEYRANO. J.El proceso civil: Principios y fundamentos. Buenos Aires: Editorial Astrea; 1978. Pág. 113.

¹⁵⁶FERRATER J. Diccionario de Filosofía Abreviado. 15ª ed. Buenos Aires: Editorial Sudamericana; 1984. Pág. 157

¹⁵⁷GHIRARDI. OLógica del proceso judicial. Córdoba: Marcos Lerner editora; 1987.Pág. 121.

CAPITULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO

1. PRESENTACIÓN

La población y muestra considerados en la presente investigación, fueron los procesos penales tramitados en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sobre delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, donde se haya realizado valoración probatoria que afecte el principio de la libre convicción del juzgador en el año 2016, a través de una cédula de preguntas que permitió la obtención de los datos requeridos de dichos procesos para la sustentación de los resultados de la presente investigación.

Es así que los datos recogidos fueron sometidos a la medición y tabulación correspondiente, todo lo cual nos ha permitido elaborar los tablas y graficas que presentamos a continuación, para luego poder efectuar el análisis e interpretación de los datos, que contrastados con la hipótesis formulada nos permitirá elaborar las conclusiones y sugerencias pertinentes.

2. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

2.1. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DEL IMPUTADO

TABLA Nº 1

Se presentó pruebas para su defensa

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	22	8	30
2° J. Unipersonal	27	3	30
3° J. Unipersonal	21	9	30
1° J. Colegiado	23	7	30
2° J. Colegiado	24	6	30
3° J. Colegiado	22	8	30
Subtotal	139	41	180
Porcentaje	77%	23%	100%

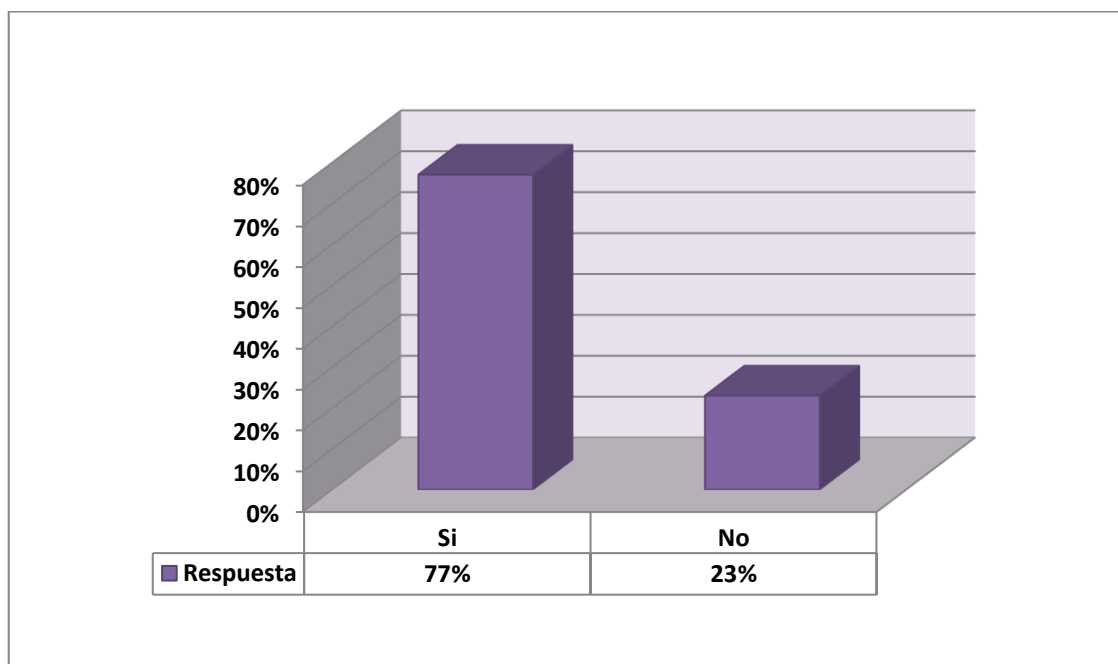
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta primera tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; el 77% presentó pruebas para la defensa del imputado, mientras el 23% no lo hizo.

GRAFICA Nº 1

Se presentó pruebas para su defensa



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA N° 2

Se admitieron las pruebas ofrecidas

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	20	2	22
2° J. Unipersonal	24	3	27
3° J. Unipersonal	20	1	21
1° J. Colegiado	21	2	23
2° J. Colegiado	22	2	24
3° J. Colegiado	21	1	22
Subtotal	128	11	139
Porcentaje	92%	8%	100%

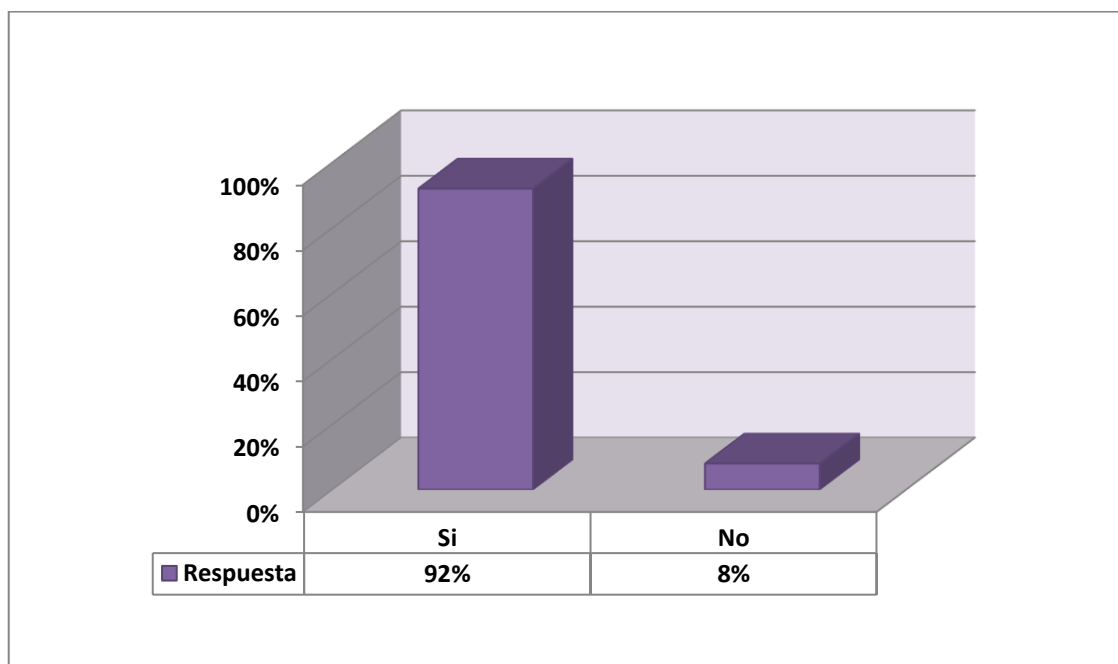
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta segunda tabla tenemos que de los 139 procesos, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 92% se admitieron las pruebas del imputado, mientras en el 8% no se admitieron.

GRAFICA Nº 2

Se admitieron las pruebas ofrecidas



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA N° 3

Se actuaron adecuadamente sus pruebas

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	16	6	22
2° J. Unipersonal	18	9	27
3° J. Unipersonal	17	4	21
1° J. Colegiado	20	3	23
2° J. Colegiado	19	5	24
3° J. Colegiado	21	1	22
Subtotal	111	28	139
Porcentaje	80%	20%	100%

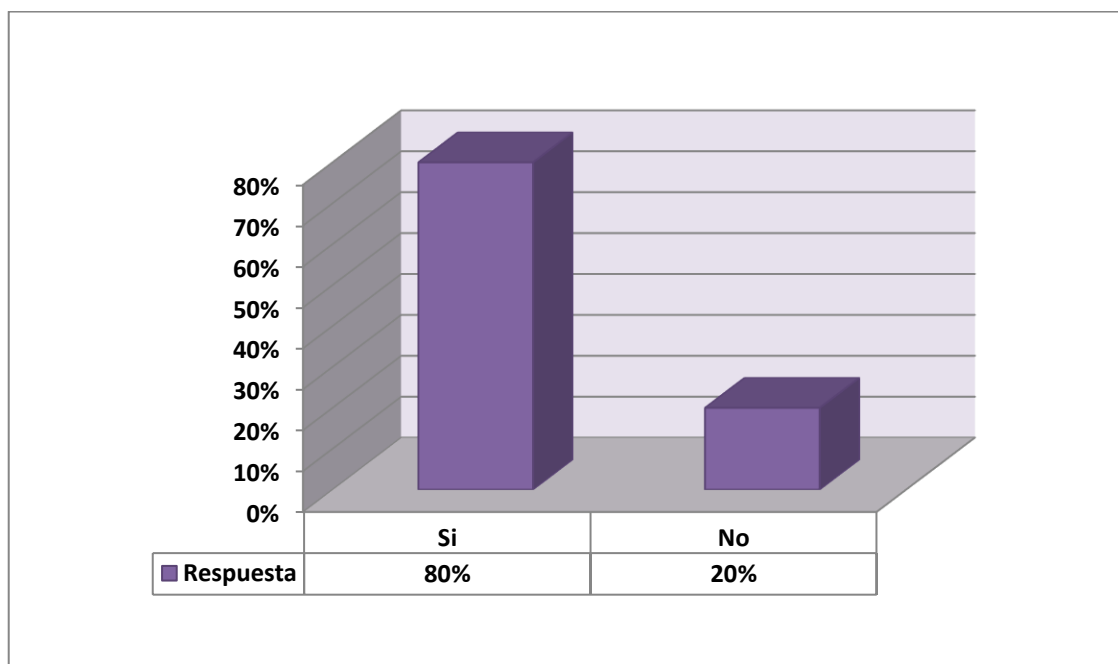
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta tercera tabla tenemos que de los 139 procesos, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 80% se actuaron adecuadamente las pruebas del imputado, mientras en el 20% no se actuaron.

GRAFICA Nº 3

Se actuaron adecuadamente sus pruebas



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA N° 4

Se aseguró la conservación de las pruebas

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	20	2	22
2° J. Unipersonal	24	3	27
3° J. Unipersonal	18	3	21
1° J. Colegiado	17	6	23
2° J. Colegiado	19	5	24
3° J. Colegiado	16	6	22
Subtotal	114	25	139
Porcentaje	82%	18%	100%

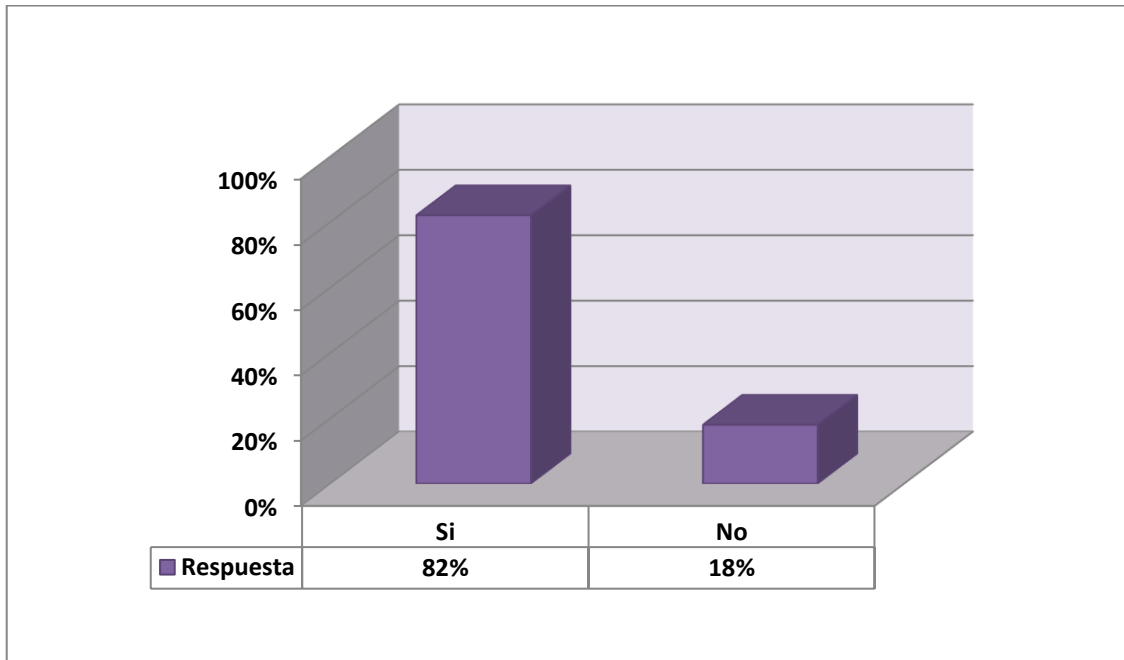
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta cuarta tabla tenemos que de los 139 procesos, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 82% se aseguró la conservación de las pruebas del imputado, mientras en el 18% no se aseguró.

GRAFICA Nº 4

Se aseguró la conservación de las pruebas



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 5

Se hizo una valoración racional de las pruebas

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	21	9	30
2° J. Unipersonal	20	10	30
3° J. Unipersonal	19	11	30
1° J. Colegiado	18	12	30
2° J. Colegiado	17	13	30
3° J. Colegiado	22	8	30
Subtotal	117	63	180
Porcentaje	65%	35%	100%

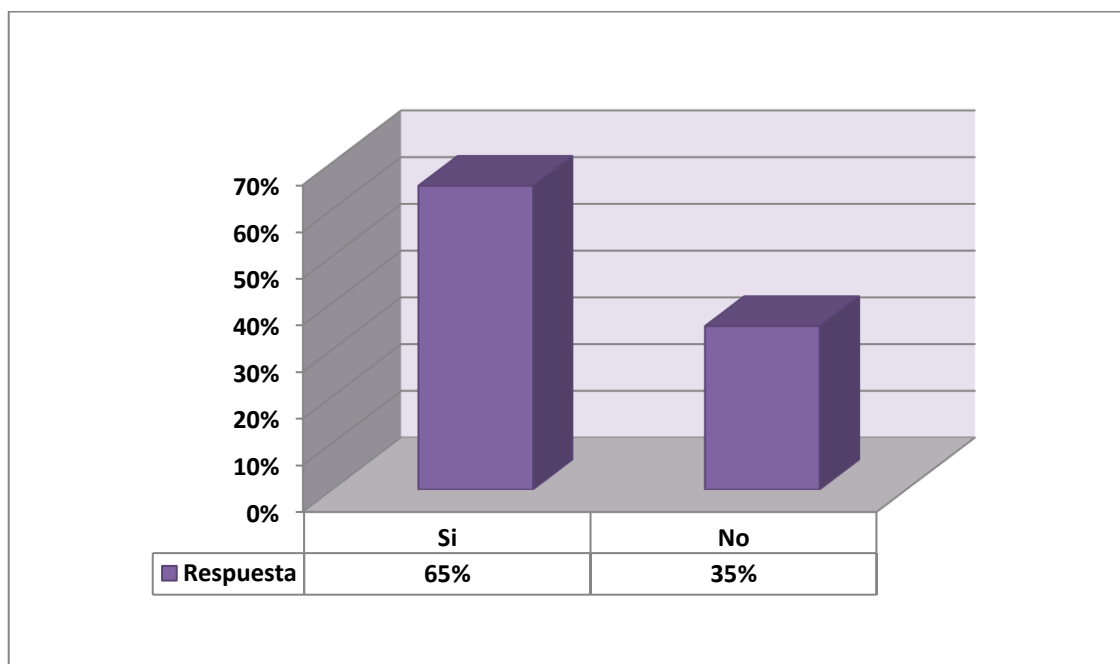
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta quinta tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; el 65% hizo una valoración racional de las pruebas del imputado, mientras el 35% no lo hizo.

GRAFICA Nº 5

Se hizo una valoración racional de las pruebas



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

2.2. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DEL AGRAVIADO

TABLA Nº 6

Se presentó pruebas para su defensa

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	26	4	30
2° J. Unipersonal	27	3	30
3° J. Unipersonal	28	2	30
1° J. Colegiado	25	5	30
2° J. Colegiado	29	1	30
3° J. Colegiado	24	6	30
Subtotal	159	21	180
Porcentaje	88%	12%	100%

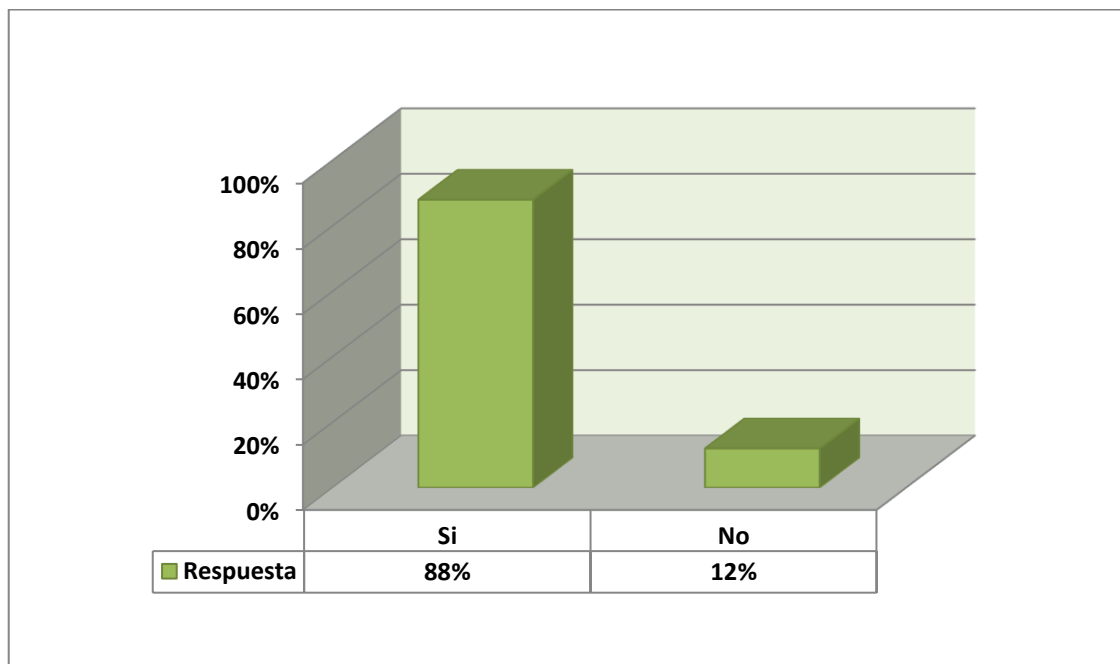
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta sexta tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; el 88% presentó pruebas para la defensa del agraviado, mientras el 12% no lo hizo.

GRAFICA Nº 6

Se presentó pruebas para su defensa



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 7

Se admitieron las pruebas ofrecidas

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	23	3	26
2° J. Unipersonal	22	5	27
3° J. Unipersonal	26	2	28
1° J. Colegiado	23	2	25
2° J. Colegiado	26	3	29
3° J. Colegiado	21	3	24
Subtotal	141	18	159
Porcentaje	89%	11%	100%

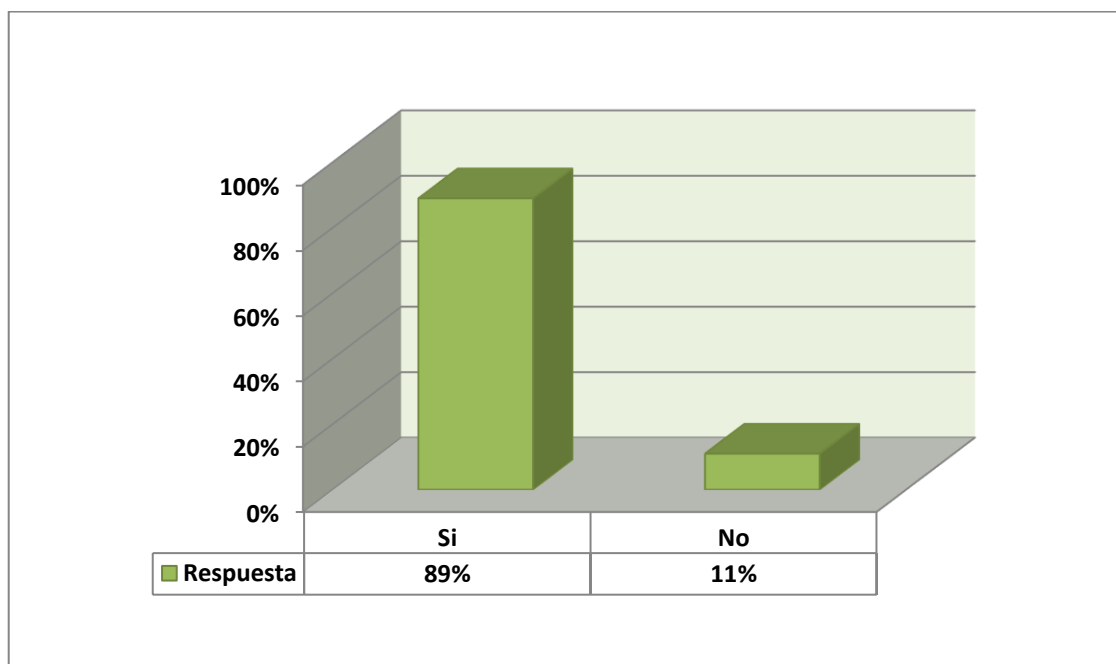
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta séptima tabla tenemos que de los 159 procesos, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 89% se admitieron las pruebas del agraviado, mientras en el 11% no se admitieron.

GRAFICA Nº 7

Se admitieron las pruebas ofrecidas



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 8

Se actuaron adecuadamente sus pruebas

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	20	6	26
2° J. Unipersonal	22	5	27
3° J. Unipersonal	24	4	28
1° J. Colegiado	19	6	25
2° J. Colegiado	21	8	29
3° J. Colegiado	19	5	24
Subtotal	125	34	159
Porcentaje	79%	21%	100%

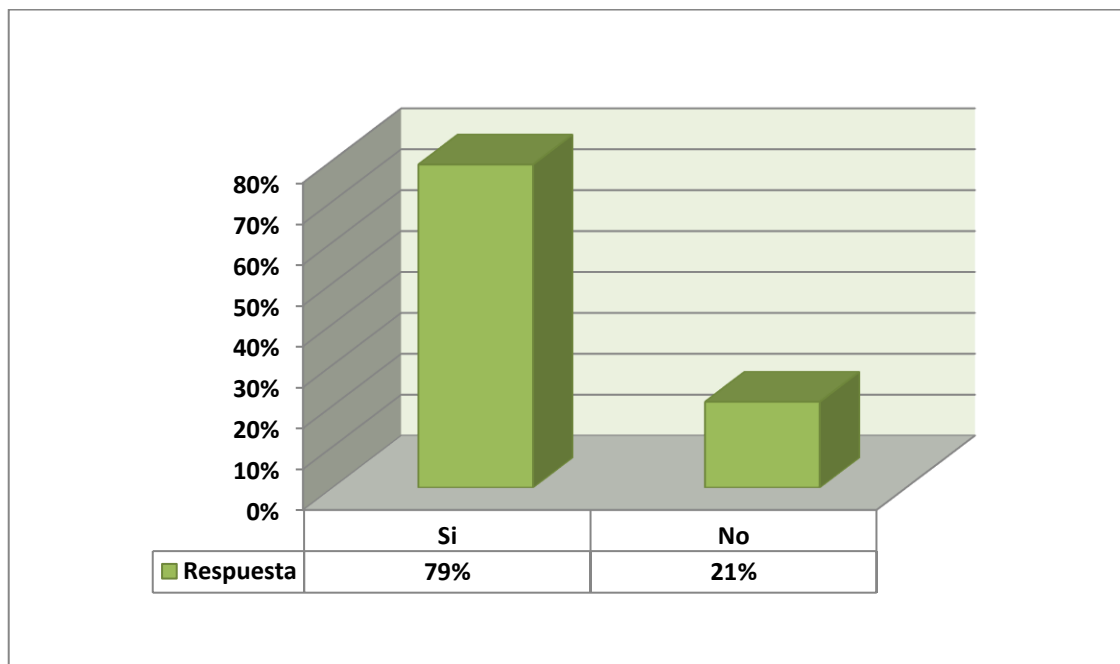
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta octava tabla tenemos que de los 159 procesos, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 79% se actuaron adecuadamente las pruebas del agraviado, mientras en el 21% no se actuaron.

GRAFICA Nº 8

Se actuaron adecuadamente sus pruebas



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 9

Se aseguró la conservación de las pruebas

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	18	8	26
2° J. Unipersonal	20	7	27
3° J. Unipersonal	19	9	28
1° J. Colegiado	20	5	25
2° J. Colegiado	22	7	29
3° J. Colegiado	16	8	24
Subtotal	115	44	159
Porcentaje	72%	28%	100%

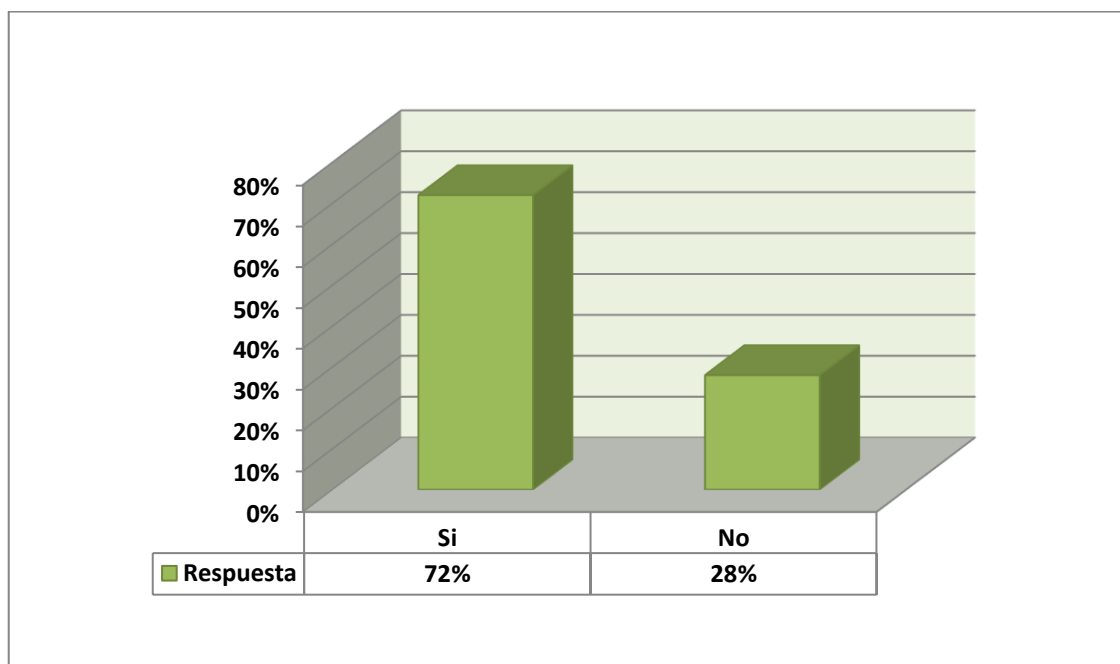
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta novena tabla tenemos que de los 159 procesos, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 72% se aseguró la conservación de las pruebas del imputado, mientras en el 28% no se aseguró.

GRAFICA Nº 9

Se aseguró la conservación de las pruebas



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 10

Se hizo una valoración racional de las pruebas

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	23	7	30
2° J. Unipersonal	21	9	30
3° J. Unipersonal	20	10	30
1° J. Colegiado	18	12	30
2° J. Colegiado	19	11	30
3° J. Colegiado	22	8	30
Subtotal	123	57	180
Porcentaje	68%	32%	100%

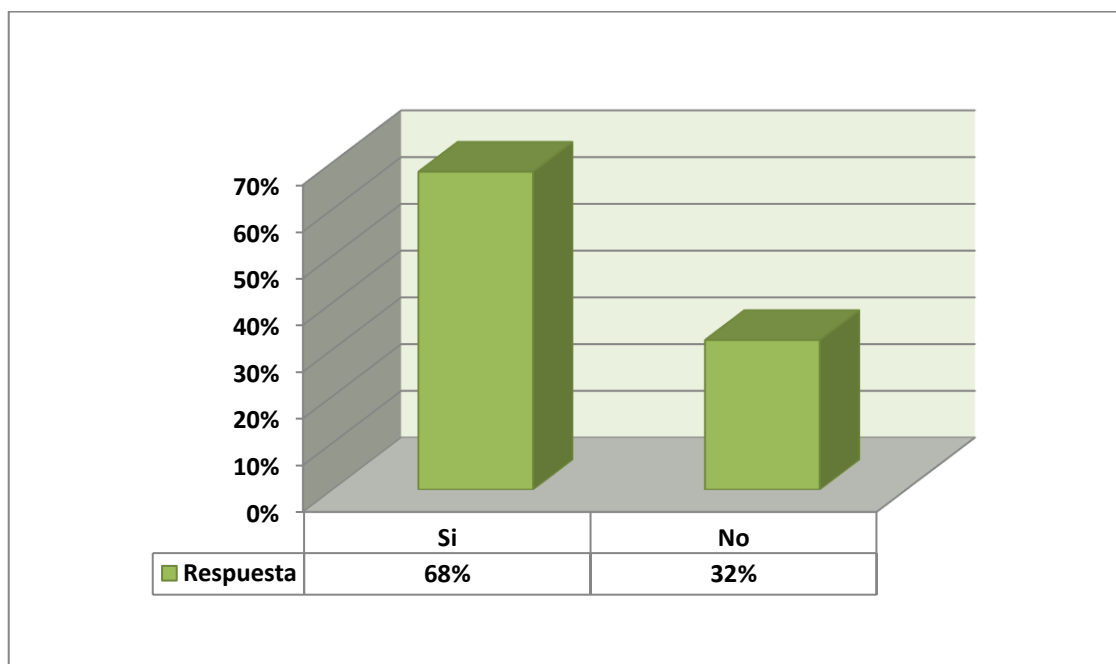
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta décima tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; el 68% hizo una valoración racional de las pruebas del agraviado, mientras el 32% no lo hizo.

GRAFICA Nº 10

Se hizo una valoración racional de las pruebas



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

2.3. DE LA VALORACIÓN EN LA PRUEBA POR EL JUZGADOR

TABLA N° 11

Se examinó adecuadamente al acusado

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	17	13	30
2° J. Unipersonal	16	14	30
3° J. Unipersonal	19	11	30
1° J. Colegiado	18	12	30
2° J. Colegiado	15	15	30
3° J. Colegiado	20	10	30
Subtotal	105	75	180
Porcentaje	58%	42%	100%

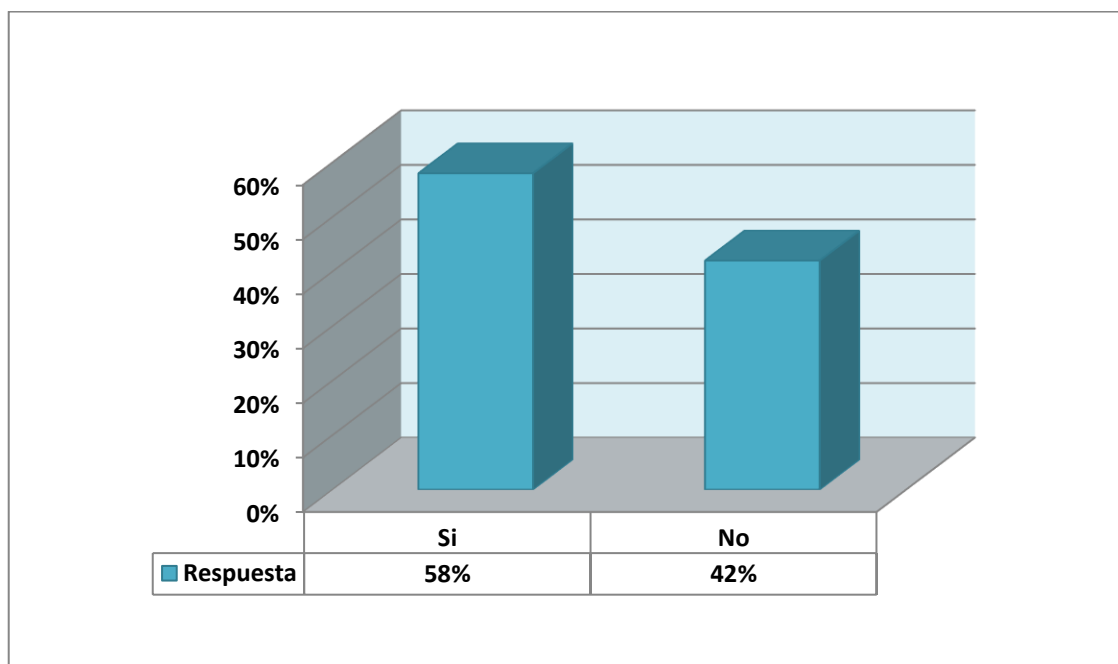
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta undécima tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; el 58% el juzgador examinó adecuadamente al acusado, mientras el 42% no lo hizo.

GRAFICA Nº 11

Se examinó adecuadamente al acusado



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 12

Se presentaron testigos al proceso

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	6	24	30
2° J. Unipersonal	9	21	30
3° J. Unipersonal	11	19	30
1° J. Colegiado	10	20	30
2° J. Colegiado	8	22	30
3° J. Colegiado	7	23	30
Subtotal	51	129	180
Porcentaje	29%	71%	100%

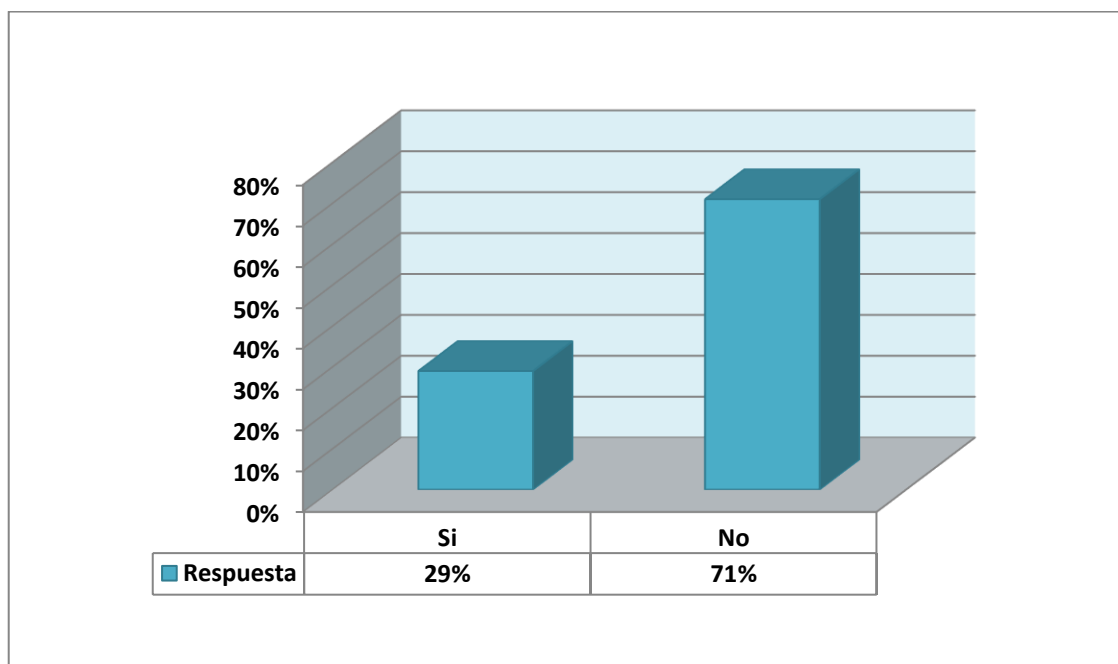
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta duodécima tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; el 71% no presentó testigos en el proceso, mientras el 29% si lo hizo.

GRAFICA Nº 12

Se presentaron testigos al proceso



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 13

Se ofrecieron colaboradores al proceso

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	2	28	30
2° J. Unipersonal	1	29	30
3° J. Unipersonal	1	29	30
1° J. Colegiado	3	27	30
2° J. Colegiado	2	28	30
3° J. Colegiado	1	29	30
Subtotal	10	170	180
Porcentaje	6%	94%	100%

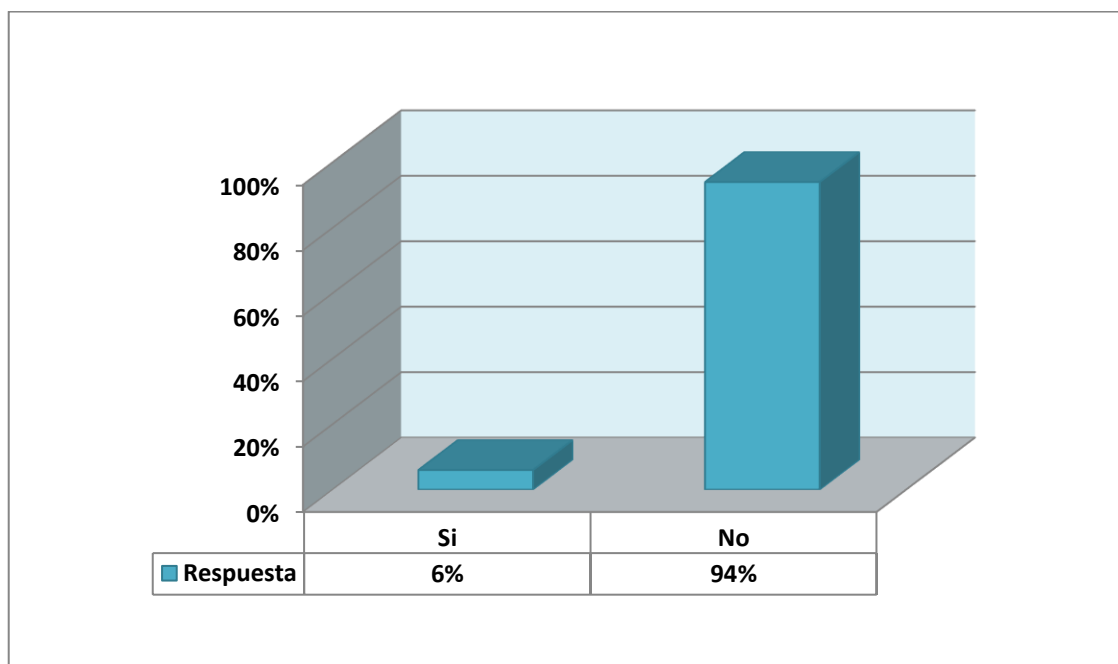
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta décimo tercera tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 94% no se ofrecieron colaboradores al proceso, mientras en el 6% sí se hizo.

GRAFICA Nº 13

Se ofrecieron colaboradores al proceso



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 14

Se valoró pruebas por indicios en el proceso

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	9	21	30
2° J. Unipersonal	7	23	30
3° J. Unipersonal	9	21	30
1° J. Colegiado	8	22	30
2° J. Colegiado	10	20	30
3° J. Colegiado	5	25	30
Subtotal	48	132	180
Porcentaje	27%	73%	100%

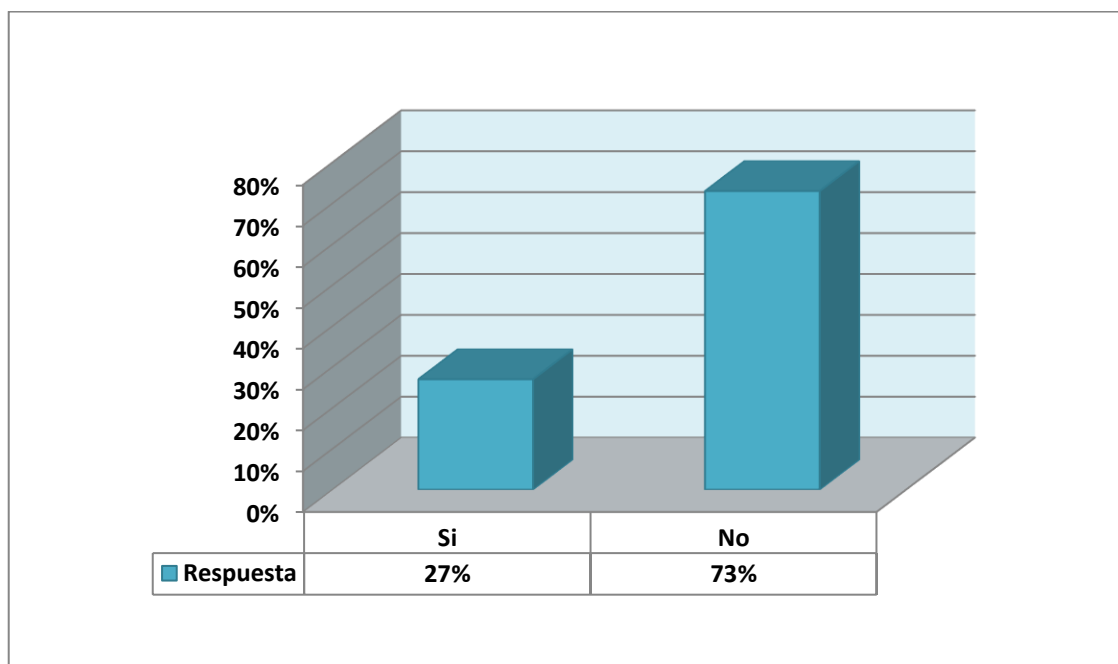
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta décimo cuarta tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 73% no se valoró pruebas por indicios en el proceso, mientras en el 27% sí se hizo.

GRAFICA Nº 14

Se valoró pruebas por indicios en el proceso



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA N° 15

Se actuó prueba material en el proceso

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	24	6	30
2° J. Unipersonal	25	5	30
3° J. Unipersonal	23	7	30
1° J. Colegiado	26	4	30
2° J. Colegiado	20	10	30
3° J. Colegiado	22	8	30
Subtotal	140	40	180
Porcentaje	78%	22%	100%

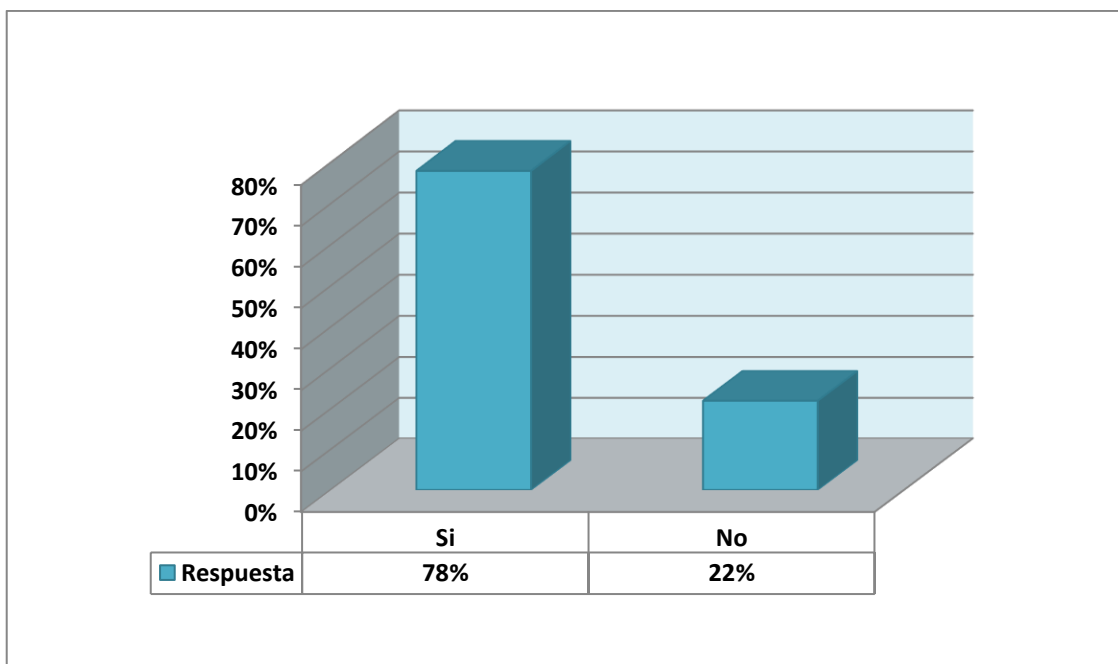
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta décimo quinta tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 78% no se actuó prueba material en el proceso, mientras en el 22% sí se hizo.

GRAFICA Nº 15

Se actuó prueba material en el proceso



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

2.4. DEL PRINCIPIO DE LA LIBRE CONVICCIÓN DEL JUZGADOR

TABLA N° 16

Se utilizó las reglas de la sana crítica

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	21	9	30
2° J. Unipersonal	22	8	30
3° J. Unipersonal	23	7	30
1° J. Colegiado	20	10	30
2° J. Colegiado	18	12	30
3° J. Colegiado	24	6	30
Subtotal	128	52	180
Porcentaje	71%	29%	100%

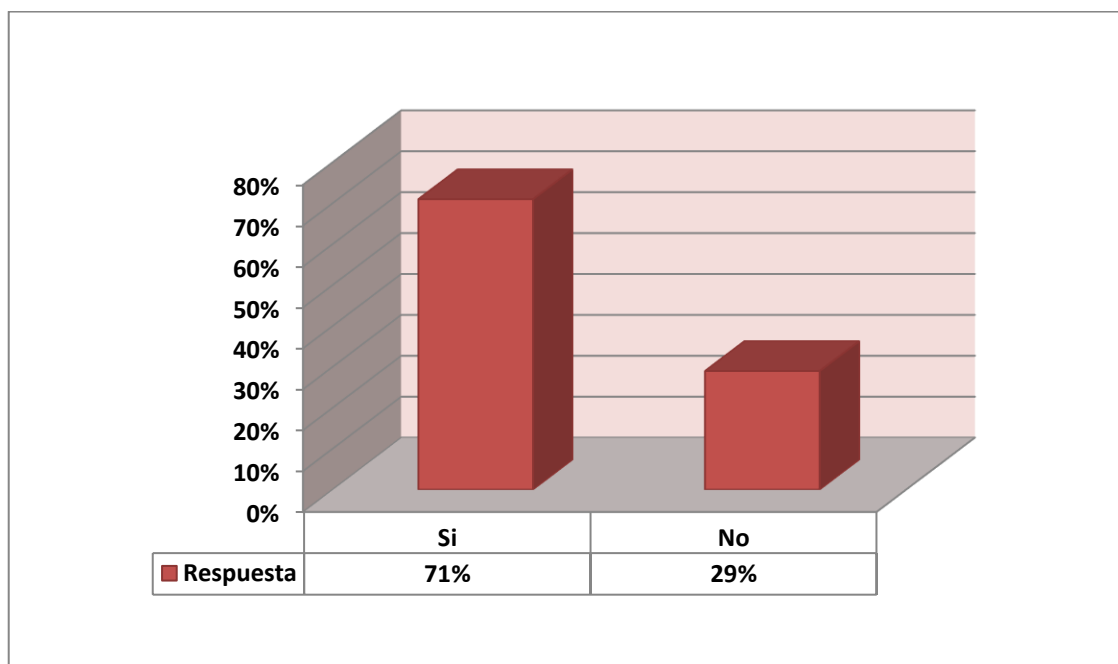
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta décimo sexta tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 71% se utilizó las reglas de la sana crítica, mientras en el 29% no se hizo.

GRAFICA Nº 16

Se utilizó las reglas de la sana crítica



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 17

Se examinó individualmente las pruebas

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	17	13	30
2° J. Unipersonal	16	14	30
3° J. Unipersonal	18	12	30
1° J. Colegiado	15	15	30
2° J. Colegiado	13	17	30
3° J. Colegiado	12	18	30
Subtotal	91	89	180
Porcentaje	51%	49%	100%

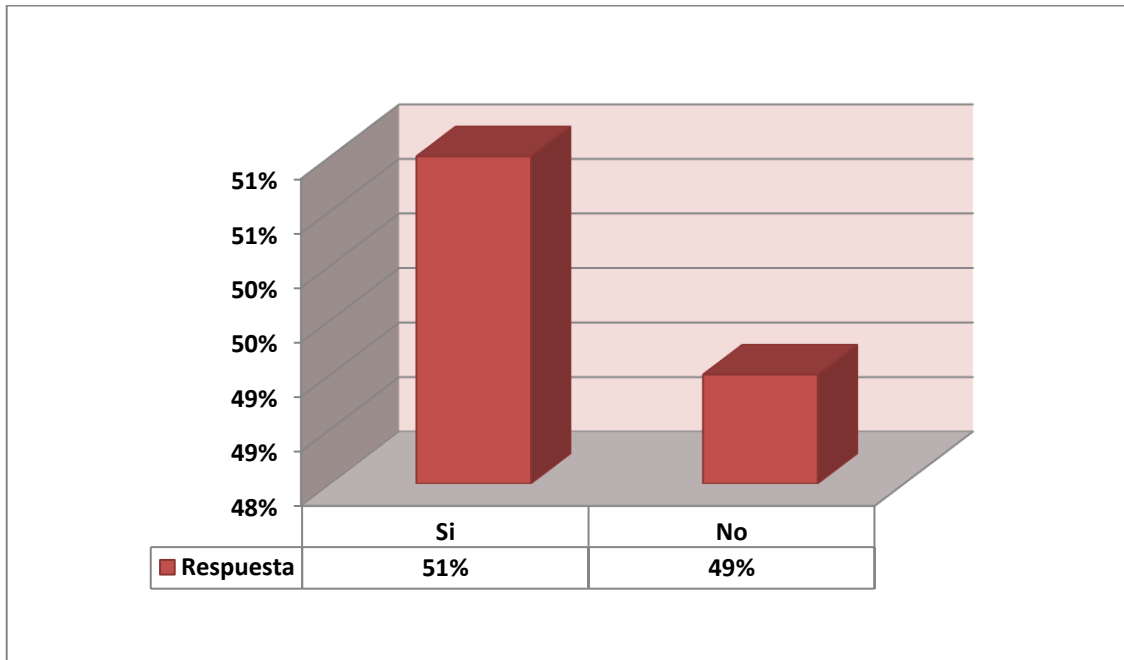
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta decimoséptima tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 51% se examinó individualmente las pruebas, mientras en el 49% no se hizo.

GRAFICA Nº 17

Se examinó individualmente las pruebas



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 18

Se dieron limitaciones probatorias absolutas

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	27	3	30
2° J. Unipersonal	24	6	30
3° J. Unipersonal	25	5	30
1° J. Colegiado	28	2	30
2° J. Colegiado	22	8	30
3° J. Colegiado	23	7	30
Subtotal	149	31	180
Porcentaje	83%	17%	100%

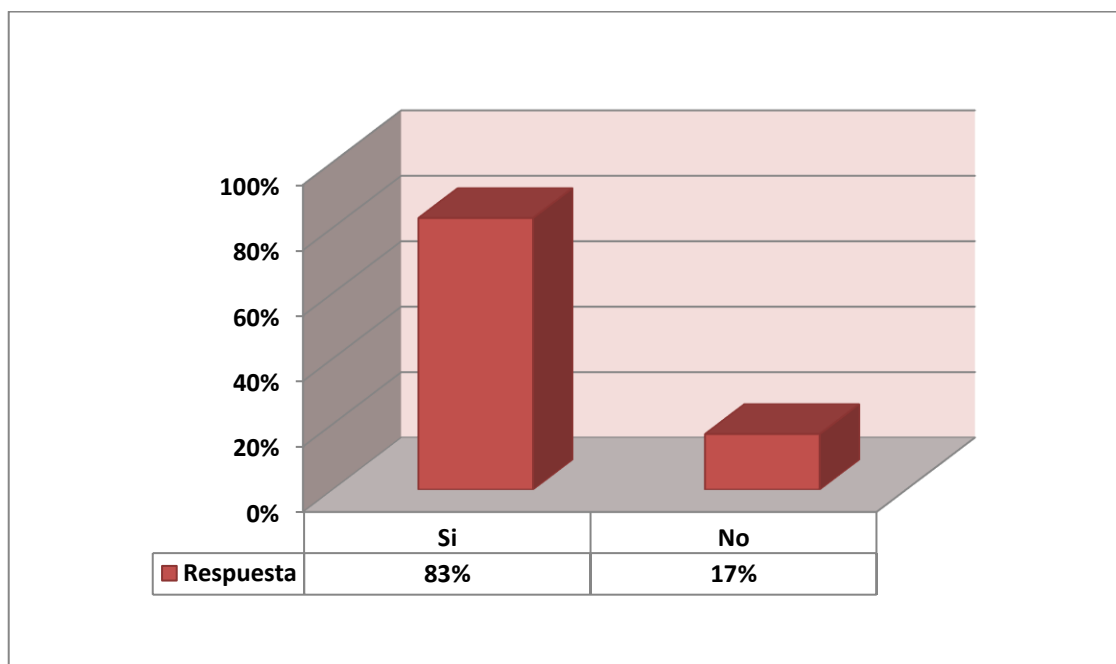
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta décimo octava tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 83% se dieron limitaciones probatorias absolutas, mientras en el 17% no se dieron.

GRAFICA Nº 18

Se dieron limitaciones probatorias absolutas



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA Nº 19

Se dieron limitaciones probatorias relativas

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	17	13	30
2° J. Unipersonal	18	12	30
3° J. Unipersonal	16	14	30
1° J. Colegiado	15	15	30
2° J. Colegiado	13	17	30
3° J. Colegiado	14	16	30
Subtotal	93	87	180
Porcentaje	52%	48%	100%

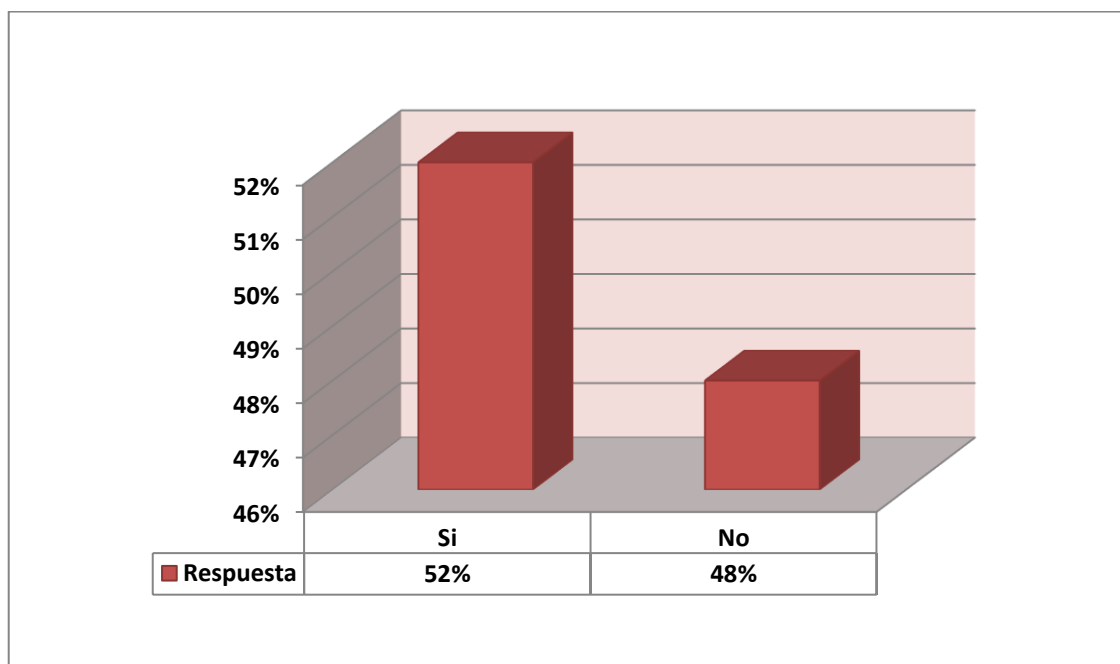
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta décimo novena tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 52% se dieron limitaciones probatorias relativas, mientras en el 48% no se dieron.

GRAFICA Nº 19

Se dieron limitaciones probatorias relativas



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

TABLA N° 20

Se actuaron y valoraron las pruebas por el Juez

Juzgados	Si	No	Total
1° J. Unipersonal	15	15	30
2° J. Unipersonal	16	14	30
3° J. Unipersonal	13	17	30
1° J. Colegiado	17	13	30
2° J. Colegiado	18	12	30
3° J. Colegiado	20	10	30
Subtotal	99	81	180
Porcentaje	55%	45%	100

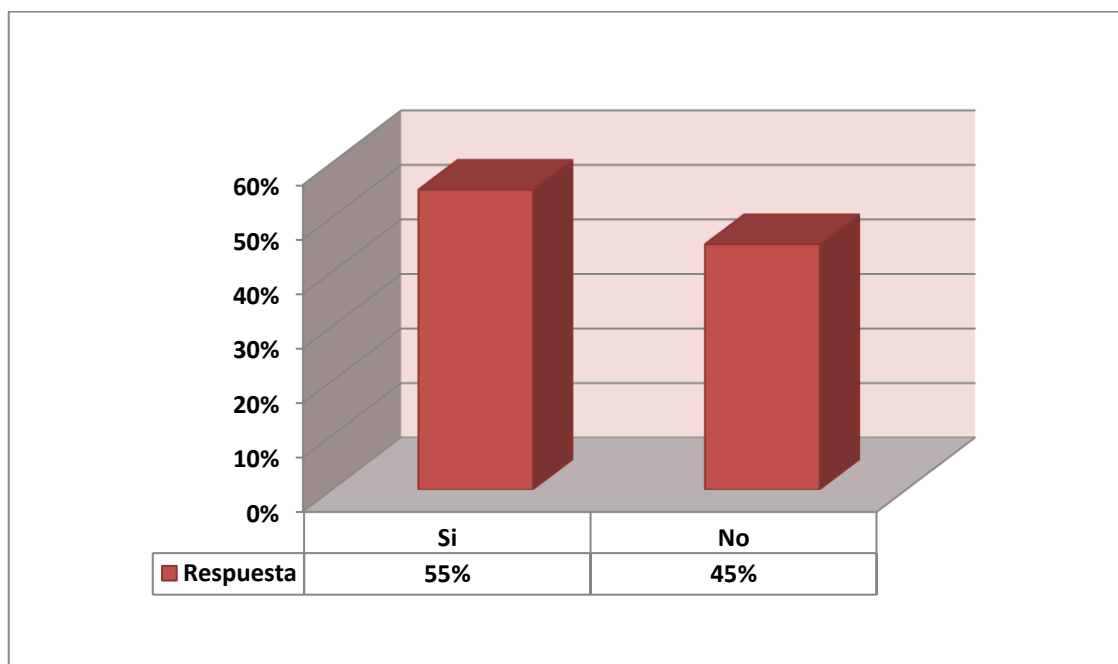
Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

INTERPRETACIÓN.-

En esta vigésima tabla tenemos que de los 180 procesos muestrales, de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016; en el 55% se actuaron y valoraron las pruebas por el juez, mientras en el 45% no.

GRAFICA Nº 20

Se actuaron y valoraron las pruebas por el Juez



Fuente: Información obtenida por el investigador de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa en el año 2016.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las limitaciones que presenta la valoración de la prueba y que, en algunos casos, afectan el principio de la libre convicción del juzgador, se encuentran en los requisitos de admisibilidad, en el procedimiento para ofrecer prueba al proceso, y en prohibiciones subjetivas para la valoración de la prueba; todas ellas de una u otra forma coactan una adecuada investigación del proceso penal o determinan sentencias injustas.

SEGUNDA.- Las reglas que determinan la valoración de la prueba se fundamentan en pautas racionales basadas en la lógica y las reglas de la experiencia, las que permiten que ella se base en un adecuado juicio de la misma, respetando la bases lógicas del pensamiento y experiencia, siempre fundamentando y motivando las decisiones, a fin de crear aceptación en la sociedad.

TERCERA.- Las afectaciones jurídicas al principio de la libre convicción del juzgador se hallan en algunas prohibiciones que la propia normatividad señala, restringiendo la facultad del Juez, tanto para seleccionar material probatorio, disponer su actuación, cuanto para asignarle un mayor o menor grado de credibilidad. Además de existir demasiado formalismo en la admisión de los medios probatorios priorizando la norma procesal a derechos constitucionales referidos a la prueba.

SUGERENCIAS

PRIMERA.- La valoración de la prueba es una etapa importante donde se debe prestar cuidado, para poder distinguir las cualidades y aptitudes que el Juez debe asumir a fin de adoptar la mejor decisión en base a la convicción a la que arriba al examinar los hechos en base a las pruebas legales pertinentes, conducentes y útiles.

SEGUNDA.- El sistema de valoración de la prueba que adopta el magistrado otorga a éste facultades, sino también a todas las partes del proceso, la facultad de analizar, clasificar, criticar y valorar cada medio probatorio con el único límite de no afectar derechos constitucionales reconocidos.

TERCERA.- La valoración de la prueba se debe ajustar a reglas y baremos partiendo de un razonamiento inductivo y de esa forma llegar a la verdad con facultad de corregir en cualquier momento los errores judiciales en que se pueda incurrir y dentro de un ámbito de discrecionalidad judicial que sea equitativo y racional.

CUARTA.- Teniendo en cuenta que las afectaciones jurídicas al principio de la libre convicción del juzgador se hallan en algunas prohibiciones que la propia normatividad señala, es conveniente realizar una modificación legislativa al artículo 373 del Código Procesal Penal, para flexibilizar la admisión de medios de prueba y se desarrolle un juicio donde se actúe toda la prueba relacionada a éste.

QUINTA.- Que en la valoración de prueba, donde las partes difieran sobre su licitud, calificándolas previamente de prueba prohibida, el juzgador deberá tener especial cuidado al motivar las resoluciones donde valore positivamente las excepciones a la prueba prohibida; a fin que, estas no sean aceptadas frecuentemente, sino, como tal en vía de excepción.



ANEXO 1

PROYECTO DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Las afectaciones jurídicas al principio de la libre convicción del juzgador se hallan en algunas prohibiciones que la propia normatividad señala, restringiendo la facultad del Juez, tanto para seleccionar material probatorio, disponer su actuación, cuanto para asignarle un mayor o menor grado de credibilidad.

Teniendo en cuenta que estas afectaciones jurídicas al principio de la libre convicción del juzgador se hallan contempladas en la propia normatividad, es conveniente realizar una modificación legislativa en el artículo 373 del Código Procesal Penal

TEXTO ORIGINAL CPP

Art. 373 Solicitud de nueva prueba

1. Culminado el trámite anterior, si se dispone la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba. Solo se admitirán aquellos que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de acusación.
2. Excepcionalmente, las partes podrán reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control, para lo cual se requiere especial argumentación de las partes. El Juez decidirá en ese mismo acto, previo traslado del pedido a las demás partes.

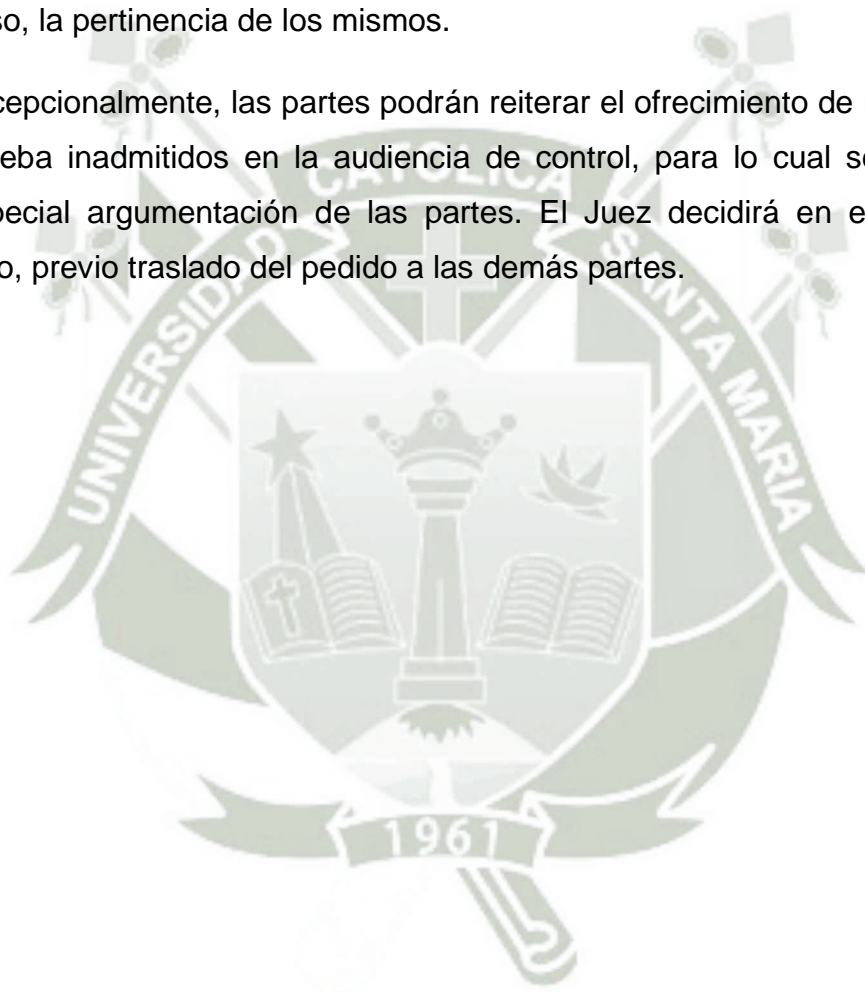
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA

Art. 373.- Solicitud de nueva prueba

1. Culminado el trámite anterior, si se dispone la continuación del juicio, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba de los ofrecidos en la audiencia de control de acusación.

En caso de imputados declarados ausentes o contumaces, también podrán ofrecer medios probatorios, debatiéndose previamente, en todo caso, la pertinencia de los mismos.

2. Excepcionalmente, las partes podrán reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control, para lo cual se requiere especial argumentación de las partes. El Juez decidirá en ese mismo acto, previo traslado del pedido a las demás partes.



BIBLIOGRAFÍA

- 1) ANDRÉZ P. Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal. Milano: Doxa; 1992.
- 2) BINDER A. El relato del hecho y la regularidad del proceso: la función constructiva-destructiva de la prueba penal. Buenos Aires: Ad Hoc; 1993.
- 3) CABAÑAS J. La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Madrid: Ed. Trivium; 1992.
- 4) CAPPELLETI M. La oralidad y las pruebas en el proceso civil. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América; 1972.
- 5) CLIMENT C. LA Prueba Penal. Tomo I, 2ª. edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch; 2005.
- 6) COLOMER H. I. La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch; 2003.
- 7) COUTURE E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ª. edición, 15ª reimpression. Buenos Aires: Ed. Depalma; 1988.
- 8) CHIOVENDA G. Principios de Derecho Procesal Civil. T. II. Madrid: Reus; 2000.
- 9) CHIOVENDA G. Instituciones de Derecho procesal civil. Vol. III. Madrid: Edit. Revista de Derecho Privado; 1940.
- 10) DEL RÍO C. Consideraciones básicas sobre el sistema de prueba en materia penal y control sobre el núcleo factico mediante recurso de nulidad. Chile: Universidad Católica del Norte; 2001.
- 11) DÍAZ M. El coimputado. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch; 2000.
- 12) DEVIS H. Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial. Buenos Aires: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana; 1966.
- 13) DEVIS H. Teoría General de la prueba judicial. 5ª edición. Buenos Aires: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana; 1981
- 14) FLETCHER G. P. Conceptos básicos de Derecho Penal. Valencia: Edit. Tirant lo Blanch; 1997.

- 15) FENECH M. El Procesal Penal. 4ª. Edición. Madrid: AGESA; 1982
- 16) FERNÁNDEZ M. La valoración de pruebas personales y el estándar de la duda razonable. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, Núm. 15/2007
- 17) FERRER B. J. Prueba y verdad en el derecho. Madrid: Edit. Marcial Pons; 2002.
- 18) FERRER B. La valoración racional de la prueba. Madrid: Editorial Marcial Pons; 2007
- 19) FERRAJOLI L. Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Edit. Trotta; 1995
- 20) GASCON M. Los hechos en el derecho. Bases argumentales de la prueba. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales; 1999
- 21) GARCÍA S. Reflexiones sobre los principios rectores del proceso penal. Congreso Mexicano de Derecho Procesal. México: Universidad Nacional Autónoma de México; 1998.
- 22) GARCIMARTÍN R. El objeto de la prueba en el proceso civil. Barcelona: Cedecs Editorial S.L. 1997.
- 23) GERHARD W. Libre Apreciación de la Prueba. Bogotá: Edit. Temis; 1985.
- 24) GUTIÉRREZ A. y CONRADI F. La valoración de la prueba penal. Revista de Derecho Procesal Iberoamericana; 1975.
- 25) HINOSTROZA A. La Prueba en el Proceso Civil. 2º Edición. Lima: Gaceta Jurídica Editores; 1999.
- 26) IBÁÑEZ
A. La argumentación probatoriay su expresión en la sentencia. Estudios de
e
Derecho Judicial N° 32. Madrid: Consejo General del Poder Judicial; 2000
.
- 27) IGARTUA J. Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal. Valencia: Edit. Tirant lo Blanch; 1995.

- 28) IGARTUA J. La motivación de las sentencias, imperativo constitucional. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2003.
- 29) IGARTUA J. El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio. Madrid: Editorial Thomson – Civitas; 2004
- 30) JAUCHEN E. Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores; 2002.
- 31) MARTÍNEZ C. Tratado de pruebas judiciales. Buenos Aires: Edit. Atalaya; 1947.
- 32) MIRANDA M. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona: Bosch; 1997.
- 33) MIRANDA M. La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal del 2004. Lima: Ara Editores; 2006.
- 34) MIRANDA M. Las presunciones en Instituciones del Nuevo Proceso Civil. Comentarios sistemáticos a la ley 1/2000. Vol.II. Barcelona: Economist & Jurist; 2000.
- 35) MONTERO J. Derecho Jurisdiccional. T. II. Barcelona: Bosch; 1991.
- 36) MONTÓN A. Valoración de la prueba e interpretación de los resultados probatorios. Buenos Aires: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana; 1988
- 37) MUÑOZ L. Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso. Barcelona: Praxis; 1983.
- 38) NIEVA J. La valoración de la prueba. Madrid: Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales; 2010.
- 39) PARRA J. Estudio sobre los principios rectores del proceso penal. México: Universidad Nacional Autónoma de México; 1998
- 40) PEYRANO. J. El proceso civil: Principios y fundamentos. Buenos Aires: Editorial Astrea; 1978.
- 41) SÁNCHEZ P. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Editorial IDEMSA; 2004.

- 42) SAN MARTÍN C. Derecho Procesal Penal Lecciones. T. II. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales; 2015.
- 43) SENTÍS S. La prueba. Los grandes temas del derecho probatorio. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europea-América; 1979.
- 44) SERRA M. El derecho a la prueba en el proceso civil español. Granada: Comares; 1984.
- 45) SERRA D. M. Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales. T. XVI, vol. 2º. Madrid: EDERSA; 1991.
- 46) SILVA J. Derecho Procesal Penal. México: Oxford University Express; 1999
- 47) STEIN F. El conocimiento privado del juez. España: Universidad de Navarra, Pamplona; 1973
- 48) TALAVERA P. La prueba en el nuevo proceso penal. Lima: Academia de la Magistratura AMAG; 2009.
- 49) TARUFFO M. La prueba de los hechos. Madrid: Trotta; 2002.
- 50) VÁZQUEZ L. Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal. Barcelona: Bosch; 1984



Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Penal



LIMITACIONES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA QUE AFECTAN EL PRINCIPIO DE LA LIBRE CONVICCIÓN DEL JUZGADOR, EN LOS JUZGADOS PENALES DEL CERCADO DE AREQUIPA, 2016

Proyecto de Tesis presentado por el
Bachiller:

Atencio Ramos, Eduardo Antonio

Para optar el Grado Académico de:

Maestro en Derecho Penal

Asesor:

Dr. Cano Suárez, Berly

Arequipa - Perú

2017

PREÁMBULO

En mi ejercicio profesional, especialmente en la gestión de denuncias penales advierto varias ausencias normativas que originan inconvenientes o externalidades en la justicia criminal, como es el caso de la valoración o apreciación de la prueba la cual constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal. Devis Echandía, la califica de momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que puede deducirse de su contenido.¹⁵⁸

Mediante la misma se trata de determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los oportunos medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción de juzgador.¹⁵⁹ La valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba, es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial), o negativo, al no alcanzarse dicho fin.¹⁶⁰

La valoración de las pruebas tiene lugar, según algunos autores, en la fase decisoria del proceso, una vez concluido el período probatorio propiamente dicho y practicadas las pruebas propuestas y admitidas.¹⁶¹ Sin embargo, la apreciación probatoria se inicia, en la realidad, desde el mismo momento en que el Juez o Tribunal entra en contacto con el medio de prueba, o mejor

¹⁵⁸ DEVIS H. Contenido, naturaleza y técnica de la valoración de la prueba judicial. Buenos Aires: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana; 1966. Pág. 10.

¹⁵⁹ COUTURE E. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3ª. edición, 15ª reimpresión. Buenos Aires: Ed. Depalma; 1988. Pág. 257.

¹⁶⁰ FENECH M. El Procesal Penal. 4ª. Edición. Madrid: AGESA; 1982. Pág. 328

¹⁶¹ MONTÓN A. Valoración de la prueba e interpretación de los resultados probatorios. Buenos Aires: Revista de Derecho Procesal Iberoamericana; 1988. Pág. 384.

dicho, con la fuente de prueba; así, en el proceso penal, este contacto tendrá lugar durante las sesiones del juicio oral, salvo los supuestos legalmente admitidos de prueba anticipada. Desde este momento, y en virtud del principio de inmediación, el juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y la eficacia de la fuente de prueba.¹⁶²

La actividad valorativa del juzgador se orienta, dentro de la estructura jurídica de la prueba procesal, en la fase de depuración y en el período de comprobación; el cual se traduce en el análisis crítico que realiza el órgano jurisdiccional, mediante el empleo de la máximas de experiencia, de las afirmaciones obtenidas de la práctica de los diferentes medios de prueba, donde el juzgador pueda obtener sus propias afirmaciones instrumentales que le servirán de término de comparación con las afirmaciones iniciales realizadas por las partes. Mediante la valoración de la prueba el juez depura los resultados obtenidos con la práctica de los diferentes medios de prueba, interrelacionados unos con otros para llegar finalmente a formar su convencimiento. La valoración de la prueba y convicción o el convencimiento judicial no son conceptos equivalentes sino distintos. La primera, como actividad intelectual del órgano jurisdiccional, precede siempre a la segunda; y esta no es más que el resultado de la valoración o apreciación efectuada.¹⁶³

Tradicionalmente la doctrina ha venido distinguiendo dos tipos de sistemas en orden a la valoración de la prueba: el sistema de la prueba legal o tasada, denominado también, de tarifa legal y el sistema de la íntima convicción o de la libre convicción o de la libre valoración de la prueba o de la apreciación en conciencia o libre convicción razonada.¹⁶⁴

¹⁶²CABAÑAS J.La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil.Madrid: Ed. Trivium; 1992. Pág. 36

¹⁶³ MIRANDA M.La mínima actividad probatoria en el proceso penal. Barcelona: Bosch; 1997. Pág. 105.

¹⁶⁴ DEVIS H.Teoría General de la prueba judicial.5ª edición. Buenos Aires:Revista de Derecho Procesal Iberoamericana; 1981. Pág. 85-86.

De lo expuesto se desprende que existen claras limitaciones que provienen de todo el ordenamiento jurídico, comenzando por los Derechos Fundamentales establecidos en las respectivas Constituciones Políticas y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos ratificados por los países de la región, hasta llegar al propio Código Tipo, que establece las condiciones de admisibilidad (oportunidad y pertinencia), regula el procedimiento para introducir las pruebas al proceso, señala las limitaciones en ese sentido, así como también establece las prohibiciones relativas a la valoración de la prueba, complementando un cuadro garantístico cuyo objetivo principal lo constituye el respeto a los derechos básicos de los ciudadanos como límite de la coactividad que caracteriza la investigación en el proceso penal.

Es así que dichas prohibiciones limitan el principio de la libre convicción del juzgador en la valoración de la prueba, si bien es cierto que el juez selecciona las pruebas que permiten sustentar su decisión y es libre para determinar el nivel de credibilidad de cada medio probatorio, dichas libertad no es irrestricta para seleccionar cualquier elemento de prueba, como tampoco puede señalar arbitrariamente un grado de convicción en contra de las reglas mismas de la sana crítica racional.

PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

LIMITACIONES EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA QUE AFECTAN EL PRINCIPIO DE LA LIBRE CONVICCIÓN DEL JUZGADOR, EN LOS JUZGADOS PENALES DEL CERCADO DE AREQUIPA, 2016

1.2 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1 ÁREA DE CONOCIMIENTO, CAMPO Y LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

- ◆ ÁREA : Ciencias Jurídicas
- ◆ CAMPO: Derecho Penal
- ◆ LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: Valoración de la prueba y el principio de la libre convicción.

1.2.2 ANÁLISIS DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE:

La valoración de la prueba

VARIABLE DEPENDIENTE:

El principio de la libre convicción del juzgador

1.2.3 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	INDICADORES	SUBINDICADORES
<p>La valoración de la prueba</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Orígenes • Finalidad • Situación • Reglas • Aspectos • Sistemas 	<ul style="list-style-type: none"> • Históricos • Jurídicos • Procesal • Sustantiva • Constitucional • Penal • Lógica • Experiencia • Procesales • Sustantivos • Prueba tasada • Libre apreciación
<p>El principio de la libre convicción del juzgador</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Orígenes • Naturaleza • Situación • Medios • Aspectos • Elementos 	<ul style="list-style-type: none"> • Históricos • Jurídicos • Procesal • Sustantiva • Constitucional • Penal • Razonamiento • Deducción • Procesales • Sustantivos • Objetivos • Subjetivos

1.2.4 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

◆ **TIPO:**

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

◆ **NIVEL DE INVESTIGACIÓN:**

- Descriptiva - Explicativa

1.2.5 INTERROGANTES BÁSICAS

- ¿Cuáles son las limitaciones que presenta la valoración de la prueba y que afectan el principio de la libre convicción del juzgador en los Juzgados Penales del cercado de Arequipa?
- ¿Cuáles son las reglas que determinan la valoración de la prueba en los Juzgados Penales del cercado de Arequipa?
- ¿Cuáles son las afectaciones jurídicas al principio de la libre convicción del juzgador en los Juzgados Penales del cercado de Arequipa?

1.3 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

Este trabajo de investigación es viable y contemporáneo, porque a través de él se determinarán las limitaciones existentes en torno a la valoración de la prueba en el nuevo código procesal penal por parte del Ministerio Público y el Poder Judicial contemplada en la doctrina, legislación y jurisprudencia nacional y extranjera. Dado que la valoración es la última fase de la actividad probatoria, pero quizás uno de los aspectos más trascendentes del

procedimiento, donde se refleja, como en ningún otro, el nivel democrático o autoritario del entero sistema penal.

Asimismo la investigación es útil y humana, porque el estudio del derecho comparado sobre la materia investigada permite tener una visión más global de los requisitos exigidos para valoración de la prueba, que utiliza el juzgador a través del principio de la libre convicción para determinar la comisión de delito en grado de tentativa o delito consumado, resolviendo con acusaciones o archivamientos. Como bien se ha afirmado el problema de la valoración de la prueba es sin duda uno de los más graves del proceso; en el cincuenta por ciento de las veces, por no decir más, de ella depende la justicia de la decisión.

Finalmente este trabajo de investigación posee relevancia jurídica y científica, porque habida cuenta nos permitirá formular alternativas de solución, que subsanen las deficiencias legales frente a esta problemática del papel que viene cumpliendo la valoración de la prueba en los procesos penales que se tramitan con el nuevo código procesal penal, para de esta manera proponer soluciones viables a dicha problemática. En efecto, creemos que la mejor manera de solucionar el problema es que el tema sea discutido en un foro político, donde se adopten las directrices generales que habrán de orientar al juzgador, y si no es factible incrustar el principio en la Constitución, al menos sería deseable que se disponga de una norma legal en el Código Procesal respectivo.

2.- ANÁLISIS DE ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS

No se han ubicado trabajos de investigación al respecto, en la provincia de Arequipa, pero sin embargo se encuentran trabajos relacionados con el tema pero enfocados desde ópticas diferentes que de una u otra manera pueden servir para la sustentación del presente estudio, los que a continuación se detallan:

- DIANA MILENA CORTES CASAS “La valoración de la prueba testimonial en materia penal” Universidad del Rosario Bogotá 2012
- MIRIAM JANET ESCOBAR PEREZ “La valoración de la prueba en la motivación de una sentencia” Universidad Andina Simón Bolívar Ecuador 2010
- RODRIGO VARGAS AVILA “La valoración de la prueba científica de ADN en el proceso penal” Universidad de los Andes” Bogotá 2010

3.- CONCEPTOS BÁSICOS

A. TEORÍA DE LA PRUEBA

La Teoría de la Prueba se encuentra relacionada con la Teoría del Conocimiento, porque con ella se formará convicción en el Juez. La prueba consiste en una actividad procesal dirigida a alcanzar la certeza judicial de ciertos elementos para decidir un litigio sometido a proceso. La prueba no es el hecho mismo que se investiga. Una cosa es la prueba y otra el hecho conocido.¹⁶⁵

Así como se ha construido la Teoría General del Proceso, la doctrina ha elaborado la Teoría General de la Prueba que puede definirse como aquella derivada de la unidad fundamental del proceso que implica una noción común de prueba para todo tipo de proceso, "siempre que en ella se distingan aquellos puntos que por política legislativa, ya que no por razones de naturaleza o función, pueden estar regulados de diferente manera en uno u otro proceso", según precisa Devis Echandía.¹⁶⁶ Una expresión de la Teoría General de la Prueba es la aplicación mayoritaria de principios

¹⁶⁵MIRANDA M. La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal. Barcelona: Editorial BOSCH; 1997. Pág. 20-21

¹⁶⁶DEVIS H. Compendio de la Prueba Judicial. Tomo I. Buenos Aires:Rubinzal-Culzoni Editores; 2000.Pág. 16.

generales de la prueba judicial en los diferentes procesos. Otra expresión similar ocurre con la finalidad de la prueba, esto es de producir certeza en el Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en el proceso.

B. LA PRUEBA

La prueba es una verificación de afirmaciones que se lleva a cabo utilizando los elementos de prueba de que disponen las partes y que se incorporan al proceso a través de medios de prueba y con arreglo a ciertas garantías.¹⁶⁷ Se entiende por prueba, en general, "un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho".¹⁶⁸ Adecuando este concepto al campo jurídico procesal Devis Echandía define la prueba "como el conjunto de motivos o razones, que de los medios aportados se deducen y que nos suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso".¹⁶⁹ A su vez Carnelutti indica que "El conjunto de las normas jurídicas que regulan el proceso de fijación de los hechos controvertidos, constituye, pues, la institución jurídica de la prueba".¹⁷⁰

C. EL OBJETO DE LA PRUEBA

Resulta menester precisar el significado del objeto de la prueba, los hechos que deben probarse y los medios probatorios:¹⁷¹

- El objeto de la prueba está dirigido a crear certeza en el Juez.
- Los hechos que deben probarse son las realidades o actos.

¹⁶⁷ VARELA C. Valoración de la Prueba. Buenos Aires- Argentina: Editorial Astrea; 1990. Pág. 23-24

¹⁶⁸ BENTAHM J. Tratado de las Pruebas Judiciales. Buenos Aires: Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América; 1971. Pág. 21

¹⁶⁹ DEVIS H. Ob. Cit. Pág. 20-21

¹⁷⁰ CARNELUTTI F. La Prueba Civil. 2º Edición. Buenos Aires: Ediciones De palma; 2000. Pág. 44.

¹⁷¹ CUBAS V. El Proceso Penal. Lima: Palestra Editores; 1998. Pág. 272

- Los medios probatorios son los signos sensibles (percibibles) de los que se hace uso con el fin de demostrar la existencia de los hechos.

Se entiende por objeto de prueba al hecho efectivamente acaecido en un lugar y tiempo determinados, hacia el cual previamente se ha dirigido la hipótesis normativa, por ello es que Paul Paredes refiere que: "Concluyentemente el hecho ocurrido es tanto objeto de la hipótesis de incidencia, como objeto de la prueba, o mejor dicho de los medios de prueba".¹⁷²

D. LOS MEDIOS DE PRUEBA

Los medios de prueba son los caminos o instrumentos que se utilizan para conducir al proceso la reconstrucción de los hechos acontecidos en "la pequeña historia" que es pertinente al proceso que se ventila. Son aquellos que transportan los hechos al proceso. Son los instrumentos regulados por el derecho para la introducción en el proceso de las fuentes de prueba. Visto así son instrumentos de intermediación requeridos en el proceso para dejar constancia material de los datos de hechos. Es un concepto esencialmente jurídico.¹⁷³

Alberto Hinostroza define a los medios probatorios como "los instrumentos que emplean las partes u ordena el magistrado de los que se derivan o generan las razones que conducen al Juez a adquirir certeza sobre los hechos".¹⁷⁴ Por su parte Paul Paredes indica que "Técnicamente, el medio probatorio es la manifestación formal del hecho a probar; es la descripción, designación o representación mental de un hecho".¹⁷⁵

¹⁷²PAREDES P. Prueba y Presunciones en el Proceso Laboral. 1º Edición. Lima: ARA Editores; 1997. Pág. 160

¹⁷³ SÁNCHEZ P. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: Editorial IDEMSA; 2004. Pág. 637

¹⁷⁴HINOSTROZA A. La Prueba en el Proceso Civil. 2º Edición. Lima: Gaceta Jurídica Editores; 1999. Pág. 16.

¹⁷⁵PAREDES P. Ob. Cit. Pág. 153.

E. FUENTE DE PRUEBA

Fuente de prueba es el hecho que utiliza el juzgador para verificar la verosimilitud de los hechos a probar. Al respecto, Hinostroza indica que "Se entiende por fuente de la prueba a la información obtenida gracias a los medios probatorios, teniendo una existencia autónoma en relación al proceso".¹⁷⁶ Carnelutti distingue entre medio de prueba y fuente de prueba en los siguientes términos: "...llamo por mi cuenta medio de prueba a la actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho a probar, y fuente de prueba al hecho del cual se sirve para deducir la propia verdad".¹⁷⁷

F. FINALIDAD DE LA PRUEBA

La prueba tiene por finalidad la de producir certeza de la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes, para lo cual se sirve de los medios probatorios y las presunciones. El Artículo 188 del Código Procesal Civil prescribe que los medios de prueba tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Sobre el particular se puede apreciar que se hace alusión a los medios de prueba y no a la prueba, lo que implica un dislate pues los primeros son los instrumentos, en cambio es la prueba la que produce certeza en el juzgador. Asimismo, Verger Grau sobre la finalidad de la prueba nos dice lo siguiente "es la de obtener afirmaciones instrumentales depuradas para poder compararlas con las afirmaciones fácticas de las partes".¹⁷⁸

G. LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

¹⁷⁶HINOSTROZA A. Ob. Cit. Pág.17.

¹⁷⁷CARNELUTTI F.Ob. Cit. Pág. 70-71.

¹⁷⁸VERGER J. Disposiciones generales de la prueba, prueba de interrogatorio de partes y testigos.Lima: Revista Peruana de Derecho Procesal; 2003.Pág. 502.

Devis Echandía señala que "por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido".¹⁷⁹ A su vez Paul Paredes indica que: "La apreciación o valoración es acto del juez consistente en medir la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, según el precio o valor que le asigna la ley o le otorgue el juez, en relación al grado de convicción que permita generar certeza en el juez de la ocurrencia del hecho a probar".¹⁸⁰ Sobre el tema Carrión Lugo refiere que: "Podemos sostener válidamente que la apreciación y valoración de los medios probatorios constituye la fase culminante de la actividad probatoria. Es el momento también en que el Juez puede calificar con mayor certeza si tal o cual medio probatorio actuado tiene eficacia para convencerlo sobre los hechos alegados y si ha sido pertinente o no su actuación en el proceso".¹⁸¹

Como se ha mencionado la valoración de la prueba es efectuada por el Juez, quien debe tener presente tres aspectos, en primer lugar tendrá que percibir los hechos a través de los medios probatorios, los cuales en este sentido pueden ser directos, esto es, el Juez se encuentra en contacto inmediato con el hecho a probar, como sucede con la inspección ocular. En segundo lugar, el Juez deberá efectuar una representación o reconstrucción histórica de los hechos en su conjunto, en este caso además de utilizar los medios directos puede emplear los medios indirectos, los cuales sólo proporcionan datos, a partir de los cuales el Juez elabora un argumento para deducir la existencia de un hecho, como ocurre con los indicios. En tercer lugar, el desarrollará una actividad analítica o de razonamiento mediante la cual se obtienen las inferencias de los datos percibidos.

H. SISTEMAS PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

¹⁷⁹DEVIS H. Ob. Cit. Pág. 141

¹⁸⁰PAREDES P.Ob. Cit. Pág.305.

¹⁸¹CARRION J. Tratado de Derecho Procesal Civil. Volumen II. Lima: Editora Jurídica GRIJLEY. 1º Edición; 2000.Pág.52.

a) Sistema de la tarifa legal

También es conocido como el sistema de la prueba tasada o de la prueba legal, en el mismo se establece la obligación del Juez de mensurar la eficacia probatoria del medio de prueba indicado, según el valor que previamente se ha asignado por la norma jurídica. Devis Echandía refiere que este sistema sujeta "al juez a reglas abstractas preestablecidas, que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba...".¹⁸² Al respecto Carrión Lugo refiere que "la ley le atribuye un valor a determinado medio probatorio y el Juez no tiene otro camino que admitirlo así. En este sistema la actividad del Juez se hace mecánica, en donde el juzgador se encuentra impedido de formarse un criterio personal sobre los medios de prueba y, consecuentemente, sobre los hechos acreditados, encontrándose eventualmente obligado a aceptar valoraciones en contra de su propio convencimiento razonado".¹⁸³

Las desventajas que tiene este sistema según Devis Echandía son de tres tipos:

- Mecaniza o automatiza al Juez, impidiendo que forme un criterio personal, y obligándolo a aceptar soluciones en contra de su convencimiento lógico razonado;
- Conduce con frecuencia a la declaración como verdad de un simple apariencia formal, esto es no permite la búsqueda de la verdad real;
- Genera un divorcio entre la justicia y la sentencia, ya que se otorga preeminencia a fórmulas abstractas en desmedro de la función primordial del derecho de realizar la armonía social

¹⁸²DEVIS H. Ob. Cit. Pág. 64.

¹⁸³ CARRION L. Ob. Cit. Pág.52-53.

mediante una solución que responda a la realidad y que haga justicia.

Este sistema tuvo una importante presencia en el antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912, de esta manera en el Artículo 378 de este cuerpo de leyes se establecida que "La confesión prueba plenamente contra el que la presta", precisándose en la respectiva exposición de motivos que: "Finalmente, se ocupa el proyecto del valor probatorio de la confesión. Establece, de acuerdo con el principio universalmente admitido, que la confesión es una prueba plena o completa contra el que la presta. No lo es, naturalmente, en su favor".¹⁸⁴ Al consignarse la nomenclatura de "prueba plena" se hace referencia al valor absoluto que le otorgaba esta norma procesal a la confesión, lo que implicaba un mandato al Juez para que le otorgue dicho valor a esta prueba. Asimismo, el Artículo 393 del Código de Procedimientos Civiles señalaba que: "El juramento decisorio pone término a la cuestión principal o incidente sobre que versa, y el juez resolverá con arreglo al resultado del juramento". La jurisprudencia desarrolló la valoración de este medio probatorio de la siguiente manera: "Quien somete la decisión de un juicio civil al resultado del juramento decisorio, no tiene derecho para iniciar acción penal por perjurio contra el que prestó dicho juramento, porque eso sería dejar a la voluntad de un parte convertir la acción civil en criminal y permitir que el juramento sólo fuera decisorio contra la parte que los presta". Se aprecia un respeto reverencial al valor probatorio del juramento decisorio, que en última instancia es la observancia puntual de lo previsto en el mencionado Artículo.

Sin embargo Paul Paredes señala que en el Código Procesal Civil vigente coexisten normas propias del sistema tarifado, haciendo referencia a la presunciones *iuris tantum*, sobre las que expresa: "Un primer grupo de reglas normativas de prueba lo conforman las presunciones legales...en el

¹⁸⁴GUZMÁN F. Código de Procedimientos Civiles. Lima: Editorial Científica S.R.L. Tomo I; 1986. Pág.354.

despliegue de sus efectos legales inhiben la libre apreciación de las consecuencias que se puedan derivar de ciertos hechos y, de esta manera, terminan facilitando el trabajo judicial de apreciación de las pruebas visto en su conjunto. El relevo de la apreciación judicial por la apreciación normativa con fines ya de seguridad jurídica, o por vinculación al tema del orden público, o de simple practicidad se constituye en fundamento de las presunciones legales..."¹⁸⁵

b) Sistema de la libre apreciación de la prueba

Este sistema también es conocido como el sistema de apreciación razonada, el libre convicción o de la prueba racional. Al respecto Carrión Lugo nos dice que en este sistema "el juzgador tiene libertad para apreciar las pruebas actuadas de acuerdo a las reglas de la lógica, a las reglas de la experiencia, a su propio criterio racional de apreciación, a su observación crítica, a sus propios conocimientos psicológicos y alejado, naturalmente, de la arbitrariedad".¹⁸⁶ De su lado, Paul Paredes indica que: "El sistema de la libre apreciación es aquel por el cual el juez mide la eficacia probatoria de cada medio de prueba, o de su conjunto, guiado por las reglas de la sana crítica, auto conformando su propia convicción que le permita sentar por ocurridos los hechos que representan los medios de prueba".¹⁸⁷

Sobre el tema Devis Echandía inserta este sistema como parte del moderno sistema probatorio cuando expresa: "...el proceso moderno debe ser oral, aunque con ciertas restricciones como la demanda; inquisitivo para que el juez investigue oficiosamente la verdad, y con libertad de apreciar el valor de convicción de las pruebas según las reglas de la sana crítica basadas en los principios de la sicología y la lógica y las máximas generales de la experiencia, quedando sujeto únicamente a las formalidades que la leyes

¹⁸⁵PAREDES P.Ob. Cit. Pág.306.

¹⁸⁶CARRION J. Ob. Cit. Pág.53.

¹⁸⁷PAREDES P.Ob. Cit. Pág. 308.

materiales contemplan ad *substantiamactus*, o sea solemnidades necesarias para la existencia o validez de ciertos actos o contratos".¹⁸⁸

La aplicación de este sistema va de la mano con la motivación de la sentencia, pues en la parte considerativa de la misma debe figurar el proceso de convicción o certeza que las pruebas han creado en el Juez, pues con ello se observaran los principios del debido proceso y del derecho de defensa. Asimismo, se evita incurrir en la arbitrariedad.

Este es el sistema adoptado por el Código Procesal Civil vigente pues así se constata del contenido del Artículo 197 del mismo, el cual prescribe que: "Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión". Por ello es que Carrión Lugo refiere lo siguiente: "Conforme al sistema recogido por nuestro Código Procesal Civil el juzgador tiene plena libertad de atribuirle al hecho demostrado utilizando un mecanismo probatorio el valor que su criterio racional le aconseje. El Juez, en esa tarea, apreciará todos los medios probatorios actuados, los confrontará unos con otros, establecerá la congruencia o incongruencia entre unos y otros, hasta llegar al convencimiento de la certidumbre de los hechos materia de la controversia".¹⁸⁹

Este es el sistema que tiene aceptación y reconocimiento por parte de la doctrina, así Devis Echandía nos dice: "Para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no sea éste una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la libres apreciación de las pruebas, el juez siempre disponga de facultades inquisitivas para alegar las que, conforme su leal saber y entender, considere convenientes al

¹⁸⁸DEVIS H. Ob. Cit. Pág. 28.

¹⁸⁹CARRION J. Ob. Cit. Pág. 53-54.

esclarecimiento de los hechos que las partes alegan (afirman o niegan). Sólo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la justicia".¹⁹⁰

c) Las reglas de la sana crítica

La doctrina entiende por reglas de la sana crítica a las "pautas racionales fundadas en la lógica y la experiencia que hacen de la valoración judicial la emisión de un juicio formalmente válido (en tanto respeta la leyes lógicas del pensamiento) y argumentativamente sólido (en tanto apoyado en la experiencia apuntala la convicción judicial) que demuestra o repite, en los autos, la convicción formada en base a aquéllas".¹⁹¹ A colación de esta definición debe tenerse presente que las reglas de la lógica son de carácter permanente y las reglas de la experiencia son variables en función del tiempo y del espacio.

I. VALORACIÓN CONJUNTA DE LAS PRUEBAS

Al respecto Peyrano nos dice que la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta que "el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción arrimados a los autos, única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo".¹⁹²

Hinostroza refiere sobre este punto lo siguiente: "El magistrado debe considerar la prueba en su conjunto, como un todo, siendo además irrelevante su fuente, en virtud del principio de comunidad o adquisición que

¹⁹⁰DEVIS H. Ob. Cit. Pág.71.

¹⁹¹PAREDES P.Ob. Cit. Pág.312.

¹⁹²PEYRANO J. y CHIAPPINI J. El Proceso Atípico.Buenos Aires: Editorial Universidad; 1985.Pág. 125.

postula la pertenencia al proceso de todo lo que en él se presente o actúe".¹⁹³ De su parte Devis Echandía señala lo siguiente: "...los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción...Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que en realidad le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios en el proceso, tomados en su conjunto, como una "masa de pruebas", según la expresión de los juristas ingleses y norteamericanos".¹⁹⁴ Kaminker incluye a las normas en la actividad valorativa cuando expresa: "Hechos y normas son enlazados por actividades valorativas que hacen que los jueces otorguen relevancia a circunstancias de hechos que permiten interpretaciones de los jurídicos y subsunciones normativas que muta la norma aparentemente que habría resultado aplicable, si se determinara en forma rigurosa la pauta a regir en el caso".¹⁹⁵

J. EL PRINCIPIO DE LA LIBRE CONVICCIÓN

Para administrar justicia, en cualquiera de sus ramas (civil, penal, contencioso-administrativa, militar, laboral, fiscal), es necesario delimitar las facultades en la apreciación de los medios o elementos probatorios que se lleven al juicio. No se trata de saber si el juez puede perseguir la prueba de los hechos con iniciativa propia, o si debe ser un espectador del debate probatorio, sino de determinar cuáles son los principios que debe tener en cuenta el juez para apreciar esas pruebas aportadas al proceso de una u otra manera, y cuáles los efectos que debe y puede sacar de cada uno de los medios de prueba. Son dos principios diferentes, a menudo confundidos,

¹⁹³HINOSTROZA A. Ob. Cit. Pág.110.

¹⁹⁴DEVIS H. Ob. Cit. Pág.146.

¹⁹⁵ KAMINDER M. Reflexiones sobre hechos, pruebas, abogados y jueces.Lima: Revista Peruana de Derecho Procesal; 2002.Pág.137.

que puede tener regulación legislativa simultánea que incluya la función dispositiva con una amplia libertad de apreciación de las pruebas que las partes aporten, o facultades inquisitivas para practicar pruebas, con tarifa legal para señalarles su valor de convicción. Así como no se justifica actualmente que al juez se le aten las manos en materia de investigación de la verdad de los hechos afirmados por las partes, tampoco se justifica la supervivencia de la tarifa legal de pruebas o sistema legal de apreciación de estas.

Dos sistemas existen al respecto: el de la tarifa legal de pruebas, generalmente llamado sistema legal, y que consiste en imponer al juez una cerrada y preestablecida valoración de la prueba, en forma que la ley le ordena si debe darse por convenido o no ante ella, si tiene plena fuerza o es relativo el convencimiento nacido de un medio determinado, y el segundo, de nominado de la libre apreciación, que otorga al juez la facultad de apreciar el valor o fuerza de convicción fundado en una sana crítica probatoria y en los principios generales de la materia.

En el proceso penal, desde hace muchos años, se le da acogida al segundo y en el proceso, por lo general, se sigue aplicando el primero, con atenuaciones más o menos importantes. Sin embargo, actualmente existe la tendencia a darle libertad de apreciación al juez, acogido en algunos códigos. Se han otorgados en el proceso laboral mayores facultades al juez para la valoración de la prueba que las dadas en el proceso penal, y ya es tiempo de eliminar esa diferencia. Existen algunas normas que suavizan ese rígido sistema en el proceso penal, cuando prevalece la tarifa legal, como ocurre cuando existen declaraciones contradictorias, cuando se trata de testigo único o de dictamen de peritos y en la apreciación de la confesión extrajudicial o de única declaración de testigo, ñeque se le otorga al juez cierta libertad de valoración y crítica. Igualmente, la ley permite al juez calificar la prueba testimonial, que en principio es plena por el número plural de testigos, y si estos reúnen los requisitos intrínsecos para darle mérito o

credibilidad, dejándole la facultad de apreciar si está suficientemente fundado el testimonio en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que hagan creíble la verdad de lo expuesto.

Con excepción de las pruebas solemnes que la ley material exija como requisitos *ad substantiam actus* o para la validez del acto o contrato, creemos que es ya hora de consagrar en el proceso penal el principio de la apreciación subjetiva y razonada por el juez del valor de convicción de las pruebas, sin que esto signifique una libertad arbitraria, puesto que estaría sujeto a las reglas de la lógica y de la psicología, con obligación de motivar su conclusión o de explicar las razones que lo condujeron a aceptar unas pruebas y rechazar otras.

Pero no se trata de un principio jurídico nuevo, ni mucho menos. La libertad de apreciación de la prueba es tan vieja como el derecho procesal; existió relativamente en la antigua Grecia y en el período republicano o de las *legis actionis* de la Roma antigua; fue aplicado siglos después en la Europa del medioevo por los *scabinos*, pero desde entonces quedó olvidado durante mucho tiempo, inclusive para el proceso penal, y restableció en cuanto a este se refiere por la Revolución francesa en 1791, se generalizó en Europa en esta rama y últimamente ha sido incorporado en algunos códigos de procedimiento civil.

No se le debe confundir con la interpretación arbitraria o caprichosa de la prueba, y es un error histórico el dejar a particulares ignorantes, en calidad de jurados, su libre apreciación en materia penal, sobre la base de la tan renombrada intuición o razón natural de que se habló a raíz de la Revolución francesa y que tarde califico de fe optimista en la inhabilidad de la razón individual, del sentido común del instinto natural, y de verdadera superstición. Mucho antes, BENTHAM decía que analizar los motivos, discernir los diversos grados de intención, desembrollar las causas que influyen sobre la sensibilidad, valorar un testimonio frente a otro, sopesar un

testimonio particular contra una probabilidad general, representan operaciones que suponen un gran estudio del corazón humano.

Pero, como lo explica BERARDI, “la libre convicción no entraña el juzgar por sentimiento o impresiones, sino una valuación analítica cuidadosa de los hechos y de las pruebas”, que, naturalmente, es imposible conseguir en jueces populares improvisados y temporales, ignorantes, por lo general. El juez es libre frente a la Ley, pero esta sometido a las reglas de la lógica, la psicología y el Derecho. La doctrina moderna es uniforme en este sentido.

Quizá la labor más difícil y delicada en la administración de justicia es la de apreciar las pruebas, cuando no se está sometido a una detallada y exhaustiva tarifa legal; el juez debe ser jurista, lógico y psicológico, conocer el medio social en donde las pruebas se producen y las máximas de experiencia que lo puedan guiar. Pero las dificultades para conseguir jueces capaces para esta tarea no justifican que todavía en la mayoría de los países se conserve, más o menos completo, el sistema de la tarifa legal, que impide a menudo llegar al descubrimiento de la verdad, especialmente si se le acompaña de limitaciones más o menos absolutas para la producción oficiosa de la prueba: de ahí que muchos juristas hablen de que en estos sistemas solo se obtiene en el proceso una verdad formal, que muchas veces no es la verdad, y una justicia aparente que puede no ser la justicia.

Ya hace medio siglo decía el gran CHIOVENDA: “El derecho moderno rechaza el sistema de la prueba legal, adoptando el principio de que la convicción del juez debe formarse libremente”. Y más recientemente afirma ROSENBERG: “La apreciación libre de la prueba ha librado al juez del tormento que significa la teoría de la prueba legal”. Si el juez no se le da esa libertad, más probable será que resulte engañado en su misión de impartir justicia, y como lo decía MONTESQUIEU, “La injusticia cometida contra uno solo es una amenaza para todos”, sin que se pueda distinguir la calidad civil o penal del proceso.

La doctrina moderna reclama unánimemente la libre apreciación del juez. En los códigos de procedimiento modernos se ha venido introduciendo el principio de la libre apreciación del mérito de las pruebas, como sucede en el alemán, el italiano, el argentino, el brasileño, el ruso y, anteriormente, en el francés. En otros países, como en España y Colombia, pese a la tarifa legal, la jurisprudencia ha obtenido facultades de libre apreciación para el juez, gracias a la valoración conjunta de las pruebas y a la crítica del testimonio y del dictamen de peritos.

4.- OBJETIVOS

- Determinar y explicar cuáles son las limitaciones que presenta la valoración de la prueba y que afectan el principio de la libre convicción del juzgador en los Juzgados Penales del cercado de Arequipa.
- Identificar y analizar cuáles son las reglas que determinan la valoración de la prueba en los Juzgados Penales del cercado de Arequipa.
- Precisar y examinar cuáles son las afectaciones jurídicas al principio de la libre convicción del juzgador en los Juzgados Penales del cercado de Arequipa.

5.- HIPÓTESIS

DADO QUE: La labor más difícil y delicada en la administración de justicia es la de apreciar las pruebas, cuando no se está sometido a una detallada y exhaustiva tarifa legal; las máximas de la experiencia del juez no puede guiarse a una adecuada valoración de la prueba y de donde las mismas se producen.

POR LO QUE ES PROBABLE: Que existan limitaciones jurídicas en la valoración de la prueba, las cuales vengán afectando el principio de la libre convicción del juzgador, lo cual se deba a que las reglas normativas que determinan dicha valoración no sean idóneas para garantizar dicho principio.



PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1.- TÉCNICAS E INSTRUMENTOS.-

CUADRO DE COHERENCIAS

TIPO	VARIABLE	INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
VARIABLE INDEPENDIENTE	La valoración de la prueba	<ul style="list-style-type: none"> • Orígenes • Finalidad • Situación • Reglas • Aspectos • Sistemas 	<ul style="list-style-type: none"> - Observación directa - Observación documental - Encuesta 	<ul style="list-style-type: none"> - Ficha bibliográfica - Ficha documental - Libreta de apuntes - Cédula de preguntas - Matriz de registro
VARIABLE DEPENDIENTE	El principio de la libre convicción del juzgador	<ul style="list-style-type: none"> • Orígenes • Naturaleza • Situación • Medios • Aspectos • Elementos 	<ul style="list-style-type: none"> - Observación directa - Observación documental - Encuesta 	<ul style="list-style-type: none"> - Ficha bibliográfica - Ficha documental - Libreta de apuntes - Cédula de preguntas - Matriz de registro

2.- PROTOTIPO DE INSTRUMENTOS.-

a) FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

CÓDIGO:

b) FICHA DOCUMENTAL

NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TÍTULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACIÓN:

c) CÉDULA DE PREGUNTAS

Juzgado _____ No de ficha _____ No de expediente _____

I.- VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DEL IMPUTADO

- | | | |
|--|--------|--------|
| 1.- Se presentó pruebas para su defensa | SI () | NO () |
| 2.- Se admitieron las pruebas ofrecidas | SI () | NO () |
| 3.- Se actuaron adecuadamente sus pruebas | SI () | NO () |
| 4.- Se aseguró la conservación de las pruebas | SI () | NO () |
| 5.- Se hizo una valoración racional de las pruebas | SI () | NO () |

II.- VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS DEL AGRAVIADO

- | | | |
|--|--------|--------|
| 1.- Se presentó pruebas para su defensa | SI () | NO () |
| 2.- Se admitieron las pruebas ofrecidas | SI () | NO () |
| 3.- Se actuaron adecuadamente sus pruebas | SI () | NO () |
| 4.- Se aseguró la conservación de las pruebas | SI () | NO () |
| 5.- Se hizo una valoración racional de las pruebas | SI () | NO () |

III.- DE LA VALORACIÓN EN LA PRUEBA POR EL JUZGADOR

- | | | |
|--|--------|--------|
| 1.- Se examinó adecuadamente al acusado | SI () | NO () |
| 2.- Se presentaron testigos al proceso | SI () | NO () |
| 3.- Se ofrecieron colaboradores al proceso | SI () | NO () |
| 4.- Se valoró pruebas por indicios en el proceso | SI () | NO () |
| 5.- Se actuó prueba material en el proceso | SI () | NO () |

IV.- DEL PRINCIPIO DE LA LIBRE CONVICCIÓN DEL JUZGADOR

- | | | |
|---|--------|--------|
| 1.- Se utilizó las reglas de la sana crítica | SI () | NO () |
| 2.- Se examinó individualmente las pruebas | SI () | NO () |
| 3.- Se dieron limitaciones probatorias absolutas | SI () | NO () |
| 4.- Se dieron limitaciones probatorias relativas | SI () | NO () |
| 5.- Se actuaron y valoraron las pruebas por el Juez | SI () | NO () |

3.- CAMPO DE VERIFICACIÓN.-

3.1.- UBICACIÓN ESPACIAL.-

Los procesos penales tramitados en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sobre delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, donde se haya realizado valoración probatoria que afecte el principio de la libre convicción del juzgador.

3.2.- UBICACIÓN TEMPORAL.-

La presente investigación abarca desde el mes de enero a diciembre del año 2016.

3.3.- UNIDADES DE ESTUDIO, UNIVERSO Y MUESTRA.-

Para la investigación documental las unidades de estudio se encuentran constituidas por los dispositivos legales en materia constitucional y penal que contemplan la valoración de la prueba y el principio de la libre convicción del juzgador como son la Constitución Política, el Código Penal, el Código Procesal Penal y doctrina en general.

Para la investigación de campo, consideramos como unidades de estudio los procesos penales tramitados en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sobre delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, donde se haya realizado valoración probatoria que afecte el principio de la libre convicción del juzgador, durante los meses de enero a diciembre del año 2016, que suman un total de 180 procesos y en vista que el universo no es muy numeroso, se tomará todo el universo considerado en su conjunto.

Dado que del universo de 180 casos el cien por ciento corresponde a los procesos penales tramitados en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sobre delitos contra la vida, el cuerpo y la salud, y siendo que la muestra será la misma, se tomará un número de casos correspondiente a cada juzgado que harán el total de 180 casos que hacen la muestra.

JUZGADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Primer J. Unipersonal	30	16.6%
Segundo J. Unipersonal	30	16.6%
Tercer J. Unipersonal	30	16.6%
Primer J. Colegiado	30	16.6%
Segundo J. Colegiado	30	16.6%
Tercer J. Colegiado	30	16.6%
TOTAL	180	100%

4.- ESTRATEGIA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.-

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

La información de campo de los procesos penales sentenciados sobre delitos contra la vida, el cuerpo y la salud tramitados en los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa empleándose para tal

efecto las fichas bibliográficas y documentales, libreta de apuntes y como instrumento de campo la encuesta realizada a dichos procesos donde se consignarán los datos.

