



FACULTAD DE DERECHO  
SECCIÓN DE POSGRADO

**LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERSONAL EN  
SEGUNDA INSTANCIA SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL  
PENAL DE 2004: CRITERIOS DESARROLLADOS EN LA  
DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA**

**PRESENTADA POR  
MIRIAN MARIBEL PARRA SUDARIO**

**ASESOR  
ROMUALDO AYALA PONCE**

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

**LIMA – PERÚ**

**2021**



**Reconocimiento - Compartir igual**  
**CC BY-SA**

El autor permite a otros transformar (traducir, adaptar o compilar) esta obra incluso para propósitos comerciales, siempre que se reconozca la autoría y licencien las nuevas obras bajo idénticos términos.

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



**POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO**

**LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERSONAL EN  
SEGUNDA INSTANCIA SEGÚN EL CÓDIGO PROCESAL  
PENAL DE 2004: CRITERIOS DESARROLLADOS EN LA  
DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA**

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

**PRESENTADO POR:  
MIRIAN MARIBEL PARRA SUDARIO**

**ASESOR:  
Dr. Romualdo Ayala Ponce**

**LIMA – PERU**

**2021**

## **DEDICATORIA**

Al cariño de mi señora madre quien me acompaña desde niña, con su ejemplo de corrección y perseverancia, así como su lucha, al recuperarse de una penosa enfermedad, y seguir alentándome en todo momento a continuar adelante, quién me inculcó la vocación de servicio a la magistratura, y que sé es grande, en la medida que ayudamos a los demás, o a quien lo solicita, empleando para ello, la justicia para con todos, y sin prever nada a cambio.

.

## AGRADECIMIENTOS

Mi gratitud infinita y especial reconocimiento a las siguientes personas por brindarme la oportunidad de poder optar el Grado Académico de Maestra en Ciencias Penales:

- A Dios, porque sin él cualquier esfuerzo es inútil (quien vela por mi madre).
- Al Dr. Felipe Andrés Villavicencio Terreros (+), quien fue Director de la Sección del Posgrado de la Universidad de San Martín de Porres, por su atención amable y el tiempo que brindó al absolver mis consultas ante la presentación de mi tesis, además del consejo que recibí, se debe proseguir en busca del objetivo académico y profesional, y que la docencia es un camino. Asimismo, agradezco al Dr. Villavicencio, quien fue mi profesor en esta casa de estudios en pregrado, bajo la especialidad de Derecho Penal desde el décimo ciclo, y en posgrado, donde hoy sus enseñanzas me traen a este estadio, la sustentación de mi examen de grado.
- Al Mg. Edward Álvarez Yrala, Responsable Académico de la Maestría en Derecho en Ciencias Penales de la Universidad de San Martín de Porres, por su guía necesaria desde la presentación de mi solicitud para la designación de mi asesor de tesis, que me permitió, así poder continuar hasta concluir mi trabajo de investigación. A su vez,

agradezco al Dr. Álvarez, su atención y orientación que me brindo ante cada etapa de evaluación de mi tesis, y que hoy me permite sustentar mi examen de grado.

- Al Dr. Romualdo Ayala Ponce, Docente de la Sección de Posgrado de la Universidad de San Martín de Porres, por darme la oportunidad de que mis ideas académicas puedan ser confrontadas con la doctrina y jurisprudencia nacional e internacional. Agradezco al Dr. Ayala, la dedicación brindada para revisar y examinar mi tesis, así como su tiempo para conversar y exponerme sus comentarios y críticas, los cuales me sirvieron mucho para poder enrumbar mi trabajo de investigación y llegar a buen puerto, esto es, ser aprobada mi tesis, que me permite sustentar mi examen de grado.

# ÍNDICE

<b>AGRADECIMIENTOS .....</b>	<b>iii</b>
<b>ÍNDICE.....</b>	<b>v</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>xii</b>
<b>INTRODUCCION .....</b>	<b>xv</b>

## **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO .....**

**17**

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

**17**

### **1.2. Bases teóricas .....**

**20**

#### 1.2.1. Aspectos generales de la prueba .....

20

##### 1.2.1.1. La prueba penal .....

20

##### 1.2.1.2. Objeto de prueba penal.....

23

##### 1.2.1.3. Órgano de prueba .....

27

##### 1.2.1.4. Fuente de prueba.....

27

##### 1.2.1.5. Medios de prueba .....

28

##### 1.2.1.6. Elementos de prueba .....

30

##### 1.2.1.7. Carga de la prueba .....

31

##### 1.2.1.8. Finalidad de la prueba.....

33

##### 1.2.1.9. Actividad probatoria .....

35

#### 1.2.2.0. Características del medio de prueba .....

38

##### 1.2.2.1. Práctica de prueba.....

41

##### 1.2.2.2. Principios que rigen la producción de la prueba en el proceso penal.....

44

1.2.2.3. Sistemas de valoración .....	44
1.2.2. La valorización de las declaraciones y la psicología del testimonio .....	60
1.2.2.1. Psicología del testimonio .....	60
1.2.2.2. Antecedentes históricos de la psicología del testimonio.....	62
1.2.2.3. Psicología de la memoria.....	65
1.2.2.4. Evaluación del testimonio .....	66
1.2.2.5. La credibilidad del testimonio.....	67
1.2.2.6. La valoración de las declaraciones .....	72
1.2.2.7. La declaración de testigos .....	73
1.2.3. El doble grado y la inmediación .....	74
1.2.3.1. La doble instancia y el control de juicio jurisdiccional ..	74
1.2.3.2. El recurso de apelación y el doble grado .....	77
1.2.3.3. Los recursos .....	80
1.2.3.4. El recurso de apelación.....	83
1.2.3.5. Justificación del recurso.....	84
1.2.3.6. La finalidad del recurso de apelación.....	86
1.2.3.7. La motivación racional de los hechos .....	89
1.2.3.8. La inmediación.....	90
1.2.3.9. La prueba personal en segunda instancia .....	91
1.2.4.0. Inmediación y racionalidad.....	94
1.2.4. La valoración de las declaraciones por el tribunal de segunda instancia.....	95

1.2.4.1. Anotaciones preliminares.....	96
1.2.4.2. Valoración de la prueba personal en primera instancia	97
1.2.4.2.1. Concepción persuasiva de la prueba .....	99
1.2.4.2.2. Concepción racionalista de la prueba .....	100
1.2.4.3. Desarrollo de la jurisprudencia.....	102
1.2.4.3.1. Pronunciamientos de la Corte Suprema.....	102
1.2.4.3.2. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional.....	107
1.2.4.4. El ámbito de control del <i>ad quem</i> .....	109
1.2.4.4.1. Total falta de motivación.....	110
1.2.4.4.2. Motivación confusa o poco clara .....	111
1.2.4.4.3. Desatención de algún medio de prueba específico .....	112
1.2.4.4.4. Utilización de criterios de prueba legal.....	113
1.2.4.4.5. Empleo de máximas de experiencia espurias.....	114
<b>1.3. Definiciones de términos básicos .....</b>	<b>116</b>
<b>CAPÍTULO II: HIPÓTESIS.....</b>	<b>119</b>
<b>2.1. Descripción de la realidad problemática .....</b>	<b>119</b>
<b>2.2. Formulación del problema .....</b>	<b>124</b>
2.2.1. Problema general .....	124
2.2.2. Problemas específicos .....	124
<b>2.3. Objetivos de la investigación.....</b>	<b>125</b>
2.3.1. Objetivo general .....	125
2.3.2. Objetivos específicos.....	125

<b>2.4. Justificación de la investigación .....</b>	<b>125</b>
2.4.1. importancia .....	126
<b>2.5. Viabilidad de la investigación .....</b>	<b>131</b>
<b>2.6. Limitación del estudio .....</b>	<b>132</b>
<b>2.7. Formulación de hipótesis .....</b>	<b>132</b>
2.7.1. Hipótesis general .....	132
2.7.2. Hipótesis específicas .....	132
<b>2.8. Unidades de estudio .....</b>	<b>133</b>
<b>CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>134</b>
<b>3.1. Diseño metodológico .....</b>	<b>134</b>
<b>3.2. Procedimiento de muestreo .....</b>	<b>134</b>
3.2.1. Análisis documental .....	135
3.2.2. Fichaje de información doctrinaria .....	135
<b>CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....</b>	<b>136</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>141</b>
<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>145</b>
<b>REFERENCIAS .....</b>	<b>147</b>
<b>ANEXOS/MATRIZ DE CONSISTENCIA .....</b>	<b>153</b>

## RESUMEN

La presente investigación plantea una propuesta de modificación del inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal de 2004, que regula la valoración de la prueba personal en segunda instancia, debido a que su contenido regulador es impreciso. La doctrina tampoco proporciona criterios claros y homogéneos para sobrellevar esa deficiencia legislativa.

En este trabajo se busca establecer cuál es el alcance de la valoración de la prueba personal en segunda instancia regulada en el Código Procesal Penal de 2004. Con ello se busca establecer su compatibilidad o no con el sistema de valoración de la prueba en el proceso penal peruano, así como también analizar los límites que se podrían considerar en la apreciación de estas pruebas en segunda instancia.

El nivel de investigación empleado es dogmático formalista, así como de tipo descriptivo – explicativo. En ese sentido, se realizó el análisis de la jurisprudencia sobre la valoración de la prueba personal, enfatizando con ello cómo se interpreta y aplica, así como las condiciones que debe reunir este instituto procesal penal de acuerdo al código vigente para su utilización por los órganos jurisdiccionales.

La justificación del presente trabajo se encuentra en el hecho de analizar la necesidad de mayor control de la prueba personal realizado por el tribunal de segunda instancia mediante su relación con otras categorías procesales

(como los documentos, la pericia, la prueba anticipada, las declaraciones previas o incluso la prueba material), los principios de oralidad, intermediación, contradicción y presunción de inocencia, así como las reglas de libre valoración probatoria, con todo lo cual se llega a definir su naturaleza dentro del Código Procesal Penal de 2004.

En lo que se refiera a la valoración de la prueba en segunda instancia, la presente tesis es importante porque su esencia es demostrar que toda evaluación a la prueba personal debe recaer como resultado de un ejercicio racional y lógico realizado por el juzgador. No obstante, el citado dispositivo legal prohíbe que el *ad quem* revalúe el valor probatorio de la prueba personal dada por el *a quo*, la misma que fue objeto del incuestionable principio de intermediación, deviniendo así en una instancia probatoria única.

A partir de una serie de supuestos, se demostrará las carencias en el razonamiento probatorio del juez de primera instancia cuando tiene que valorar la prueba personal, por lo que es imperativo que el tribunal de segunda instancia realice el control debido, sin imprecisiones, y se autorice normativamente el control de la logicidad de la valoración de la prueba personal por el juez de segunda instancia.

Es necesario un control a la valoración realizada en la sentencia de primera instancia por el tribunal de segunda instancia, que adquirió competencia a mérito del recurso de apelación, ante la infracción de las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

La principal conclusión a la que se llegó es que sería innecesario que el *ad quem* haya estado presente en la práctica de la prueba para evidenciar las deficiencias de una valoración de la prueba personal cuando estén basadas en máximas espurias o inferencias ilógicas. Esto en alusión al enaltecido principio de inmediación, que deviene en un mecanismo cognoscitivo usado por el juzgador de los hechos.

## **ABSTRACT**

The present investigation raises a proposal to modify the regulation contained in subsection 2 of article 425 of the 2004 Criminal Procedure Code, regarding the assessment of personal evidence in the second instance, because the positive norm is imprecise, as well as that the doctrine does not provide clear and homogeneous criteria to overcome this legislative deficiency.

In this context, it seeks to establish what is the scope of the assessment of personal evidence in the second instance in the Criminal Procedure Code of 2004, and with this, establish its compatibility or not with the system of assessment of evidence in criminal proceedings Peruvian, and analyze the limits that could be considered in the assessment of these tests in the second instance.

The level of research used is dogmatic formalist, as well as descriptive - explanatory, that is why the analysis of jurisprudence on the assessment of personal evidence is carried out, emphasizing with it, how it is interpreted and applied, as well as the conditions that this criminal procedural institute must meet in accordance with the current Code for use by jurisdictional bodies.

This work was justified, by the fact of analyzing the need for greater

control of personal evidence, carried out by the court of second instance, through its relationship with other procedural categories (such as documents, expertise, advance evidence, statements prior or even material evidence), and the principles of orality, immediacy, contradiction, presumption of innocence, and the rules of free evidentiary assessment, thus defining its nature within the 2004 Criminal Procedure Code.

This thesis is important, insofar as the assessment of personal evidence in the second instance, is essentially to demonstrate that any evaluation of personal evidence must fall as a result of a rational and logical exercise carried out by the judge. However, the aforementioned legal device prohibits the Ad quem from reassessing the probative value of the personal evidence given by the A quo, which was the subject of the unquestionable principle of immediacy, thus becoming a single evidentiary instance.

Thus, based on a series of assumptions, the deficiencies in the probative reasoning of the first instance judge will be demonstrated when assessing the personal evidence, it being imperative that for the second instance court to carry out due control, without inaccuracies, normatively authorize the control of the logic of the assessment of personal evidence by the Second Instance Judge.

It is necessary to control the assessment made in the judgment of first instance, by the court of second instance, which acquired jurisdiction, based on the appeal, in the event of the violation of the rules of logic, science and

the maxims of the experience.

The main conclusion that was reached was that it would not be necessary for the Ad quem to have been present in the practice of the test to show the deficiencies of an assessment of the personal test, when they are based on spurious maxims or illogical inferences., alluding to the exalted principle of immediacy, which becomes a cognitive mechanism used by the judge of the facts.

## INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación titulado “La valoración de la prueba personal en segunda instancia según el Código Procesal Penal de 2004: Criterios desarrollados en la doctrina y jurisprudencia” tiene por objeto demostrar la necesidad de asegurar el empleo del raciocinio en el ejercicio valorativo de la prueba personal, pues toda valoración probatoria es impugnable bajo la observancia de imprecisiones y deficiencias de su propia declaración.

La temática abordada se ha trazado teniendo en cuenta nuestra realidad, así como también la de otros países, en el estudio de la prueba, su valoración y la prueba personal en segunda instancia. En cuanto a su estructura, el trabajo incluye antecedentes, supuestos teóricos, marco teológico, resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones, todo ello sustentado en una bibliografía consultada tanto de autores nacionales como extranjeros respecto al artículo inciso 2 del artículo 425 de nuestro Código Procesal Penal de 2004, ya vigente en casi todos los distritos judiciales.

La actuación probatoria cumple el rol de averiguar la verdad de los hechos, ya que el juzgador no es conocedor presencial de los mismos, sino que únicamente a través de las pruebas útiles y pertinentes es que adquiere conocimiento y certeza de los hechos sometidos a su análisis, lo que finalmente determina el sentido de su decisión.

La apreciación de las pruebas no se enmarca solo en un dispositivo legal,

por lo que se analizará la esfera de dominio partiendo del sistema legal de la sana crítica que acoge el Perú. También se evidenciará que el juzgador no tiene clara la manera de valorar las pruebas.

La segunda instancia llega a mérito del recurso de apelación, del cual se determinará que no constituye solo una instancia de revisión de la validez del proceso, sino también un escenario idóneo para determinar la corrección de los fundamentos fácticos, tangibles y jurídicos de la decisión, como al valorar la prueba personal que ha tenido imprecisiones y excusas.

Por lo tanto, lo que se tutela necesario es que el juez perciba los resultados que arroje cada medio de prueba, bajo esquemas racionales. Si es capaz de hacerlo, habrá entendido lo que implicaba la práctica de dichos medios y estará en condiciones de fallar con imparcialidad.

Podemos decir, entonces, que nada impide revisar la lógica racional del razonamiento judicial empleado en esa primera instancia y, a su vez, cuando el razonamiento no pueda ser explicado en la motivación, pues ninguna parte de dicho razonamiento puede escapar del control de una instancia ulterior.

## **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

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

Respecto a la temática abordada, es menester señalar que la valoración de la prueba personal en segunda instancia, como categoría procesal, no ha tenido mayor desarrollo legislativo que el previsto en el inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal Peruano de 2004, el cual prohíbe dar un valor distinto a la prueba personal (provista de inmediación por el *a quo*).

La presente investigación abordará estudios de la prueba, según el sistema de justicia penal y su forma de apreciación.

Con relación a la tesis, la valoración de la prueba personal, se ha procedido a investigar las publicaciones existentes, consultando fuentes de información doctrinaria y jurisprudencial.

En nuestro país, como antecedente nacional, no se ha encontrado ninguna tesis que aborde este tema. En consecuencia, se deja testimonio de la autenticidad del presente trabajo.

En el extranjero, concretamente en España, contamos con la tesis de Contreras (2015), quien nos da las siguientes conclusiones sobre la valoración de la prueba personal:

- a) Dado que la prueba no es apta para generar verdades absolutas, sino solamente dotadas de un cierto nivel de certeza, se trata de analizar el grado de probabilidad de las distintas hipótesis fácticas de acuerdo con el sustento que encuentren en el material probatorio, sirviéndose de la experiencia elegidas por el juez para conectar el resultado de las pruebas con las hipótesis analizadas. Ello permite desarrollar un ejercicio inferencial racional y lógico.
- b) Si bien la sana crítica otorga un amplio margen de libertad al juez, le impone el respeto de las reglas que establecen la forma correcta de razonar, de modo que la vigencia del sistema resulta incompatible con actuaciones irracionales, arbitrarias o caprichosas. Además, el sentenciador tiene el deber de motivar sus decisiones, lo que permite su control e impugnación.
- c) Las tachas de testigos deben ser suprimidas del ordenamiento procesal no solo porque prejuzgan el valor de la declaración, sino también porque lo hacen a partir de la persona del testigo, algo totalmente contrapuesto con los postulados de la moderna psicología del testimonio.
- d) Si el apelante así lo ha solicitado, el tribunal *ad quem* puede llevar a cabo una revisión completa de todos los antecedentes que obran en autos, estando plenamente facultado para valorar nuevamente la prueba y arribar a sus propias conclusiones fácticas.

- e) El recurso de apelación permite la subsanación de los errores que se hayan cometido en la sentencia de primera instancia, de modo que la revisión del proceso, realizada además por un órgano de mayor garantía, garantiza que la decisión final estará dotada de un nivel más alto de acierto y justicia.
- f) La inmediación no puede ser entendida como la forma para valorar las pruebas personales. La observación directa de los declarantes no es un método válido para extraer conclusiones sobre su credibilidad. El único rol que debe cumplir la inmediación en el proceso es el de servir como instrumento para incorporar información relevante para el esclarecimiento de la *quaestio facti*.
- g) El tribunal de primera instancia puede cometer errores en la motivación de la sentencia, en la elección de los parámetros de contraste del contenido de las declaraciones, en el desarrollo del proceso inferencial o en la aplicación de criterios acertados de valoración, todo lo cual puede dar lugar a la revisión de la decisión por el tribunal *ad quem*.
- h) La interposición de un recurso de apelación habilita al tribunal *ad quem* para controlar que la sentencia de primera instancia contenga una justificación completa, clara y precisa del valor de convicción específico que se haya asignado a cada una de las declaraciones personales, por lo que es necesario que el juez *a quo* haya dado cuenta de la actividad racional que le permitió arribar a sus conclusiones. En caso contrario, la decisión podrá ser revocada.

- i) El tribunal de segunda instancia debe controlar que la sentencia examinada se haya dictado tomando en consideración todos los elementos probatorios disponibles y útiles. La desatención de cualquiera de ellos puede provocar un análisis errado de los contrapesos existentes al interior del acervo probatorio, afectando el proceso de ratificación o descarte de las hipótesis fácticas.
- j) Mediante el recurso de apelación se podrá alegar que el tribunal de primera instancia no ha analizado todas las hipótesis fácticas que permiten explicar los hechos y que pueden ser contrastadas a partir del material probatorio disponible, sino que de entrada ha determinado que una de ellas es la correcta. Ante eso, el órgano *ad quem* deberá verificar la existencia de hipótesis alternativas que gocen de mayor sustento que la elegida en por el juez *a quo*, y en caso de ser efectivo, proceder a la revocación de la decisión.

## **1.2. Bases teóricas**

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

#### **1.2.1.1. La prueba penal**

El proceso penal se incoa ante la aparición de un conflicto criminal. Es la resolución de un problema vinculado a la comisión de un delito que hace recurrir a la jurisdicción, y este lo deriva al órgano competente para la persecución del delito. Sin embargo, no se debe perder de vista que el evento delictivo es un hecho natural o histórico como cualquier otro, solo que reviste

las características consideradas por el ordenamiento jurídico como delictivo. En efecto, si un hecho suscitado en el mundo real es considerado como típico y antijurídico, nos encontramos ante un hecho delictivo, previsto y sancionado por la norma penal. El presupuesto para el juicio penal o para su impulso es una mera hipótesis sobre la ocurrencia de un hecho delictivo. Por el contrario, la sentencia condenatoria exige como fundamento que el juzgador tenga plena certeza de la responsabilidad del imputado, la misma que solo puede ser generada por la actuación de medios de prueba suficientes, pues el juez no ha presenciado los hechos, sino que únicamente adquiere el conocimiento de estos a través de las pruebas sometidas a su conocimiento, lo que finalmente determina el sentido de su decisión.

La importancia de la prueba en el proceso puede ser resumida. En ese sentido, el derecho que se aplica al hecho, el hecho que se subsume en el derecho, no son fenómenos recíprocos, sino el mismo fenómeno, y para realizarlo nos hace falta la prueba (Sentis, 1979).

En esa misma línea, desde una noción amplia de la prueba, se la puede definir como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de

los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales se pretende aplicar la ley sustantiva (Cafferata, 2008).

Desde una perspectiva técnico procesal, Jauchen (2002) define a la prueba como el conjunto de razones que resultan del total de elementos introducidos al proceso y que le suministran al juez el conocimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos, objeto del juicio y sobre el cual debe decidir (pp. 19).

En esa misma línea, la prueba penal se puede definir como el conjunto de actos procesales cumplidos con el auxilio de los medios previstos implícitamente autorizados por la ley y encaminados a generar la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia, la veracidad o falsedad, de los hechos sobre los cuales versa la imputación (Enrique, 2000).

Por su parte, desde una perspectiva lógica jurídica, Taruffo (2002) define a la prueba como “elemento de confirmación de conclusiones referidas a aserciones sobre hechos o bien como premisa de inferencia dirigidas a fundamentar conclusiones consistentes en aserciones sobre hechos. Esto se corresponde, por un lado, con la noción lógica de prueba como elemento que fundamenta un juicio, por otro lado, constituye también la racionalización de las

ideas de la prueba que se tienen en muchos campos de la experiencia (pp. 327-328).

Tal como se ha anotado la definición de la prueba alcanza diferentes aspectos que no solo se reducen a un ámbito procesal. Pero desde la perspectiva del proceso penal, que es el ámbito que nos importa por la naturaleza del presente trabajo, se puede resaltar que los diversos autores coinciden en sostener lo determinante de la prueba para alcanzar un conocimiento seguro y cierto sobre los hechos materia de procesamiento. Es mediante ella, solo mediante ella, que se va obtener el conocimiento de los hechos o las aseveraciones introducidas al proceso penal.

El concepto de prueba tiene una naturaleza polisémica que puede adquirir distinto contenido conceptual dependiendo del momento procesal en la cual es invocado, ya sea para designar la actividad que se realiza, el resultado de la referida actividad y al medio a través del cual se consigue ese resultado.

#### **1.2.1.2. Objeto de prueba penal**

Tradicionalmente se ha sostenido que el objeto de prueba en el proceso son los hechos. Pero hay que tener en cuenta que un conflicto de intereses siempre va estar rodeado de todo un conjunto de sucesos, entre

hechos antecedentes, concomitantes y posteriores. Dependiendo de la naturaleza del proceso, los hechos relevantes de acreditación van a variar. Así, en el proceso civil solo pueden constituir objeto de prueba los hechos controvertidos entre las partes.

En cambio, en el proceso penal, pueden constituir objeto de prueba aun hechos controvertidos entre las partes privadas, o entre ellas y el Ministerio Público, ya que el juez no está obligado a atenerse a lo que se acuerde entre los sujetos del proceso, sino que libremente puede comprobar todo lo que a él le parezca dudoso o sospechoso (Manzini,1952).

En el contexto del proceso penal, el objeto de la actividad probatoria son todos aquellos hechos previstos de relevancia para determinar la comisión o la imposibilidad de comisión de un hecho reputado punible, la concurrencia de circunstancias eximentes, atenuantes o agravantes susceptibles de modificar la supuesta responsabilidad criminal del imputado y, eventualmente, los daños y perjuicios generados por la comisión del delito (Enrique, 2000).

Sin embargo, los hechos no se prueban. Los hechos existen. Lo que se prueba son afirmaciones, que podrán referirse a hechos, es decir, se ha de verificar la realidad de las afirmaciones formuladas, y

naturalmente estas afirmaciones han de tener un contenido, un objeto, una materia (Sentis, 1979).

En efecto, la actividad probatoria tendiente a la actividad valorativa del juzgador se desarrollará a partir de los hechos afirmados por las partes; por un lado, la afirmación de un evento delictivo por parte del Ministerio Público, y por otro, la afirmación exculpatoria del imputado. Ello es así, toda vez que los hechos acaecidos en la realidad, en tanto son hechos pasados, no pueden ser objeto de percepción directa o inmediata por las partes procesales y menos por el juzgador. Más bien, por el contrario, los hechos introducidos al proceso siempre se presentan al juez como afirmaciones de las partes; en estricto, como juicios valorativos de un hombre sobre los hechos.

En ese orden, desde una perspectiva menos jurídica y más ontológica, los hechos introducidos al proceso penal son hechos históricos acaecidos en la realidad, es decir, tienen un carácter extraprocesal en tanto que son anteriores a ella. Sin embargo, no es exactamente sobre la constatación de esos hechos – en bruto- sobre los cuales se va dirigir la actividad probatoria, sino sobre las afirmaciones fácticas que sostengan las partes y que siempre van estar impregnados de un juicio valorativo desde sus

respectivas perspectivas sobre cómo ocurrieron los hechos materia de conflicto.

En otras palabras, existen aspectos jurídicos y facticos relevantes para el esclarecimiento de los hechos introducidos por las afirmaciones hechas por las partes que no requieren de una actividad probatoria por ser innecesarias.

No es objeto de prueba en el marco del proceso penal los siguientes aspectos (Manzini, 1952):

- ❖ **Las normas jurídicas**, las cuales se presumen conocidas. Excepcionalmente las normas extranjeras deben probarse cuando deben ser aplicadas conforme a preceptos del derecho internacional privado (ej.: casos de extradición).
- ❖ **Los hechos evidentes**, que son aquellos cuya existencia, en virtud de caer bajo la inmediata percepción o intuición de cualquier persona normal, no admite duda alguna (ej.: al hallazgo de un cuerpo humano putrefacto, no cabe duda que se trata de un cadáver) (Enrique, 2000).
- ❖ **Los hechos notorios**, denomina Jauchen (2017) que son aquellas cuestiones que aparecen como generalmente conocidas por el hombre medio o razón de su evidente divulgación o publicidad, y que en consecuencia no es menester su prueba,

pues se presuponen también conocidas por el juzgador (pp. 38) (ej.: la fecha de un terremoto, la persona que ejerce la presidencia de la nación al momento del fallo, un hecho histórico).

#### **1.2.1.3. Órgano de prueba**

En puridad, los órganos de prueba son las personas físicas que suministran el conocimiento de los hechos sobre los que versan el objeto de la prueba (Enrique, 2000). De este modo, el órgano de prueba es un intermediario entre la información y el juez. El dato que aportan al proceso pueden haberlo conocido, accidentalmente, los testigos, o el encargado judicial, en el caso de los peritos.

En cambio, el juez y el Ministerio Público no son órganos de prueba. El primero es el receptor natural del material probatorio introducido por el órgano de prueba, mientras el segundo es el encargado de la recolección o búsqueda de los órganos de pruebas.

#### **1.2.1.4. Fuente de prueba**

Son fuentes de prueba todos aquellos datos que, existiendo con independencia del proceso, se incorporan a este a través de los distintos medios de prueba (Enrique, 2000).

De este modo, no puede existir medio de prueba si antes no hay fuente de prueba.

A efectos propedéuticos se puede invocar los siguientes ejemplos para diferenciar la noción de medio de prueba y fuente de prueba:

**a) Medio de prueba:**

- La regulación legal acerca del testimonio (obligación de atestiguar, citación y compulsión del testigo, forma de la declaración, etc.).
- La actividad de reconocimiento.

**b) Fuente de prueba:**

- El testigo y su conocimiento de los hechos.
- El lugar, objeto, o persona reconocida

**1.2.1.5. Medios de prueba**

Los medios de prueba son actuaciones judiciales mediante las cuales las fuentes se incorporan al proceso; así, el testigo es una fuente y su declaración es un medio (Sentis, 1979).

El medio de prueba es el método por el cual el juez obtiene el conocimiento del objeto de prueba (Jauchen, 1992).

De este modo, se puede concluir que por la noción de medio de prueba se hace referencia al proceso de incorporación de elementos de prueba que debe respetar una serie de garantías y que tienen que ver con su licitud. Al respecto, se ha ensayado la siguiente clasificación:

- a)** En atención a su función, en directos o indirectos según que, respectivamente, la fuente que suministran se halle constituida por el hecho mismo que se intenta probar o por un hecho distinto. En ese sentido, en la primera clasificación debe existir una relación de coincidencia entre el dato percibido por el juez y el hecho a probar (reconocimiento o inspección judicial). En el segundo grupo, el juez debe deducir la existencia del hecho que se intenta probar a partir de los datos suministrados (la presentación de documentos, la declaración de testigos, el dictamen de peritos).
- b)** En atención a la estructura de los medios de prueba. Así, pueden ser de carácter real o personal, según que, respectivamente, tengan como instrumento una cosa o bien exterior (prueba documental e inspección judicial) o una persona (prueba de testigos, de confesión, de informes y pericial) (Enrique, 2000).

En nuestro ordenamiento jurídico, el catálogo de medios de pruebas previsto por el artículo 157 del Código Procesal Penal de 2004 no es taxativo, sino meramente enunciativo: la confesión, el testimonio, la pericia, el careo, la prueba documental, etc.

La presencia de algún medio probatorio que no tenga regulación específica no es óbice para denegar su admisión si resulta pertinente para acreditar el objeto de prueba. En ese supuesto se debe aplicar analógicamente las normas del medio que más se adecuen a su naturaleza y características.

Asumir una posición taxativa de los medios probatorios generaría la exclusión de medios de prueba no previstos por el código a pesar de la eficacia y pertinencia de aquel medio probatorio; sobre todo en el contexto actual, en el que debido al avance científico aparecen nuevos canales de información de índole variada que pueden coadyuvar a la averiguación de la verdad en el marco del proceso penal.

#### **1.2.1.6. Elementos de prueba**

El elemento de prueba, o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso y es capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de la imputación delictiva (Cafferata, 2008).

En esta misma línea, se puede denominar elemento de prueba, Jauchen (2012):

Al dato o circunstancia debidamente comprobada mediante la producción de un medio de prueba que lo

introduce objetiva o regularmente al proceso, siéndole útil al juzgador para rechazar o admitir en todo o en parte las cuestiones sobre las que debe decidir (pp. 702).

#### **1.2.1.7. Carga de la prueba**

Abel Lluch y Picó (2007) señalan que a las partes les corresponde la carga de alegar y probar. Incumbe a las partes la función de averiguar las fuentes de prueba y aportarlas al proceso, y no es tal misión la del juez, a quien le corresponde la función de juzgar y no debe menoscabar el insoslayable deber de imparcialidad judicial. Nadie mejor que las partes conoce los hechos y puede aportar las fuentes de prueba ante el juez (pp. 22).

En ese contexto, las normas de la carga de la prueba no establecen cuál de las partes, si a la acusación o a la defensa, le corresponde realizar la actividad de la prueba sobre tales hechos controvertidos (carga de la prueba en sentido formal) o cuál de ellas ha de soportar los efectos desfavorables de la sentencia en el supuesto de que alguno de los hechos no resultara suficientemente probado en el juicio (carga de la prueba en sentido material) (Gimeno y Díaz, 2010).

Sin embargo, en el proceso penal no existe esta distribución de carga de la prueba, según la cual trae como consecuencia cierta fijación formal de los hechos constitutivos de la litis, en virtud de la obligación de cada parte de probar los hechos que afirma. Ello es así debido a que en razón del interés público que gobierna el proceso penal, es el Estado, por medio de sus órganos predispuestos (jueces y Ministerio Público), a quien incumbe probar los hechos que sustentan la pretensión punitiva (Jauchen, 1992).

Además, a diferencia del proceso civil, los intereses que defiende una de las partes, específicamente el Ministerio Público, ya sea el interés en efectivo castigo del culpable y en la absolución del inocente no son intereses parciales, sino comunes, públicos.

Asimismo, debido a la vigencia del principio de oficialidad de la acción penal, esto es, que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, y sobre todo, como consecuencia de la aplicación del principio de presunción de inocencia, no existe carga de la prueba en sentido formal, en tanto que es el Ministerio Público el único que tiene el deber de la prueba sobre los hechos objeto del proceso.

En efecto, la noción de carga de la prueba en el proceso penal no tiene mayor efecto práctico. A pesar que se pueda considerar al Ministerio Público como responsable de la carga probatoria en el proceso penal sobre la acusación, lo cierto es que en virtud del principio de objetividad que rige su actividad, su interés no se limita a lograr cualquier condena, sino una condena arreglada a derecho, de modo que incluso frente a la absolución su interés quedará satisfecho si se encuentra conforme a Ley (Armenta, 2007).

No obstante, que el acusador tenga la obligación de demostrar la culpabilidad del imputado no impide que este último aporte pruebas de descargo, si puede y quiera hacerlo sobre hechos impeditivos, extintivos o excluyentes que incidan en el injusto penal o la responsabilidad penal.

#### **1.2.1.8. Finalidad de la prueba**

Al igual que su definición, los fines de la prueba han sido discutidos por la doctrina. Aquí algunas de las posturas:

##### **a) La prueba como fijación de los hechos**

Carnelutti (1982), señala como la finalidad de la prueba la fijación formal de los hechos por parte del

juez, con independencia de su relación con lo ocurrido (pp. 40-41). Esta postura es sostenida por Carnelutti.

Carnelutti (1955), enseña que el proceso de búsqueda sujeto a normas jurídicas, que se restringen y deforman su pureza lógica, no puede ser considerado como un medio para el conocimiento de la verdad de los hechos, sino como una fijación o determinación de los propios hechos, que pueden coincidir o no con la verdad de los mismos y es absolutamente independiente de ello (pp. 20-21).

#### **b) La convicción judicial como finalidad de la prueba**

Esta postura es seguida por autores como Montero (2005), quien afirma que la prueba es el conjunto de operaciones por medio de las que se trata de obtener el convencimiento del juez respecto de unos datos procesales determinados.

Se sostiene que la finalidad de la prueba, como actividad, es alcanzar la convicción del juzgador acerca de los hechos. Esta actividad se verá satisfecha con independencia del sentido en que se produzca aquella convicción, de si es acorde o no con los hechos realmente acaecidos, incluso de si es o no la conclusión que cabía obtener a la luz de los elementos probatorios. No hay que confundir la noción de prueba

con la actitud proposicional del juez acerca de los enunciados que se declaran probados, es decir, no debe vincularse la prueba con la creencia (la convicción) (Ferrer, 2005).

La finalidad de la prueba es llegar a la convicción del órgano judicial, es decir, solo se considerará probada la afirmación de un hecho cuando el juez haya llegado a convencerse de tal. Esta postura se ha calificado como su reducción de la finalidad de la prueba a un punto de vista netamente subjetivo.

Esta postura, sin embargo, ha llegado a ser criticada porque se afirma que analiza la finalidad de la prueba desde la perspectiva del litigante, es decir, que solo al afirmar que la prueba tiene como finalidad convencer al juez se limita su finalidad.

### **c) La verdad como finalidad de la prueba**

Puede afirmarse que una proposición está probada de acuerdo a los criterios generales de la racionalidad y atendiendo a los elementos de juicio o prueba aportados al proceso. Así, un enunciado probatorio contenido en una resolución judicial será verdadero cuando lo que el juez tiene por probado se corresponda con aquello que está probado en el proceso (Ferrer, 2005).

#### **1.2.1.9. Actividad probatoria**

Es aquella actuación desarrollada dentro del proceso por todos los sujetos procesales (órgano jurisdiccional, Ministerio Público, abogado defensor, imputado, parte civil) con la finalidad de generar evidencia y aclarar los hechos objeto del procedimiento judicial. En el caso del Ministerio Público, en su calidad de titular de la acción penal, debe tener una participación activa, pues tiene la responsabilidad de acreditar la veracidad de un hecho delictivo por él afirmado.

Por otro lado, al tribunal no le basta con las proposiciones introducidas por las partes, sino que debe constatar que lo que allí se alegue sea cierto. Es por ello que con la noción de actividad probatoria se hace referencia a la manifestación intelectual y de conocimiento que realiza todo juez al momento de la valoración del material probatorio.

Ahora bien, la actividad probatoria se manifiesta en una serie de actos procesales que se llevan a cabo desde el inicio del proceso, pero primordialmente se realizan en la fase de juicio oral.

Así, se pueden precisar los siguientes momentos como parte de la actividad probatoria:

**a. Recolección.** Es la fase en la cual el Ministerio Público va reunir todo el material probatorio, “la

colección de probanzas”, en su sentido más lato. Comprende todas aquellas medidas necesarias para suministrar los medios probatorios y tornarlos aprovechables para el procedimiento.

Dichas medidas comprenden no solamente la individualización de testigos y la búsqueda de material documental relevante, sino también el rastreo de huellas en el lugar del hecho, e igualmente la recopilación de indicios materiales, que se lleva a cabo durante la instrucción (Döhning, 2007).

**Proposición.** - La proposición de los medios de prueba es una facultad y carga de las partes. Se realiza como lo establece el inciso 2 del artículo 155 del Código Procesal Penal, con el planteamiento que formulan las partes durante la etapa intermedia.

El fiscal en su acusación y las demás partes en los escritos respectivos presentados. Ver apartado h) del inciso uno del artículo 349 del CPP, y apartado f) del inciso uno del artículo 350 del CPP.

**b. Admisión.** - Respecto a esta fase de admisión, nuestro Código Procesal Penal establece en el inciso 2 de su artículo 155 que el juez decidirá la admisión de pruebas, pudiendo excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten

manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.

Abel LLuch (2013), sostiene, la admisión de los medios de prueba requiere la previa proposición de los medios de prueba y la fijación de los hechos controvertidos. Sin la previa proposición, el juez no puede emitir su juicio de admisión o inadmisión de prueba. La admisión de un medio probatorio produce un doble efecto (pp. 18).

Por una parte, el reconocimiento de su eficacia probatoria y, por otra, su agregación al proceso.

#### **1.2.2.0. Características del medio de prueba**

Para que pueda ser admitido al proceso, todo medio probatorio deberá reunir las siguientes características:

a) **Pertinencia.** Se puede determinar como “relevancia lógica” y será pertinente en la medida en que exista vinculación del contenido de dicha prueba con los hechos a debatir en juicio. Horvitz (2004) sostiene que una prueba impertinente es aquella que no guarda relación alguna con los hechos materia de la acusación o lo alegado por la defensa, esto es, que no exista ninguna relación, lógica o jurídica entre el

hecho y el medio de prueba. Evita que se introduzca información a juicio que no es importante para decidir el caso y que en cambio podría contaminar o confundir al juzgador. Son condiciones de la pertinencia del medio de prueba la posibilidad material y legal de practicarse el medio de prueba y la adecuación entre el medio de prueba y el hecho que constituye el objeto de prueba.

Se habla también de la pertinencia de los hechos, Abel Lluch (2012) sostiene, cuando verse sobre un hecho fundamental, es decir, para que sea determinante para el fallo. El hecho debe ser controvertido e influyente, esto es, que sirva para esclarecer extremos esenciales o importantes para la cuestión litigiosa (pp. 281).

A través de su jurisprudencia, el Tribunal Supremo Español ha señalado que deben inadmitirse por impertinentes los siguientes tipos de pruebas:

- Sobre hechos no alegados por las partes.
- Sobre hechos que no hayan sido alegados oportunamente en el proceso.
- Hechos que gozan de notoriedad absoluta y general.
- Hechos que no tienen influencia sobre la cuestión controvertida.

- Instituciones, normas o cuestiones que sean de obligado conocimiento por el tribunal.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional española ha conferido al término “pertinencia” un doble y diferente significado:

- El alcance propio y estricto de adecuación de la prueba propuesta con el *thema decidendi*.
- El alcance más amplio de que el medio de prueba propuesto cumpla con los requisitos o parámetros de admisión de la prueba (Acosta *et al.*, 2005).

b) **Legitimidad.** La admisión de un medio de prueba está supeditada a que haya sido obtenido por un procedimiento constitucionalmente legítimo y valorado solo si fue incorporado legítimamente al proceso. Por ende, no se podrán admitir aquellas pruebas que fueron obtenidas directa e indirectamente con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales, conforme con lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del CPP.

c) **Conducencia.** También llamada idoneidad, es una cuestión de derecho porque se trata de determinar si el medio utilizado, presentado o solicitado es apto para probar el hecho.

d) **Utilidad.** El CPP reconoce dos supuestos especiales: la limitación de los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución –inciso 2 del artículo 155–. Por ejemplo, ofrecer demasiados testigos que solo acrediten la buena conducta del procesado. Es decir, un medio de prueba será útil si es relevante para resolver el caso particular y concreto.

San Martín (2015), determina, que la prueba inútil es aquella que por existir una manifiesta inadecuación de medio a fin se puede, razonablemente, conjeturar que no alcanzará el resultado buscado. Significa necesidad de prueba, es decir, su práctica debe resultar indispensable y forzosa para la defensa del acusado, que tiene aptitud para variar el resultado del proceso (pp. 571-574).

#### **1.2.2.1. Práctica de prueba.**

Las pruebas de las que intenten valerse las partes deberán haber sido solicitadas en sus respectivos escritos de calificación – acusación y de defensa- y no en un momento posterior.

Asimismo, se llevarán a cabo en sesiones consecutivas e ininterrumpidas en atención al principio de concentración.

Además, se deben llevar a cabo delante del juez que posteriormente emitirá la decisión judicial (inmediación).

En un contexto del sistema de la prueba tasada las reglas de admisión de la prueba en el proceso penal estaban rigurosamente señaladas en la ley, en muchas ocasiones no en la ley procesal, sino en la ley material, toda vez que la responsabilidad penal estaba condicionada a la existencia de determinados medios de prueba, esto es, se indicaba cuales medios de prueba eran admisibles, excluyendo la admisión de otros medios probatorios.

En cambio, en el sistema de libre convicción el juez puede consentir cualquier medio de prueba que no esté expresamente prohibido por la ley.

En ese sentido, en el proceso penal rige el principio de libertad probatoria. No obstante, existen parámetros legales que deben cumplirse para que sean incorporados en el proceso.

Por consiguiente, la información que se pretenda ingresarse al proceso debe hacerse mediante el medio dispuesto por la ley, así como el tiempo y la forma para su ofrecimiento.

En la mayoría de códigos procesales penales existen reglas de exclusión sobre fuentes de prueba.

Por ejemplo, son inadmisibles el testimonio en contra del imputado, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos.

Por otra parte, son inadmisibles las pruebas ofrecidas fuera del plazo establecido por ley.

También son inadmisibles todos aquellos medios probatorios que afecten la moral o la dignidad humana o sean incompatibles con el ordenamiento jurídico general vigente en nuestro país.

Finalmente, es importante diferenciar los actos de investigación y los actos de prueba para distinguir, a su vez, la eficacia jurídica que tienen en el proceso penal:

#### **a) Actos de investigación**

- Son aquellos actos realizados en la fase de investigación.
- Introdúcen preliminarmente los hechos al proceso.
- Permiten adoptar las oportunas medidas cautelares.
- Permiten decidir la apertura del juicio oral

#### **b) Actos de prueba**

- Son aquellos actos realizados en la fase de juicio oral.
- La introducción de los hechos a juicio oral.
- Tienden a formar la convicción judicial sobre la preexistencia de los hechos y la participación del acusado para provocar la decisión de absolución o condena.

### **1.2.2.2. Principios que rigen la producción de la prueba en el proceso penal**

- **Principio de libertad de prueba**

Como regla, en el proceso penal todo se puede probar y por cualquier medio. Esto es un efecto de la finalidad primordial del proceso de encontrar la verdad de los hechos. Sin embargo, este principio no es absoluto, pues tiene excepciones como las siguientes:

- P. de pertenencia.
- P. de conducencia.
- P. de utilidad.
- P. de necesidad.
- P. de comunidad de la prueba.

### **1.2.2.3. Sistemas de valoración**

El sistema de valoración de la prueba que acoge un sistema de justicia penal es importante porque establece criterios claros de valoración de la prueba e impide un ejercicio arbitrario de esa facultad y favorecen una correcta motivación de los hechos probados.

Así, establecer un sistema de valoración de la prueba importa optar por una determinada política procesal sobre la forma en que el juzgador debe ponderar la eficacia acreditable de las pruebas introducidas al proceso, así como cuáles serían los

efectos de su valoración para la decisión de la sentencia.

Ahora bien, la valoración judicial de la prueba hace referencia concretamente a la operación intelectual realizada por los jueces sobre la base del material probatorio que se haya actuado en el juicio oral y su finalidad es determinar la veracidad de las hipótesis introducidas por los sujetos procesales, primordialmente, la afirmación referida a la existencia del delito y la participación del acusado.

#### **A. El sistema de valoración legal de la prueba**

Este sistema de valoración surge ante un panorama en el cual predominaba la valoración libre de la prueba que tenía latente un alto riesgo de discrecionalidad judicial absoluta. Fue en atención a este contexto que los legisladores, mediante la Ley, llevaron unos sucesivos intentos para contralar la arbitrariedad judicial. Así, se comenzaron a positivizar una serie de exigencias para tener por alcanzado el convencimiento judicial.

En el sistema de valoración de la prueba tasada la ley disponía anticipadamente la eficacia probatoria que debía atribuir el juez a determinado medio de prueba. Así, el valor de cada elemento probatorio o las

condiciones para que ciertos hechos se tengan por probados se encontraban predeterminados en la ley.

De este modo, prevalecía el criterio de la ley sobre el criterio del juez. De este modo, la verdad que se alcanzaba era producto no del razonamiento judicial, sino de la imposición de la ley.

En ese contexto, las limitaciones legislativas incluían la exigencia de que determinados hechos se probaran utilizando ciertos medios de prueba y no otros (límites a la admisibilidad de los medios de prueba) o la tasación anticipada del valor que el juez debería asignarles a dichos medios de prueba una vez producidos (límites a la valoración de los medios de prueba) (Horvitz y Lopez, 2004).

Uno de los primeros antecedentes del sistema de valoración de la prueba tasada se puede verificar en el Código de Hammurabi, donde se hallaron formuladas de modo arcaico, la mayoría de las normas de la prueba legal que vinieron después, e incluso algunas de las que todavía perduran. A continuación, una muestra de algunas disposiciones contenidas en el Código de Hammurabi para dar por probado un hecho (Nieva, 2010):

10. Si el comprador no ha presentado al vendedor que le vendió la cosa, ni a los testigos en cuya presencia se efectuó la compra, y el dueño de la cosa perdida presenta testigos en cuya presencia se efectuó la compra, y el dueño de la cosa perdida presenta testigos que atestigüen (la preexistencia de) la cosa (y el dominio) de dicho propietario, el comprador fue el ladrón: será castigado con la muerte. El propietario de la cosa perdida recobrará su propiedad.

11. Si el propietario de la cosa perdida no presenta testigos que presten testimonio sobre dicho objeto, es un farsante, y puesto que denunció falsamente, será castigado con la muerte.

13. Si los testigos del anterior denunciante no estuviesen localizables, los jueces le señalarán un plazo de seis meses. Y si al término del mismo no presenta sus testigos, será considerado un farsante y sufrirá en su totalidad la pena de este proceso.

Por otra parte, se ha afirmado que el sistema de prueba legal constituye una de las características más marcadas del sistema inquisitivo imperante por más de cinco siglos, y corresponde al intento legislativo por limitar, en el momento de la decisión, los enormes poderes conferidos al juez durante el desarrollo del procedimiento inquisitivo (Horvitz y López, 2004).

Entre las ventajas que se acuña a la positivización de reglas para la valoración de las pruebas se pueden mencionar las siguientes (Neyra, 2015):

- a.** Permite a las partes saber de antemano cual es el valor que se le debe dar a las pruebas que se aportan o que se practican en el proceso.
- b.** Uniformidad en las decisiones judiciales.
- c.** Evita que el juez, por cuestiones personales, pueda favorecer a algunas de las partes, ya que basándose en el valor preestablecido por el legislador no habrá lugar a valorar sobre la base de subjetividades.

La crítica al sistema de prueba tasada se expresa en que la plasmación de reglas de valoración en la norma producía un hecho de *fossilización* o *enquistamiento* de la regla experiencial, de tal forma que, con el transcurso del tiempo, ésta perdía toda 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 (Miranda, 2004).

Asimismo, en este modelo se fomentaba la mecanización de la función del juez de valorar, toda vez que estaba impedido de formarse un criterio

personal, e incluso estaba obligado a decidir de un modo contrario a su convencimiento lógico y razonado, todo lo cual propiciaba decisiones irracionales o arbitrarias.

## **B. El sistema de libre valoración de la prueba**

- **Íntima convicción.** El sistema de la íntima convicción surge en Francia en el periodo revolucionario y parece tener su origen preciso en un decreto del año 1791, que creó el tribunal de jurados, al cual se asocia una instrucción dictada ese mismo año que debía leerse a los jurados antes de que se retiraran a deliberar (Horvitz y López, 2004).

En el sistema de la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas.

El modelo permitía, incluso, que para la formación de esa convicción pudiera prescindirse de la prueba, pues lo fundamental era que el juez estuviera “convencido”.

Además, otra de las características era la inexistencia de la obligación de fundamentar.

Es un sistema propio de los jurados populares de tipo anglosajón que tienen una ventaja sobre el de la prueba legal: no ata la convicción del juez a formalidades preestablecidas (Cafferata, 2008).

- **Libre convicción o sana crítica racional.**

Contemporáneamente, el sistema de libre valoración de la prueba ha dejado atrás la irracionalidad judicial que antaño era justificado mediante la noción de íntima convicción para asumir que la valoración debe estar guiada por básicas reglas de la lógica que doten de racionalidad a las decisiones judiciales. En ese contexto, la libre valoración tiene efectos que pueden ser vistos desde dos aspectos (Miranda, 2004):

**a)** Desde un aspecto negativo, la libre valoración implica simplemente la no sujeción a exigencias tasadas en los textos legislativos, esto es, en la ausencia de normas legales positivizadas que predeterminen con carácter abstracto el mérito o valor de las pruebas penales.

**b)** Desde una perspectiva positiva, la libertad de valoración no implica, tampoco, la inexistencia de reglas de valoración, sino especialmente la utilización de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia (comunes o especializadas) en

esta tarea valorativa, esto es, de las reglas de la sana crítica.

Desde esta perspectiva, las decisiones judiciales ya no pueden ser meros actos de voluntad o fruto de meras impresiones de los jueces, sino que deben ser consecuencia de la consideración racional de las pruebas, exteriorizada como una explicación racional sobre *por qué* se concluyó y decidió de esa manera y no de otra, explicación que deberá ser comprensible y compartible por cualquier tercera persona, también mediante el uso de su razón.

Es así que las denominadas reglas de la sana crítica deben ser entendidas como “reglas del correcto entendimiento humano” integradas, por un lado, por los principios de la lógica, que serían permanentes e invariables, y por otro, por las máximas de la experiencia, que serían contingentes y variables con relación al tiempo y el lugar (Horvitz y López, 2004).

Otra de las características de este modelo es la obligación que tienen los jueces de motivar su decisión, esto es, deben proporcionar las razones de su convencimiento, expresando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que arriban y los elementos de prueba utilizadas para alcanzarlas.

El Código Procesal Penal peruano de 2004 declara en sus artículos 158.1 que “en la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia...”. Esta fórmula merece un juicio favorable, pues sustituye al criterio de conciencia que se contempla en el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales.

- **Concepción persuasiva de la prueba o Íntima convicción.** Es un método característico del juicio por jurados, que se desarrolla en el sistema norteamericano y el anglosajón.
- **Concepción racionalista de la prueba.** En la actualidad existe un amplio consenso en torno a que esta actividad debe regirse por las conocidas como reglas de la sana crítica, de la razón, de la lógica, del criterio humano. Bustamante Rúa (2012), haciendo referencia a Mercedes Fernández López, define la percepción racionalista de la prueba, como que se ejerza un control efectivo sobre el razonamiento judicial, pues aunque el órgano jurisdiccional no se encuentre sometido a norma jurídica alguna que le obligue a resolver sin tener en cuenta el convencimiento alcanzado acerca de los hechos, ello no le exime de justificar su decisión. De este modo, el libre convencimiento ya no puede definirse

simplemente en contraposición al sistema de prueba legal, esto es, como inexistencia de todo vínculo o regla legal de valoración, sino que implica también el establecimiento de garantías y límites al arbitrio judicial.

La valoración de la prueba tiene dos fases bien definidas y secuenciales:

- a) En la primera, se debe determinar si existe actividad probatoria de cargo, es decir, si en la causa se han actuado pruebas de contenido incriminatorio, excluyendo aquellas que no hayan sido obtenidas con las garantías propias de un debido proceso.
- b) En la segunda, una vez superado el primer nivel de análisis, se debe determinar si la prueba de cargo es suficiente o no para condenar, momento en el cual entra en juego el estándar de prueba.

Es en esta segunda fase en la que el juez deberá hacer ejercicio de una actividad puramente valorativa de cada uno de los medios de prueba y de estos en su conjunto, a partir de los cuales concluirá la existencia o inexistencia de los hechos.

### **C. Estándar probatorio**

Mediante un estándar de prueba se busca sustituir la libe convicción como criterio de valoración

de la prueba, en la cual se puede encubrir la arbitrariedad judicial, por criterios objetivos que puedan ser controlados. El estándar de prueba es una guía para la resolución de los casos concretos porque informa el grado de confirmación que debe tener una afirmación para tenerla por cierta. Sin embargo, a pesar de que se trate de evitar aspectos subjetivos en la construcción de estándares de prueba, ello se hace inevitable porque la determinación del grado de confirmación de la existencia de los hechos va recaer sobre el juez, o sobre qué tan convencido está de su existencia.

Se quiera o no, el nivel de prueba exigido por cualquier estándar que se utilice contiene una referencia –que no debe ser exclusiva, pero sí es ineludible- al convencimiento judicial necesario para considerar probado un hecho. Por ello, aunque recurramos a otras fórmulas, hay que hacerlo siendo conscientes de que habrá que determinar –más bien estipular- en cada caso qué podemos considerar por *plausible*, *razonable*, *convinciente* o expresiones similares, lo cual no deja de implicar –aunque no solo- una referencia a la interpretación subjetiva de quien tiene que aplicar la regla (Fernández López, 2009).

Ahora bien, la realidad antes expuesta no es óbice para plantear la configuración de estándares de prueba, pues mediante ellas se debe tratar de reducir en la mayor medida posible la injerencia de criterios subjetivos al momento de la valoración judicial. En ese sentido, para determinar la existencia o no de los hechos objeto de prueba se debe plantear ciertos requisitos objetivos.

En Colombia, por ejemplo, siguiendo el modelo anglosajón, se ha previsto en su sistema de justicia penal un estándar de prueba. En efecto, el artículo 7 de su CPP señala que el convencimiento judicial necesario para condenar al acusado debe estar “más allá de toda duda” (Fernández López, 2005).

De igual modo, en Chile se adoptado el estándar probatorio de “más allá de toda duda razonable”.

En efecto, el inciso 1 del artículo 340° de su CPP señala textualmente:

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 el hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley.

#### **D. Grados de conocimiento**

En el desarrollo del proceso, mientras se concluye cada etapa procesal – fase de investigación preparatoria, fase de etapa intermedia y la fase de juicio oral–, a través de los medios de prueba, y luego cuando estas sean actuadas y calificadas como prueba, el órgano jurisdiccional va adquiriendo conocimiento sobre los hechos acaecidos y que son objeto del proceso.

En efecto, para pasar desde los iniciales actos de investigación hasta la fase de juicio oral se requiere un grado de conocimiento de la realidad de los hechos que habilite la persistencia del proceso penal. Para la emisión de una sentencia condenatoria debe concluirse con la certeza sobre el evento delictivo y la responsabilidad penal.

**a) Sospecha.** Como estado psicológico, es el recelo o la desconfianza que con relación a algo o alguien se forma en el ánimo, debido a las conjeturas que se elaboran tomando como base ciertos datos reales (Jauchen, 2002). La sospecha es el grado de conocimiento suficiente que autoriza al Ministerio Público para iniciar las investigaciones preliminares.

**b) Probabilidad.** Se requiere que los elementos positivos o incriminantes superen a los negativos o desincriminantes (Jauchen, 2002).

**c) Certeza.** Resultado de la prueba puede ser la certeza o la duda acerca de la verdad de los hechos que fueron objeto de prueba. Manzini (1952) sostiene que “La *certeza* es el conocimiento que quita toda duda acerca de la conformidad de las ideas con los hechos que se consideren; en otras palabras, la convicción de que se conoce la verdad” (pp. 222). “Esto involucra necesariamente que de la prueba se obtenga una conclusión objetivamente unívoca, en el sentido de no dar lugar a que el mismo material pueda simultáneamente inferirse la posibilidad de que las cosas hayan acontecido de diferente manera”. (Jauchen, 2002). Para llegar a este grado de conocimiento es necesario comparar las afirmaciones o representaciones relativas al objeto a probar, con los diversos elementos de prueba, los cuales deben coincidir respecto a la información que se pretende obtener, y para ello se debe hacer un análisis de los resultados particulares de la prueba, para que posteriormente sean evaluadas de manera conjunta. De este modo, los elementos de prueba deben estar dotados de suficiente idoneidad para edificar sólidamente en el juez la plena convicción de haber obtenido la verdad.

**d) Duda.** La duda es un particular estado del intelecto, según el cual se origina una vacilación pendular entre los motivos que llevan a tomar una decisión afirmativa o negativa con relación a una cuestión, debido ello a que los elementos que inspiran esas antagónicas motivaciones no resultan suficientemente explícitos para determinar una opción convincente (Jauchen, 2012).

En efecto, a la certeza se contraponen la duda, que consta siempre de tres elementos, dos de ellos afirmativos y uno negativo. “con el primero se conoce y se afirma una parte de la verdad; con el segundo se conoce y se afirma que hay aún otra parte para completar el conocimiento del objeto que la inteligencia trata de comprender; con el tercero se niega el conocimiento de esta parte y, por consiguiente, se niega el conocimiento completo, y se duda. Quitad uno de esos términos, y veréis desaparecer la duda y sucederle en su lugar, o la ignorancia absoluta, o el conocimiento mezclado de error, o el conocimiento absoluto (Pescatore, 1981)

Todo hecho es introducido como incierto en el proceso penal, debiendo ser objeto de comprobación.

El descubrimiento de tales extremos se obtiene mediante la prueba. Probar significa suministrar en el

proceso el conocimiento de cualquier hecho, de manera que se adquiere para sí o se engendre en otros la convicción de la existencia de la verdad de ese hecho (Florian,1968).

Beltrán Moctezuma (2005), haciendo referencia a Manzini, respecto a la carga de la prueba, define que es natural que la llamada carga de la prueba, o sea, la necesidad de suministrarla, corresponda a quien acusa (onus probandi incumbit ei qui asserit) [la carga de probar incumbe a quien afirma]).

Por consiguiente, como consecuencia de la máxima antes señalada, el juez culpabilidad del imputado sobre el solo hecho de que éste no haya suministrado la prueba de la inculpabilidad. En efecto, la prueba negativa, esto es, la demostración de la inocencia, no es posible de ordinario: el pretenderla representaría en la mayoría de los casos un absurdo lógico y una manifiesta inequidad (Manzini,1951).

Zavala (2004), haciendo referencia a Manzini, define que todas las verdades humanas, según son necesariamente *relativas* en sentido general, sin excluir los axiomas y las demás cosas evidentes, ya que solo se pueden percibir mediante nuestros sentidos, que tienen un poder limitado y falible. Pero esto no quita para que, a los fines procesales, deba valer la verdad

que resulta comprobada utilizando los medios de que disponemos, toda vez que con el proceso se persigue un fin esencialmente práctico y social, y no metafísico (pp. 165).

## **1.2.2. La valorización de las declaraciones y la psicología del testimonio**

### **1.2.2.1. Psicología del testimonio**

El testimonio es la narración que hace una persona ajena al debate penal, en la cual narra al funcionario judicial (fiscal o juez), todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que hubiese conocido sobre una conducta delictiva investigada, pudiendo esa aprehensión hacerse a través de cualquiera de los sentidos: tacto, oído, vista, olfato, gusto (Novoa, 2011).

Nieva (2010) sostiene que quizás, desde siempre, los seres humanos han querido escudriñar la verdad de las declaraciones de una persona; sin embargo, su estudio científico a través de la Psicología del testimonio es más reciente y se remonta a finales del siglo XIX.

Esta ciencia intenta averiguar la verdad de las afirmaciones de los declarantes teniendo en cuenta diversas variables (principalmente, la memoria), tratando de investigar experimentalmente qué

aspectos pueden interponerse en la exactitud de los recuerdos de un declarante (Nieva, 2010).

La denominada psicología del testimonio cabe conceptualizarla como aquella rama particular de la psicología, la cual, de la mano de la construcción de máximas de la experiencia, trata de la capacidad de las personas de declarar sobre hechos de los que han sido testigos (algunos incluyen al propio imputado) (Sánchez-Vera, 2012).

Tres serían los aspectos de la psicología del testimonio que más interesan, a saber. En primer lugar, la técnica de obtención de declaraciones, porque aporta una experiencia valiosísima basada en resultados corroborados, bien en estudio de campo, bien en la medida de lo posible en la práctica. En segundo lugar, esta disciplina ayuda a detectar la mentira a través de aspectos objetivos. Y en tercer lugar, la materia aporta una importante serie de datos a los efectos prácticos correctamente los reconocimientos de personas, en rueda desde luego, pero también a través de fotografías (Nieva, 2010).

La psicología del testimonio es una ciencia de reciente estudio, la cual encuentra su impulso con Bidet en Francia, Gross y Stern en Alemania, apoyados en los procesos recientes de la Psicología Experimental y

Clínica, que dan los primeros elementos de la ciencia del testimonio.

#### **1.2.2.2. Antecedentes históricos de la psicología del testimonio**

En la psicología del testimonio, el derecho y la época de la inquisición son precedentes claves del testimonio. Y es en el siglo XIX cuando precisamente se empieza a denominar psicología del testimonio, ya que anteriormente esta temática se enfatizaba en procesos netamente jurídicos o judiciales en los cuales la psicología no tenía un gran abordaje.

Desde un punto de vista empírico, en el siglo XX se evidencia la psicología del testimonio de forma experimental, generando un gran interés la mentira. Fue así que se empiezan a utilizar polígrafos para la detección de la mentira y de esta manera lograr aportes al campo forense.

Por otro lado, estos acontecimientos mundiales dieron pie a la psicología del testimonio para entablar una alianza con los derechos individuales y sociales debido a los avances de la psicología experimental (Manzanero, 2010).

No todo fueron logros para la psicología del testimonio. En los años 40 sufrió una crisis que obligó

a esta nueva rama de la psicología a extinguirse de los ámbitos académicos y profesionales para empezar a darse mayor relevancia a temas relacionados con el aprendizaje debido al auge del conductismo. La memoria pasó a sí a un segundo plano de estudio. Los contenidos relacionados con exactitud, obtención de testimonio que en épocas anteriores habían sido relevantes empiezan a ser reemplazadas por temáticas relacionadas con conductas y respuestas psicofisiológicas relacionadas con la mentira y no precisamente con la evaluación del testimonio (Manzanero, 2010).

Así pues, fue la aparición de la psicología cognitiva la que promovió nuevamente la activación de la psicología del testimonio, demostrando interés por los procesos mentales que intervienen en las declaraciones y en la memoria de testigos. Este renacimiento se produjo en la década de los 70 en la cual se sumaron temáticas relacionadas con falsas memorias, credibilidad al igual que testimonio en niños. Ya en la década de los 80 y 90, la psicología del testimonio se había consolidado nuevamente, empezaron a desarrollarse varias investigaciones y publicaciones de numerosos libros; en esta época se da la creación de asociaciones internacionales como la

*European Association of Psychology and Law* que tuvo lugar en Alemania en 1992 (Manzanero, 2010). Ya en la actualidad, los autores modernos abordan la psicología del testimonio denotando que esta se desarrolla bajo un conjunto de técnicas, y conocimientos basados en la psicología experimental y la psicología social, que pretenden determinar la exactitud del testimonio de la víctima, victimario y testigos presentes en el hecho.

El testimonio no solo es un proceso de la memoria, hay áreas como la atención y la percepción que también se ven inmersas en el relato de un suceso vivido.

Además, la psicología del testimonio es una de las ramas de la psicología experimental más aplicada, ya que abarca dos áreas como son la exactitud y la credibilidad del relato.

Estas dos áreas son de vital importancia en la narración de un suceso, pues partiendo de estas se identifican factores atencionales y de memoria implícita.

Con estas áreas la psicología del testimonio se apoya para analizar el discurso del individuo y percibir la validez del testimonio dado.

La psicología del testimonio es derivada de la rama de conocimiento denominada derecho, pero fue en sí, la psicología experimental y el avance en los derechos individuales y sociales, el aporte más importante que indujo su desenvolvimiento.

Finalmente, para englobar claramente la psicología del testimonio, Alonso-Quecuty y Campos (2012) manifiestan que la psicología del testimonio es una rama de la psicología que abarca aspectos relevantes en relación con la memoria y la evocación de recuerdos de un episodio traumático, para emitir cierta definición se empieza por desglosar ciertos aspectos que son de vital importancia en la evocación de un recuerdo, se menciona la memoria como parte fundamental, esta se divide en la memoria autobiográfica, psicología del testimonio y memoria de los testigos.

Cada una de estas, tiene implícita emociones y cogniciones que intervienen en ciertos episodios y hacen que el testimonio se torne complejo o concreto a la vez.

### **1.2.2.3. Psicología de la memoria**

Previamente debemos definir, que es la memoria, es la capacidad de evocar y grabar acontecimientos pasados, aumentando sensiblemente la experiencia y

modificando el comportamiento humano (Quintero,1991).

El concepto de memoria también alude al concepto a la capacidad para repetir una conducta previamente aprendida.

Esta se compone de dos procesos: El aprendizaje que es la adquisición de nuevos hábitos, ya sean favorables al organismo psicofísico (o buenos hábitos que suman la regla general) o no (malos hábitos) y el olvido cuyo proceso se refiere a la cesación de la memoria que se tenía.

#### **1.2.2.4. Evaluación del testimonio**

La diferencia básica en la valoración del testimonio, consiste en el distanciamiento de los principios de la sana crítica, para incluir los principios técnicos-científicos; es el alejamiento de la escuela racionalista y pragmática del testimonio, pregonada por autores tan importantes como Jeremías Benthan y Calos Mittermaier, para iniciar por la senda de la escuela científica, ante la crisis del subjetivismo y pragmatismo, como criterios de valoración de la prueba testimonial, para confiar más en la valoración científica que en la intuición y lógica formal, más en los procesos de elaboración experimental, que en las reglas o máximas de la experiencia, según las cuales, quien

miente en una parte, miente en el todo, la persona que frente a un interrogatorio se pone roja o transpira, es porque está faltando a la verdad (Novoa, 2011).

#### **1.2.2.5. La credibilidad del testimonio**

La psicología experimental interviene en el testimonio y centra su atención en los problemas de error de testimonio y la mentira: La exactitud-inexactitud, la veracidad-falsedad.

El primero parte de la premisa que el testigo es honesto, pero su memoria está sujeta a errores.

El segundo establece una continuidad entre la verdad y la falsedad del testimonio, se pueden apreciar las versiones más o menos modificadas de un testigo honesto y las versiones falsas del testigo que llega a mentir.

Los criterios generales de credibilidad del discurso del testigo se agrupan en los siguientes:

- i.** Capacidad de declaración general: Capacidades mentales y cognitivas de la declaración general de quien relata el testimonio.
- ii.** Consistencia lógica: Esta debe ajustarse a los parámetros técnicos psicológicos.
- iii.** Presentación mal estructurada: Se presenta cuando las presentaciones mal estructuradas, especialmente en el orden cronológico de los

relatos: cuentan un poco del principio, van al final y regresan al centro de lo acontecido a cualquier otro orden. Merecen credibilidad si reúne todos los criterios del discurso del testigo.

**iv. Grado de concretización y claridad de detalles.**

Los contenidos especiales son la vinculación entre tiempo y lugar, reproducción de diálogos y descripción de interacciones, descripción de complicaciones en el transcurso de la acción. Estos contenidos especiales se refieren a la congruencia entre la cronología de lo acontecido y los lugares en que sucedió. El indicador de producción, detalles que implican descripción de interacciones y diálogos a los que se ha dado mucha importancia. Ejemplo: “me dijo que le hiciera esto y yo le dije eso me gustaba”. En cuanto a la descripción de complicaciones se refiere a relatos y detalles específicos de acontecimientos que son absolutamente irrelevantes para las partes involucradas en el juicio, pero determinantes en lo psicológico porque a menudo están acompañados de claras evidencias descriptivas, perceptivas y afectivas que son sinónimo de credibilidad de una experiencia vivida. Los procesos psíquicos propios del deponente o descripción de procesos psíquicos del imputado; también se encuentran procesos de elementos no

comprendidos que sin ser inconsistentes, son indicadores de credibilidad, en razón de que, por alguna limitación, el testigo refiere no tener explicación para ello. Encontramos otro Indicador de credibilidad con respecto a las autocorrecciones espontáneas de su propia declaración, o cuando dudan de su propia declaración. También mencionar detalles auto gravativos (que lo inculquen al mismo) o que descarguen la responsabilidad del imputado son detalles de credibilidad.

Los cambios fisiológicos y cambios conductuales son las claves del engaño, según ciertas respuestas a los cambios supracitados, evidenciarían que la persona está mintiendo. El estudio de los cambios fisiológicos coexistentes con la mentira y la investigación conductual de los cambios corporales, movimientos, expresiones faciales, tono de voz, etcétera. Las emociones como el miedo, la ira, la depresión pueden ocurrir y es difícil evitarlas. Así las conductas asociadas a la mentira están, por ejemplo, las manos en continuo movimiento, aumento de los movimientos como la midriasis de la pupila, encogimiento de hombros, evitación del contacto visual, etc.

Algunas personas muestran sistemáticamente conductas típicamente asociadas a la mentira tanto si mienten, como si están siendo sinceras, por ejemplo, conductas como habla indirecta, pausas cortas, largas, errores en el habla pocos gestos en las manos, poca expresividad facial mientras hablan, muchos gestos con las manos, signos de miedo, rabia o estrés en sus expresiones faciales. Si el perito no toma en cuenta estos aspectos caería en el error debido a la idiosincrasia del emisor, es decir, el especialista debe estar alerta a los posibles sesgos al realizar la evaluación con objetividad ya que los mismos pueden ser rasgos de su propia personalidad. Otro es el Error de Otelo, se produce por olvidar que una persona sincera puede estar asustada porque sospeche que no va a ser creída y confundamos este miedo con el temor a ser descubierta.

La nueva línea de Investigación dirigida al estudio de los procesos implicados en la diferenciación entre realidad percibida y realidad imaginada, Indican que los recuerdos generados internamente (los imaginados) difieren de los generados externamente (fruto de las diferentes percepciones) es una serie de dimensiones. En primer lugar, los recuerdos generados externamente incluyen más Información contextual

(espacial y temporal) y más detalles sensoriales (ejemplos: colores, ruidos, olores) que los recuerdos Imaginados. Por su parte, los recuerdos de algo imaginado resultan de procesos mentales e imaginativos y, por lo tanto, incluyen más información idiosincrática del sujeto (ejemplos: yo estaba asustado, pienso que no debió ocurrir, fue poco tiempo, aunque para mí fue mucho).

El testigo que declara la verdad, recuerda hechos que realmente percibió, el que miente en su declaración, construye su exposición en sucesos que no han ocurrido y por tanto sólo existen en su imaginación sucesos imaginados.

El contacto visual durante el examen del testimonio es una de las claves para determinar la honestidad del testigo.

Su estudio supone tres niveles:

1. **Criterios fundamentales:** Se examina si los contenidos de la declaración y de los hechos se sitúan en un lugar concreto en un momento determinado; la riqueza de detalle y fundamentalmente la originalidad de las expresiones utilizadas (entonación, emociones, etc.). Estos favorecen la credibilidad de un discurso.
2. **Manifestación especial de los criterios**

**anteriores:** Se toman en cuenta aspectos como la mención de complicaciones inesperadas en donde los relatos aumentan en extensión con respecto a otros detalles; también revisamos la intensidad con que se narran los hechos y su diferencia con otros detalles menos impactantes, referencias de estado de ánimo, lo que, de encontrarse, son sinónimos de credibilidad.

3. **Criterios negativos:** Se consideraran criterios de baja credibilidad. Se citan la falta de consistencia, discrepancia con las leyes de la naturaleza psíquica esperables ante ciertos eventos traumáticos, discrepancia con otros hechos ya probados.

Al examinar el testimonio se deben tomar en cuenta la calidad de las consecuencias, las características del suceso, las condiciones psíquicas del testigo en su funcionamiento común de la expresividad, nivel de inteligencia y posibilidades lingüísticas de expresión verbal.

#### **1.2.2.6. La valoración de las declaraciones**

La ampliación de la declaración testimonial es aceptada por el C.P.P. (art. 241) solo si se concibe a la correspondiente contrapartida de una valoración rigurosa.

Sobre todo, desde que se pudo verificar que además de la mendacidad deliberada, también los testimonios de personas insospechables, que narran con plena buena fe y con el propósito honesto de decir la verdad, pueden estar plagados de errores, frente a la comprobada fragilidad de la prueba por testigos (testigos falsos o erróneos han sido la causa de la mayor parte de los trágicos errores judiciales que relatan los autores), la tarea valorativa deviene de imperiosa necesidad (Cafferata,1994).

La valoración testimonial, se rige, como lo apunta San Martín Castro, por la regla general del artículo 158.1 del CPP: la sana crítica racional. Esta tendrá por finalidad, en resumidas cuentas, estudiar la sinceridad y la veracidad del testimonio (San Martín, 2015).

En la valoración del testimonio se deben considerar primero las circunstancias personales del testigo, así como su capacidad memorativa y narrativa, y su personalidad; y segundo, la razón de sus afirmaciones, base y fundamento.

#### **1.2.2.7. La declaración de testigos**

La declaración en el proceso penal constituye un medio probatorio de suma importancia para efecto del esclarecimiento de los hechos.

El testigo como órgano de prueba aparece como la primera fuente de información que tiene la autoridad judicial para conocer lo que sucedió en relación a los hechos considerados delictuosos, así como las personas involucradas.

Por ello el legislador precisa que:

- a) El testigo debe declarar sobre lo percibido en relación con los hechos objeto de prueba.
- b) En los casos de testigo indirecto o de referencia, se obliga a su verificación pues este es fuente de prueba, caso contrario no será utilizado.
- c) El testigo no puede emitir conceptos u opiniones personales sobre los hechos ni responsabilidades personales (Sánchez, 2009).

### **1.2.3. El doble grado y la intermediación**

#### **1.2.3.1. La doble instancia y el control de juicio jurisdiccional**

Por la doble instancia, los ciudadanos sienten mayor confianza cuando conocen que cualquier posible error puede enmendarse por otro tribunal. Asimismo, se les brinda mayor seguridad en el sentido que la existencia de una segunda instancia da ocasión a que el segundo tribunal examine el caso, y así fuere preciso, remedie cualquier error que hubiere sufrido el tribunal de primera instancia.

Por tanto, la segunda instancia contribuye a reducir el posible error. Ese segundo tribunal que reexamina el caso es, normalmente un tribunal colegiado y más experimentado. Además, la segunda instancia funciona dentro del sistema como elemento de control respecto a tribunal de primera instancia, evitando arbitrariedades. Al establecer dentro del sistema de justicia que una segunda instancia revise lo hecho por otro tribunal, obliga a este a ser respetuoso con la ley y escrupuloso con sus decisiones, pues sabe que sus resoluciones son o pueden ser objeto de control.

La doble instancia se encuentra en el artículo I inciso 4 del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004, que señala: “Las resoluciones son recurribles en los casos y modo previsto por la ley. Las sentencias o autos que ponen fin a la instancia son susceptibles de recurso de apelación.”

Asimismo, encuentra fundamento constitucional en el artículo 139 inciso 6 de la Constitución Política del Perú (principios y derechos de la función jurisdiccional), que reconoce el derecho a la pluralidad de instancia.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 8.2, precisa que toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes

garantías mínimas: f) (...) el derecho de recurrir el fallo ante el juez o tribunal superior. A su vez el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y que la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

El Tribunal Constitucional considera que, en principio la pluralidad de instancias se satisface con la doble instancia.

El derecho a la pluralidad de instancia garantiza que los justiciables, en la sustanciación de un proceso, cualquiera sea su naturaleza puedan recurrir las resoluciones judiciales que les afectan, ante una autoridad jurisdiccional superior.

En la medida que la Constitución no ha establecido cuáles son esas instancias, el principio constitucional se satisface cuando menos una doble instancia; en esa medida, permitiendo que el justiciable tenga posibilidad de acceder a ella mediante el ejercicio de un medio impugnatorio. (Exp. N° 604-2001-HC/TC, fundamento jurídico 2, caso Pedro Ayala Huamán).

### **1.2.3.2. El recurso de apelación y el doble grado**

Momethiano (1994) haciendo referencia a Máximo Castro, define el recurso de apelación es el remedio procesal mediante el cual un tribunal jerárquicamente superior, generalmente colegiado, revoca o modifica una resolución judicial que considera errónea en la interposición o aplicación del derecho o en la apreciación de los hechos o de la prueba.

El recurso de apelación supone una doble instancia, pero no significa una revisión de la instancia anterior (*ius novarum*), por cuanto el tribunal de apelación debe limitarse a examinar la decisión impugnada sobre la base material reunido en primera instancia.

Ello no obsta a que la ley consienta, con carácter de excepcional la aportación de nuevos elementos de juicio ante el tribunal de alzada.

En abstracto el recurso de apelación puede dirigirse contra resoluciones interlocutorias, que realizan la dirección del proceso y contra la sentencia final de una instancia del proceso.

Este recurso cuando está radicado en las sentencias, es el mecanismo procesal para conseguir el doble grado de la jurisdicción, que configura la segunda instancia a que hace referencia el artículo

139° inciso 6 de la Constitución y el artículo 11° de la LOPJ.

El recurso de apelación es el medio de impugnación de resoluciones judiciales por el que se pretende que el órgano jurisdiccional superior jerárquico del que dictó la resolución apelada valore los planteamientos del recurrente y deje sin efecto la resolución recurrida o la sustitutiva por otra que sea acorde con la ley.

Este recurso es el que mayores garantías ofrece a las partes, pues debido a su carácter de recurso ordinario: no necesita fundarse en causa legal preestablecida y en él pueden aducirse la totalidad de los errores judiciales o vicios, materiales y formales sufridos en la sentencia o en las actuaciones de primera instancia (Cubas, 2015).

Según el artículo 416° del CPP el recurso de apelación procederá contra:

- a) sentencias;
- b) Los autos de sobreseimiento y los que resuelven cuestiones previas, cuestiones prejudiciales y excepciones, o que declaren extinguida la acción penal o pongan fin al procedimiento de instancia;

- c) Los autos que revoquen la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio o la conversión de la pena;
- d) Los autos que se pronuncien sobre la constitución de las partes y sobre la aplicación de las medidas coercitivas o de cesación de la prisión preventiva;
- e) Los autos que expresamente son declarados apelables o que causen gravamen irreparable.

Requisito del recurso de apelación. -

- **De admisibilidad.** Se trata de un derecho abstracto y subjetivo, se encuentra en todos los campos del derecho, tiene limitaciones y exigencias vinculadas a la formalización del proceder, si se llega a omitir alguna impide que el efecto del recurso dentro del proceso produciendo su inadmisibilidad. Los elementos que se exigen son los siguientes: Lugar: se requiere que sea interpuesto ante quien dictó la resolución. Tiempo: el recurso se presenta en los plazos señalados.

Formalidad: oral o escrito.

- **De procedencia.** Los requisitos son elementos intrínsecos de fondo, indispensables para la impugnación que se formula:
  - Objeto impugnado. Es esencial la existencia de una resolución para poder realizar la impugnación.

- Determinación del vicio o error. Se precisa la acreditación y la relevancia.
- Descripción precisa del agravio. El recurrente explica el extremo del gravamen que la resolución impugnada le causa.
- Adecuación del recurso. Se requiere que haya correspondencia entre el recurso y la naturaleza de la resolución que se impugna.

### **1.2.3.3. Los recursos**

Son los medios impugnatorios que se dirigen contra las resoluciones que causan agravio o lesiona el derecho o interés del recurrente de manera que sean revisadas nuevamente por el mismo Juez quien las dicto (*a quo*) o por el juez superior (*ad quem*).

Sánchez Córdova (2011), haciendo referencia a Claría Olmedo, define el recurso de apelación, como el medio impugnativo por el cual la parte agraviada por la resolución judicial que considera que es injusta o ilegal solicita su eliminación o un nuevo examen de la cuestión resuelta y obtener otro pronunciamiento que le sea favorable (pp. 87).

#### **A. Clasificación de los recursos**

- **Recurso ordinario.** Es el medio regular de impugnación contra resoluciones, se interponen y se

resuelven por jueces y tribunales comunes con amplitud conocimiento de los hechos, la finalidad es reparar o subsanar cualquier error o vicio en que se hubiera incurrido, realizando una nueva verificación análisis de lo decidido, aquí pertenecen la apelación, la reposición y la queja.

- **Recurso extraordinario.** Es el caso de la casación que para su interposición ante el máximo tribunal de justicia (Corte Suprema) debe invocarse causales de puro derecho. Es de carácter extraordinario porque se limitan a los casos taxativamente señalados por la ley procesal. Al respecto, Guasp (1956) señala que en estos casos el órgano jurisdiccional no puede manifestarse sobre la totalidad de las cuestiones litigiosas “sino sobre lo que la índole del recurso establezca particularmente” (pp. 1482), se requiere una serie de requisitos de cumplimiento que si existiera alguna omisión determina su inadmisibilidad.

## **B. Efectos jurídicos de los recursos**

Son la consecuencia lógica que produce el recurso al ser declarado fundado. Se distinguen los siguientes: con efecto suspensivo, efecto no suspensivo y efecto extensivo.

- **Efecto suspensivo.** Es cuando el acto impugnativo impide la ejecutoriedad de la decisión impugnada, el

acto queda en suspenso y no podrá ejecutarse hasta que sea resuelto por la instancia superior.

Tiene su origen en el principio romano *appelatione pendente nihil invarum*, que significa: si hay una apelación pendiente o en todo caso una impugnación el proceso se paraliza. Como señala Vescovi (1984), “si se da la garantía del nuevo examen. No parece razonable que el acto impugnado se cumpla”.

- **Efecto no suspensivo.** Refiere que la resolución impugnada surta sus efectos a pesar del recurso interpuesto y queda pendiente el fallo de la instancia superior, *iudex ad quem diferente* de la que se realizó en un inicio en primera instancia *iudex ad quo*.
- **Efecto extensivo.** Se produce cuando existen varios procesados y uno de ellos recurre. La nueva resolución extiende sus efectos a los demás sujetos legítimos siempre y cuando que se encuentran en la misma situación del recurrente y solo en lo que les es favorable.
- **Efecto negativo.** Conocido como *Ius Rescindens* y determina la anulación del acto impugnado y su consecuencia inmediata es la de retrotraer el proceso hasta donde se cometió el error, tiene por finalidad la revisión del acto impugnado.

- **Efecto positivo de los recursos.** Conocidos como *lus Rescissorium* consiste la corrección directa del error, anulando el acto que provoca el agravio y sustituyéndolo por otro, tiene como finalidad la sustitución del objeto impugnado.

#### **1.2.3.4. El recurso de apelación**

Es el medio de impugnación por excelencia, un recurso ordinario que interpone con interés de la parte que está en contra la resolución que considera injusta.

La interposición de este recurso implica que el juez debe de observar el acto o proceso con amplio conocimiento y su decisión sugiere una nueva revisión integra de las cuestiones fácticas y jurídicas.

No se trata de un proceso nuevo porque es el mismo objeto, la misma pretensión y las mismas partes, en el antiguo sistema procesal penal procede en los procesos sumarios debiéndose interponerse ante el *a quo*, quien al declarar procedente –siempre que no se trate de la sentencia- ordena la expedición de las copias certificadas de todo lo actuado y se forma un cuaderno aparte que se tramita por vía incidental.

En los procesos ordinarios según el código de procedimientos penales puede ser interpuesto contra la resolución dictada por el juez penal en la etapa de instrucción.

Contra las sentencias en los procesos ordinarios no procede el recurso de apelación sino el recurso de nulidad o de queja según sea el caso.

En nuevo sistema procesal penal no existe proceso sumario ni ordinario, de modo que el recurso de apelación es posible de ser usado en cualquier vía como la del común, del proceso inmediato, del proceso de seguridad, entre otros, teniendo en consideración los requisitos de admisibilidad de procedencia del recurso.

La doctrina española distingue dos modalidades de apelación que se aplican al proceso penal: la apelación limitada y la apelación plena.

#### **Clases de apelación**

- a)** Apelación limitada. cuando la instancia superior funda su examen y decisión sobre los mismos elementos que sirvieron de base en la primera sentencia.
- b)** Apelación plena. Cuando el tribunal al examinar el tema y se manifiesta sobre la cuestión de fondo, lo hace sobre la base de los materiales de hecho y probatorios que se consideraron en la primera instancia, más aquellos que se aportaron en el procedimiento de segunda (Montero, 1996).

#### **1.2.3.5. Justificación del recurso**

Todo medio impugnatorio tiene por fin lograr por parte del justiciable que un órgano de una instancia superior modifique el fallo que claramente le es desfavorable a sus intereses.

El recurso de apelación procede por las siguientes causales:

- a) Quebrantamiento de las normas y las garantías procesales,
- b) Error en la apreciación de la prueba al enjuiciar los hechos, y
- c) Infracción del precepto legal sustantivo.

En el escrito de la apelación el recurrente podrá ofrecer la práctica de pruebas en segunda instancia, la actuación probatoria será procedente cuando:

- a) Las diligencias de prueba que no pudo proponer en primera instancia.
- b) Las propuestas que fueron indebidamente denegadas siempre que hubiere formulados en su momento la oportunidad reserva.
- c) Las pruebas admitidas que no se practicaron por causas no inimputables a él. En todos estos casos se exponen las razones por las que la falta de esas diligencias haya podido producir la indefensión.

Sobre el recurso de apelación es de suma importancia porque por medio de ella se pone en

manifiesto las normas de la más alta jerarquía como la Constitución política del Perú (art. 139 inc. 6) y también el conocimiento del ámbito internacional como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. 5) y la Convención Americana de San José de Costa Rica (art. 8 inc. 2h) así como otros convenios internacionales de derechos humanos.

#### **1.2.3.6. La finalidad del recurso de apelación**

La finalidad de este medio impugnatorio está determinada en que le permite al recurrente que su caso sea visto por un segundo tribunal colegiado a fin de alcanzar el reconocimiento de un derecho que le fue desconocido en primera instancia, por lo cual se siente agraviado y desea que se le repare. Momethiano (1994), haciendo referencia a García Rada, sostiene que la finalidad del recurso es constituir una garantía mediante el doble examen de la misma resolución judicial.

La pluralidad de instancias constituye una garantía consustancial del debido proceso, mediante el cual se persigue que los resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisado por un órgano funcionalmente superior, y de esa manera se permita que los resuelto por aquel, cuando menos sea objeto de un doble pronunciamiento.

El fin original del recurso es revisar los errores iudicando, sean los de hecho como los de derecho. No se analizan, en cambio, los posibles errores in procedendo, esto es, el rito, lo cual queda reservado al recurso de nulidad.

No obstante que, como dijimos al analizar la historia de los medios impugnativos, se va produciendo una especie de subsunción de la nulidad en la apelación, por lo cual, en la mayoría de los códigos modernos, en este último se analizan a la vez ambos vicios.

En otros códigos, pese a la separación, no se concede la nulidad si no hay apelación.

La finalidad del proceso penal es formar convicción respecto a los hechos que han sido probados por partes con el fin de que sea esclarecido el hecho delictivo. Para ello es necesaria la concurrencia de los actos procesales y decisiones jurisdiccionales que se manifiestan en las diferentes etapas del proceso penal en la que se hace efectiva la tutela jurisdiccional.

La apelación es un derecho que la ley concede a las partes procesales con el fin de que se pueda revocar, sustituir y modificar una resolución que se considera errónea o que perjudica al interesado. Este

derecho se materializa a través del recurso y procede en todo tipo de proceso.

En el ordenamiento procesal el recurso de apelación tiene por finalidad se realice un nuevo examen de la sentencia emitida y esta garantiza el derecho a la pluralidad de instancia que se encuentra amparada en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, que establece que todo ciudadano que se encuentre perjudicado por una resolución judicial puede acceder a que sea nuevamente revisada por un órgano jerárquico superior.

### **1.2.3.7. La motivación racional de los hechos**

Luego de la deliberación de los magistrados en relación a todos los fundamentos facticos y sucedáneos necesarios para la determinación del objeto de dicha decisión, se plasman los fundamentos en la sentencia, la misma que se constituye en un pronunciamiento importante para el proceso penal. La sentencia condenatoria se expide cuando el órgano jurisdiccional tiene la convicción de que las pruebas actuadas han acreditado fehacientemente que el acusado fue quien cometió el delito contenido en la acusación aportada con base en la teoría propuesta por el fiscal.

En la sentencia se encuentra la decisión final del juzgador en el cual el contenido debe tener un razonamiento jurídico lógico y racional pues tiene su estructura compositiva en orden, el contenido de la sentencia tiene que tener congruencia con la parte expositiva y considerativa para la graduación de la pena como también a la cuantificación de la responsabilidad civil.

No solo se requiere de los dispositivos legales, sino que también un juicio de valor, de modo crítica cuestionando porque dichos hechos que son probados constituyeron un delito (Peña Cabrera, 2016).

Se puede decir que la sentencia responde con precisión a las peticiones realizadas por las partes procesales, no sola la punitiva, sino también la indemnizatoria y, además, no deja de lado la aplicación de las penas accesorias que vendrían a ser las limitativas de derechos, y otras que han de aplicarse al caso.

Deber responder a las cuestiones en controversias, de lo contrario, sería una sentencia incompleta, esto es, con falta de razonamiento y/o logicidad, y lo que exige la Constitución es la debida motivación, se explica a las partes la decisión, la desestimación de su posición argumental y es la manera de asegurar que el dictado jurisdiccional integre a la tutela jurisdiccional de forma concreta el derecho de defensa y contradicción.

La libre valoración de la prueba es la que debe motivar su fallo, esto hace que tenga una sólida argumentación racional de la decisión sometida a un control externo que lo verifica (Ferrajoli, 2010)

#### **1.2.3.8. La inmediación**

Conforme al principio de inmediación, el juez tiene percepción directa con el medio de convicción sobre los hechos y las pruebas actuadas en su presencia, por lo tanto, no es idóneo un recurso

resuelto solo sobre la base de materiales y elementos que corresponden a primera instancia (Montero, 2005).

Esta se verifica en una sola audiencia y con la presencia física de las correspondientes partes procesales, quienes debatirán y refutarán al respecto y en su presencia.

Por otro lado, las partes legitimadas deben atacar cada una de las decisiones judiciales pronunciadas en las que se hubieran incidido en errores *in udicando o in procedendo*, mediante la formal interposición de medios impugnativos en forma de recursos.

La inmediación es toda la relación directa de las partes con el que se investiga a fin de que se conozca mejor y apreciar las pruebas con mayor conocimiento, obteniendo un grado mayor de percepción para la verificación de las pruebas, de esa forma el fiscal o juez tiene mayor probabilidad de acercarse a la veracidad de las pruebas correspondientes.

La inmediación es criterio para determinar el carácter garantista del recurso de apelación en virtud que exige un permanente contacto entre el Juez, las partes procesales de esa forma se consigue que el segundo fallo exista un verdadero conocimiento de la causa corrija y sea realmente una garantía.

#### **1.2.3.9. La prueba personal en segunda instancia**

Desde el inicio hasta el término del proceso, la prueba tiene recorrido por todas las etapas, siendo posible que cuando aparece un recurso impugnatorio se recurra a la actividad probatoria.

Medios de prueba que se pueden ofrecen en segunda instancia:

- a) Las pruebas conocidas después del juicio oral de primera instancia, que por ello no se pudieron ofrecer en su momento.
- b) Los que se ofrecieron y que no fueron admitidos que no hubo razones que justificaron esa decisión, pero fueron reservados en su momento.
- c) Los medios de prueba que han sido admitidos por el juez pero que no se pudo actuar por una causa ajena.

Concluye que podrán tener acceso las pruebas a segunda instancia las pruebas admitidas cuya práctica fue imposible por causas ajenas a la parte que las propuso.

Por ejemplo: Accidentes de tráfico, la enfermedad de un testigo o perito, son las justificaciones que motivarían de este último supuesto.

Desde el momento que se permite en la apelación actividad probatoria debe extenderse la practicas de

aquellas que admitidas no llegaron a ser realizadas por alguna circunstancia no imputable a su solicitante.

Este supuesto es el que más peticiones de prueba ha originado en la segunda fase del proceso, siendo la más frecuente haya sido una prueba testifical autorizada por el juzgador y que no pudo realizar su testimonio por incomparecencia.

Según el art. 422, las pruebas en segunda Instancia seguirán el siguiente trámite:

1. El escrito de ofrecimiento de pruebas deberá indicar específicamente bajo sanción de inadmisibilidad el aporte que espera de la prueba ofrecida.
2. Solo se admitirán los siguientes medios de prueba:
  - a) Los que no se pudo proponer en primera instancia por desconocimiento de su existencia.
  - b) Los presupuestos que fueron indebidamente denegados siempre que hubiere formulado en su momento la oportuna reserva; y,
  - c) Los admitidos que no fueron practicados por causas no imputables a él.
3. Solo se admitirán medios de prueba cuando se impugne el juicio de culpabilidad o de inocencia. Si solo se cuestiona la determinación judicial de la sanción las pruebas estarán referidas a ese único extremo. Si la apelación en su conjunto solo se

refiere al objeto civil del proceso, rigen los límites estipulados en el artículo 374 del Código Procesal Civil.

4. La Sala mediante auto, en el plazo de tres días decidirá la admisibilidad de las pruebas ofrecidas en función a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 155 y a los puntos materia de discusión en la apelación. La resolución es inimpugnable.
5. También serán citados aquellos testigos incluidos los agraviados que han declarado en primera instancia, siempre que la Sala por exigencias de inmediación y contradicción considere indispensable su concurrencia para sustentar el juicio de hecho de la sentencia, a menos que las partes no hayan insistido en su presencia, en cuyo caso se estará a lo que aparece transcrito en el acta del juicio.

#### **1.2.4.0. Inmediación y racionalidad**

El principio de inmediación es lógicamente consecuencia del principio de la oralidad que es la garantía procesal más importante dentro de un juicio oral, donde la actividad probatoria ha de transcurrir ante la intervención de los presentes y ante el órgano jurisdiccional quien es quien emite el fallo. Mixan Mass (1990), define que se materializa la presencia física de

los sujetos procesales en que van a ver “frente a frente”, existe un contacto directo: el juez se encargará de preguntar personalmente al procesado de la misma forma que el fiscal, así como también los demás participantes. Los juzgadores podrán realizar preguntas para aclarar lo señalado por el agraviado, así como también el testigo o el perito, teniendo ellos un contacto directo con las partes procesales y de esa forma, el juez emitirá su decisión (pp. 86).

Se exige que la prueba sin sufrir alteración alguna, extraña a su propia naturaleza llegue directamente para ser valorada y no se interpongan otras personas que inconsciente o conscientemente puedan turbar o alterar la prueba.

Este principio comprende la visualización o la percepción directa de las pruebas, como también la comunicación personal y oral entre los sujetos procesales.

El término inmediación es empleado de ordinario para denotar el carácter directo, es decir, no mediado o libre de interferencias, que se predica como necesario en la relación de todos los sujetos procesales entre sí y con la materia de la causa.

#### **1.2.4. La valoración de las declaraciones por el tribunal de segunda instancia**

#### **1.2.4.1. Anotaciones preliminares**

Interpuesto un recurso de apelación en contra de la sentencia que se ha pronunciado sobre el fondo del asunto, surge la competencia jurisdiccional de parte del tribunal de alzada para revisar la decisión del *a quo*, y emitir una nueva decisión.

En ese contexto, el órgano superior para cumplir plenamente sus atribuciones es necesario que tome conocimiento de todos los antecedentes que consten en el proceso, incluyendo tanto las pruebas que se practicaron ante el *a quo* como aquellas que de forma excepcional se aporten durante la segunda instancia.

Así, de manera general, el órgano de apelación está facultado para realizar la tarea de valorar o revalorar las evidencias dispuestas en la causa concreta; sin embargo, dado el principio de inmediación, que importa un contacto directo entre el juzgador y el medio de prueba actuado, siendo insoslayable al momento de la valoración probatoria, el *ad quem* tiene limitado sus facultades revisoras.

En efecto, a partir de la invocación de la inmediación, se afirma que estaría vedada la revaloración de las pruebas personales de parte del órgano revisor.

Por otra parte, en cuanto a las pruebas incorporadas durante la sustanciación del segundo grado, existe consenso en que las mismas pueden ser objeto de un amplio examen de parte del *ad quem*, pues respecto a ellas se ubica en una posición idéntica a la que ocupó el *a quo* en relación a las pruebas practicadas ante él.

No obstante, no se debe perder de vista que el tribunal de grado debe ser diligente en su labor valorativa, en tanto que el resultado de su ejercicio de valoración no podrá ser sometido a revisión por un tribunal superior; en consecuencia, en este aspecto la sentencia de segundo grado se transforma en una de única instancia, con todos los peligros que esto conlleva para las probabilidades de acierto de la decisión y la generación de situaciones de arbitrariedad de parte del sentenciador, lo que no podrá ser corregido debido a la inexistencia de una tercera instancia.

#### **1.2.4.2. Valoración de la prueba personal en primera instancia**

El paradigma de la valoración judicial de las declaraciones personales está vinculado con la oralidad y la inmediación en el proceso judicial que

conlleva a sostener la imposibilidad de control sobre la valoración de la prueba en segunda instancia.

En efecto, se sostiene que la oralidad es el mecanismo mediante el que puede hacerse efectiva en toda su dimensión la exigencia de inmediación entre el juez y las pruebas.

De este modo, es en el marco del juicio oral donde el juez deberá tener una percepción directa en la práctica de las pruebas que lo pondrá en mejor posición epistemológica para valorarlas.

En ese contexto, es el juez que ha estado presente en la práctica de las pruebas, con oralidad y contradicción, quien estaría mejor situado para valorarlas y, siendo así, ello mismo se constituiría en un límite para la revisión de esa valoración por parte de tribunales superiores, que no disponen de la inmediación con las pruebas.

Por otra parte, a efectos de asumir una posición sobre el tópico en cuestión, previamente se debe dejar sentado cual es la finalidad de la prueba desde nuestra perspectiva.

En ese orden, se pueden identificar dos concepciones sobre la prueba: la concepción persuasiva de la prueba y la concepción racionalista de la prueba.

#### **1.2.4.2.1. Concepción persuasiva de la prueba**

Ferrer Beltrán (2017), señala que son cuatro las notas principales de esta concepción:

- a) La apelación a la íntima convicción del juez como único criterio de decisión.
- b) La defensa de una versión muy fuerte del principio de inmediación, de modo que reserve casi en exclusividad al juez de primera instancia la valoración de la prueba.
- c) Exigencias de motivación muy débiles o inexistentes respecto de la decisión sobre los hechos; y
- d) Un sistema de recursos que dificulta extraordinariamente el control o revisión del juicio sobre los hechos en sucesivas instancias (pp. 2).

Por lo que resulta significativo que el acento en la convicción judicial como criterio de decisión sobre la prueba se acompañe de la defensa de una concepción muy fuerte del principio de inmediación.

Ferrer Beltrán (2017), señala, que esto tiene pleno sentido, dado que si lo que importa es producir la convicción judicial entonces el mejor método para conseguir esa convicción es la práctica de la prueba ante el juez, garantizando la presencia directa del

juzgador, por ejemplo, ante la declaración testifical (pp. 2).

Asimismo, como consecuencia teórica y práctica de las anotaciones expuestas, se encontraría proscrita la posibilidad de la revisión de la valoración de la prueba realizada por el juez de primera instancia por cualquier otro juez ya sea de igual o superior grado jerárquico.

En efecto, dado que, por imperio del principio de inmediación, es el *a quo* quién está en mejor posición epistemológica que cualquier otro juez o tribunal para valorar las declaraciones personales.

#### **1.2.4.2.2. Concepción racionalista de la prueba**

Ferrer Beltrán (2017), señal que son cuatro las notas principales de esta concepción:

- a) El recurso al método de la corroboración y refutación de hipótesis como forma de valoración de la prueba.
- b) La defensa de una versión débil o limitada del principio de inmediación.
- c) Una fuerte exigencia de motivación de la decisión sobre los hechos.
- d) La defensa de un sistema de recursos que ofrezca un campo amplio para el control de la decisión y su revisión en instancias superiores (pp. 2).

Desde esta perspectiva, la visión que se tiene sobre el principio de inmediación es que la misma es un mecanismo cognoscitivo que está dirigida al juzgador de los hechos, para que esté presente en la práctica de la prueba, constituyéndose así, por un lado, en un mecanismo de reducción de errores al eliminar intermediarios en la transmisión de la información que aportan las pruebas (especialmente las personales).

Ferrer Beltrán (2017), define, por otro lado, pero no menos importante, la inmediación en la práctica de las pruebas es también una oportunidad para el desarrollo integral del principio de contradicción y para la participación del propio juzgador en el debate probatorio en contradicción (pp. 3).

Así, desde esta segunda perspectiva, los límites a la valoración probatoria en segunda instancia impuestos por la inmediación tienen su alcance a la estricta percepción de la práctica de la prueba y no a las inferencias probatorias que de esa percepción se extraen.

En efecto, no sería necesario que el *ad quem* haya estado presente en la práctica de la prueba para evidenciar la incorrección de una valoración testifical cuando estén basadas en máximas espurias o inferencias ilógicas.

En ese sentido, cabe adelantar que la posición que se defiende es la posibilidad del control en segunda instancia del razonamiento probatorio argüido para la valoración de las declaraciones personales.

#### **1.2.4.3. Desarrollo de la jurisprudencia**

##### **1.2.4.3.1. Pronunciamientos de la Corte Suprema**

En los últimos años, la Corte Suprema se ha pronunciado sobre el tópico en análisis en los siguientes términos:

##### **1) Casación N° 05-2007, Huaura**

En la citada ejecutoria suprema manifestó que en materia de valoración de prueba personal es cierto que el *ad quem*, en virtud a los principios de inmediación y de oralidad, no está autorizado a variar la conclusión o valoración dada por el *a quo*.

Agrega que, en los casos de valoración de prueba personal en segunda instancia, el *ad quem* tiene el margen de control o intervención que está vinculado a la coherencia interna de la valoración realizada por el *a quo* y que tiene que ver con aquello que la doctrina comparada denomina "zonas abiertas".

Las zonas opacas son los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación por lo que la valoración dada en primera instancia no es susceptible de revisión.

Las zonas abiertas, sin embargo, son aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, ajenos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia que pueden ser objeto de fiscalización a través de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos.

Este último caso puede darse cuando el *a quo* asume como probado un hecho: Es apreciado como manifestó error de modo radicalmente inexacto; es oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio entre sí; o, que pudo ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.

Finalmente, concluye que, en la prueba personal, el *ad quem* debe valorar también la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo.

## **2) Casación 385-2013, San Martín**

Según el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal a fin de no infringir el principio de inmediación, existe una limitación impuesta al *ad quem*; esto es, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea

cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.

Dicho aquello, si bien corresponde al juez de primera instancia valorar la prueba personal, empero el *ad quem* está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación, si dicha valoración si infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

Asimismo, refiere que es distinto controlar la valoración probatoria del *a quo* en contraste a que el *ad quem* realice una revaloración de la prueba valorada por aquel; siendo que la primera está permitida, mientras que la segunda está proscrita.

### **3) Casación N° 96-2014, Tacna**

En el sistema de la sana crítica, la prueba personal debe valorarse, más que sobre la base de las emociones del declarante, sobre el testimonio del mismo, así se analiza:

- i. La coherencia de los relatos, empezando por la persistencia en su incriminación, sin contradicciones.
- ii. La contextualización del relato, es decir, que ofrezca detalles de un marco o ambiente en que se habrían desarrollado los hechos del relato.

- iii. Las corroboraciones periféricas, como otras declaraciones, hechos que sucedieron al mismo tiempo, etc.
- iv. Existencia de detalles oportunistas a favor del declarante.

No obstante, la instancia recursiva implica una serie de limitaciones: al objeto de conocimiento, como son: lo que piden los recurrentes, a través de sus agravios. Existen aspectos que el superior debe controlar tomando en consideración cuestiones del debido proceso como aspectos relacionados con la motivación de las resoluciones entre ellas lo referido a la lógica en la valoración de la prueba.

En la incorporación de prueba en segunda instancia solo se admite la prueba nueva en la valoración de la prueba personal, pues por designio del inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, el tribunal de apelación no puede variar el resultado probatorio sobre la prueba personal realizada en primera instancia, si no hay prueba nueva.

Por otra parte, establece que:

- i. Las pruebas personales que fueron actuados con inmediación en primera instancia no pueden ser revaloradas por el tribunal de apelación, que debe

respetar el mérito o conclusión probatoria realizada.

Esto es parte de las llamadas zonas opacas.

- ii. Pero también existen zonas abiertas, que se dan cuando el juez asume como probado un hecho a través de la prueba:
  - a. Apreciada con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto.
  - b. Oscura, imprecisa, dubitativa, ininteligible, incompleta, incongruencia o contradictoria en sí misma.
  - c. Que es desvirtuada por pruebas practicadas en segunda instancia.
- iii. En la prueba personal la sala de apelaciones debe valorar también la coherencia y persistencia de los principales testigos de cargo.

El hecho de que un testigo brinde diversas versiones en el proceso no inhabilita al órgano jurisdiccional a optar por una de las versiones, siempre y cuando explique los motivos por los cuales se decidió de esa forma; para ello, se valdrá de las reglas de la experiencia, la verificación de la suficiencia, el análisis del conjunto de prueba apreciada por el *a quo* y, el razonamiento sólido y completo que este mismo haya realizado.

- iv. El tribunal de alzada está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

Es distinto controlar la valoración probatoria del *ad quo* y que el tribunal de apelaciones realice una revaloración de la prueba valorada por aquel; estando permitida la primera y la segunda proscrita.

Cabe acotar que, la contradicción a la que se refiere la jurisprudencia vinculante es a la que se aprecia en la misma manifestación, no a la comparación que se hace entre las diversas declaraciones que se hubieran prestado en el transcurso del proceso.

#### **1.2.4.3.2. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional**

##### **1) Expediente N° 02201-2012-PA/TC**

El Tribunal Constitucional ha precisado que: "el principio de inmediación conforma el derecho a la prueba. De acuerdo con el principio de inmediación, la actividad probatoria debe transcurrir en presencia del juez encargado de pronunciar sentencia, puesto que solo de esta manera se garantiza que exista un contacto directo entre el juzgador y los medios de prueba aportados al proceso, que permitirá a este ponderarlos en forma debida y plasmar sus

conclusiones en forma suficiente y razonada al momento de emitir sentencia condenatoria" (Exp. N° 0849-2011-HC/TC, FJ 6).

**Sin embargo, este Tribunal Constitucional también tiene sentado en su jurisprudencia que ni todo derecho ni todo principio es absoluto, pues estos se pueden sujetar a limitaciones o excepciones.**

En ese sentido, tal como lo señala la literatura especializada que ha sido válidamente recogida por la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación N° 05-2007-Huaura) y que este Tribunal la hace de recibo, la actuación y la valoración de la prueba personal en su relación con el principio de inmediación presenta dos dimensiones: una personal y otra estructural.

La primera, que se refiere a los datos relacionados con la percepción sensorial del juez: lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de las manifestaciones, precisiones en el discurso, etc., no es susceptible de supervisión y control en apelación, es decir no puede ser variada.

La segunda, cuyos datos se refieren a la estructura racional del contenido de la prueba, ajenos

en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador, sí puede ser fiscalizada y variada.

En este contexto el relato fáctico que el juez asume como hecho probado no siempre es inmutable, pues:

- a. puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto.
- b. puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo.
- c. ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia.

En este segundo conjunto de supuestos, se encuentra constitucionalmente justificada la variación del valor de la prueba personal otorgada por el juez de primera instancia sobre la base del principio de inmediación, y, por tanto, no sería preciso declarar la inconstitucionalidad del acto procesal que lo contiene.

#### **1.2.4.4. El ámbito de control del *ad quem***

En atención al orden de las ideas precedentes, desde nuestra postura es posible el control de la valoración judicial en vía de apelación cuando los errores incurridos por el *a quo* versen sobre el razonamiento probatorio exteriorizado.

En efecto, el *a quo* puede cometer errores u omisiones que provocan la valoración incorrecta de las deposiciones y, por consiguiente, llevan a que las conclusiones fácticas que se obtengan a partir de dicha valoración sean erróneas, lo que permite impugnar esa sentencia a través del recurso de apelación, solicitando su revocación.

En ese sentido, a continuación, se van a desarrollar una tipología de supuestos en las cuales a partir de la motivación que expondría el juez de primera instancia incurriría en deficiencias de razonamiento probatorio.

#### **1.2.4.4.1. Total falta de motivación**

La ausencia total de motivación de la sentencia dictada por el *a quo* del fondo constituye un escenario perfectamente posible. Aunque más usual es enfrentarse con la omisión en relación con justificación del valor de convicción que se adjudica a una o más de las evidencias concretas que fueron aportadas, entre las que podrán encontrarse las declaraciones personales.

En ese sentido, una de las etapas que debe superar el juez de primera instancia es el tránsito de las prácticas de las pruebas hasta la obtención de

conclusiones fácticas, es la asignación de un mérito preciso y determinado a cada una de las evidencias con las que cuenta válidamente para dictar la sentencia, para lo cual será necesario que atienda tanto las características particulares de cada prueba, así como los elementos que pueda tener en común con otras.

Así, las partes podrán recurrir la sentencia, alegando una vulneración del deber de fundamentación fáctica de la resolución, cuando no se haya explicitado las razones por las cuales se concedió o negó credibilidad a los dichos de un declarante.

#### **1.2.4.4.2. Motivación confusa o poco clara**

En este escenario, se hace referencia a la presencia de inconsistencias o contradicciones en el fallo, de manera que a lo largo de su desarrollo se hagan afirmaciones o se planten conclusiones que no concuerden con las incorporadas en otros apartados de la sentencia.

De esta forma, si el juez proporciona una explicación vaga, contradictoria u oscura de sus razonamientos sobre las pruebas personales no es posible que las partes puedan determinar si este ha empleado o no su razón para valorar la prueba, o sea, no podrán controlar dichos razonamientos ni verificar si

ellos se han ajustado a las exigencias de la lógica y la razón.

En efecto, para obtener legitimidad y aceptación de la decisión es indispensable que los litigantes puedan seguir el camino que ha transitado el juzgador para alcanzar sus conclusiones fácticas, para lo cual es necesario que realice una exposición cristalina del resultado de las declaraciones personales, de la interpretación que ha realizado de cada una de ellas, así como de los distintos parámetros o indicadores que ha empleado para contrastar la fiabilidad de su contenido verbal e inducir sus conclusiones acerca de los hechos litigiosos.

#### **1.2.4.4.3. Desatención de algún medio de prueba específico**

Son los supuestos en los cuales las pruebas que se han incorporado válidamente a los autos, que resultan pertinentes y útiles para confirmar o descartar los hechos discutidos, que han sido analizadas y valoradas por el sentenciador en su dictamen, pero cuyo resultado es desatendido al momento del pronunciamiento de la decisión.

En efecto, si el juzgador deja de atender a los resultados de un medio de prueba adecuada y útil, es evidente que esto modificará la verdad procesal, ello sin lugar a dudas tendrá repercusiones en la sentencia.

Esto habilita a la parte agraviada a interponer un recurso de apelación en contra de dicha resolución, alegando que el sentenciador ha actuado en forma arbitraria en la reconstrucción de los hechos o, al menos, que ha actuado sesgado sobre el particular.

#### **1.2.4.4.4. Utilización de criterios de prueba legal**

**La sana crítica es el sistema general de valoración de las pruebas**, por consiguiente, en cuanto a las declaraciones personales el legislador ha estimado que es el sentenciador del caso concreto, el que debe proceder a la elección de los criterios generales o máximas de experiencia que le permitan determinar su mérito probatorio específico.

Lo propio puede tener lugar en relación con la prueba testimonial, ya que es posible que el tribunal sea vea inclinado a dar por cierta una hipótesis fáctica simplemente porque ha sido relatada por la mayor cantidad de testigos o por personas que le parezcan más confiables debido a su condición social o nivel de instrucción, todo lo cual constituye la aplicación de reglas de prueba legal que hoy no tienen asidero y que ameritan la interposición de un recurso de apelación en contra de la sentencia.

En ese contexto, lo que se exige al sentenciador es que realice un análisis inferencial cualitativo de cada

relato, de manera que sea el examen racional de su estructura y contenido el que permita determinar el nivel de credibilidad que se le puede asignar.

#### **1.2.4.4.5. Empleo de máximas de experiencia espurias**

Cabe acotar que las pruebas personales deben ser apreciadas de acuerdo con el sistema de la sana crítica, lo que implica que el tribunal debe ser capaz de escoger los parámetros correctos para evaluar la fuerza de convicción de cada una de ellas.

Así, la misión del juez es escoger las máximas que den cuenta de un saber contrastado y que resulten aplicables dependiendo de las condiciones que presentan los hechos que se contienen en el relato.

Ahora bien, es claro que el tribunal puede errar al momento de elegir el parámetro de contraste de los relatos, ya que lo que considera expresión de un conocimiento objetivo y verificable no es más que una generalización construida a partir de prejuicios y creencias que, a pesar de estar extendidos y arraigados en el saber popular, no cuentan con el respaldo suficiente para extraer de ellas conclusiones acerca de la efectiva ocurrencia de los hechos.

En este sentido, se ha señalado que una equivocación de este tipo tiene lugar cuando el

sentenciador se sirve de estereotipos falsos para extraer conclusiones desde el material probatorio.

En síntesis, la elección y aplicación de la máxima de experiencia que se estime adecuada para el caso concreto puede llevar a la valoración incorrecta de las declaraciones de litigantes y testigos, todo lo que redundará en el pronunciamiento de una sentencia errónea que puede ser atacada mediante el recurso de apelación.

#### **1.2.4.4.6. Descarte indebido de hipótesis fácticas alternativas**

Es posible que el juez de primer grado no haya llevado a cabo un ejercicio serio y abierto con miras a verificar la probabilidad de cada una de las hipótesis fácticas, sino que, debido a un actuar sesgado, consciente o inconscientemente, se haya centrado en la veracidad de una sola de ellas, sin confirmarla o desmentirla mediante el estudio de otras hipótesis alternativas.

En este sentido, lo que se exige al juzgador es que someta a verificación cada una de las hipótesis, vale decir, que realice un ejercicio individual de contrastación para cada una de ellas.

Solo de esa manera podrá efectuarse un análisis comparativo acertado de sus diferentes probabilidades

inductivas, y así elegir la hipótesis que goce de un nivel más alto de confirmación a partir del acervo probatorio que se ha puesto a su disposición y de la máxima de experiencia que se ha empleado para examinarlo.

De ahí que ante ese escenario las partes puedan fundar su apelación en un error del proceso inductivo del juez de la causa, exponiendo en su recurso cuáles eran las otras alternativas racionales y viables que permitían explicar los acontecimientos y que no recibieron ninguna atención del juzgador, lo que podrá constatarse fácilmente a través del texto de la sentencia pues esta no contendrá ninguna alusión a dichas versiones probables de los hechos.

### **1.3. Definiciones de términos básicos**

Son los siguientes:

**A. Prueba:** La actividad que tiene por finalidad acreditar los hechos alegados y controvertidos. / Demostración de un hecho material o jurídico.

**B. Proceso:** Del latín *procesius*, deriva de *procedere*, que significa avanzar, trayectoria, es el conjunto de actos coordinados y sistemáticamente regulados por la ley procesal estableciendo un orden preclusivo y ligados entre sí. / Instrumento del debido proceso en el ordenamiento jurídico, por el cual las partes y el Estado poseen mecanismos a través de los Códigos Procesales para actuar según

regulaciones, formas, plazos y recursos para ser atendidos oportunamente.

**C. Valoración:** Se denomina valoración a la importancia que se le concede a una cosa o persona. El término puede utilizarse en infinidad de ámbitos, pero remite en la consideración que tiene un elemento con respecto a una mirada subjetiva. Por lo general, las valoraciones no dependen únicamente de una sola persona, sino que son procesos sociales que son difíciles de manipular. No obstante, lo antedicho, cada individuo puede tener algún grado de valoración propia en función de sus circunstancias personales.

**D. Testimonio:** Acto por el cual una persona atestigua la existencia de un hecho del que ha conocido personalmente.

**E. Apelación:** Procedimiento judicial mediante el cual se solicita a un juez o tribunal superior que anule o enmiende la sentencia dictada por otro de inferior rango por considerarla injusta

**F. Motivación:** Es resultado de la combinación de los vocablos latinos *motus* (traducido como movido) y *motio* (que significa “movimiento”). A juzgar por el sentido que se le atribuye al concepto desde el campo de la psicología y de la filosofía, una motivación se basa en aquellas cosas que impulsan a un individuo a llevar a cabo ciertas acciones y a mantener firme su conducta hasta lograr cumplir todos los objetivos planteados. La noción, además, está asociada a la voluntad y al interés. En otras palabras, puede definirse a la motivación como la voluntad que estimula a hacer un esfuerzo con el propósito de alcanzar ciertas metas.

**G. Valoración errónea en la prueba:** Los errores en materia de valoración de la prueba pueden clasificarse en tres grupos: ausencia de motivación, déficit valorativo o falta de racionalidad en la valoración.

**H. Certeza:** Conocimiento seguro y claro de algo/Firme adhesión.

**I. Razonamiento:** Acción y efecto de razonar, serie de conceptos encaminados a demostrar algo o a persuadir o mover a oyentes o lectores.

**J. Segunda Instancia:** En el sistema de doble instancia, la segunda instancia la integran los órganos jurisdiccionales superiores a quienes les corresponde la revisión de la decisión judicial adoptada por los órganos inferiores, constituyendo el recurso de apelación el medio de impugnación tipo.

## **CAPÍTULO II: HIPÓTESIS**

### **2.1. Descripción de la realidad problemática**

A partir del año 2004 se inició la implementación del CPP de 2004 de modelo predominantemente acusatorio. Este código prevé un cambio trascendental en el tratamiento del recurso de apelación, puesto que permite la actuación de prueba en segunda instancia, siendo posible aplicar las reglas del juicio oral. Sin embargo, a pesar de facultad amplia que se otorga, existen algunas limitaciones entre las que encuentra la «valoración de la prueba personal» que se hubiera actuado en primera instancia. Es justamente este el objeto de nuestra investigación que se analizará en función de la doctrina y jurisprudencia nacional

La prueba cumple un papel indiscutible para la averiguación de la verdad de los hechos y, por consiguiente, para encontrar la resolución acertada del conflicto que se ha sometido a la decisión del juez.

Sin embargo, no es suficiente con reconocer el papel de la prueba, sino que, en la práctica, hay que saber qué hacer con ella. Dicho de otro modo, de nada sirve que las partes se esmeren en presentar lo

que, en su concepto, son los mejores instrumentos de convicción que poseen, si una vez incorporados al proceso el juez no sabe extraer toda la información que estos pueden aportar ni es capaz de valorar adecuadamente la que pongan a su disposición.

De este modo, en la consecución de la finalidad de la prueba, esto es, la averiguación de la verdad, el sentenciador “juega” un papel determinante, toda vez que es el encargado de valorar la eficacia cognoscitiva de ellas. En efecto, es el juez quien debe averiguar lo que efectivamente sucedió entre las partes en oposición y emitir una decisión acertada, que se corresponda con la aplicación del derecho.

Ahora bien, la apreciación de las pruebas no es una tarea que pueda enmarcarse exclusivamente dentro de la esfera jurídica. No solo porque la legislación no alcanza a prever todos los supuestos fácticos que puedan presentar al juez, sino también porque la naturaleza de los conflictos lleva a que la eficacia correcta del mérito de las pruebas solo pueda lograrse atendiendo a conocimientos provenientes de ciencias extrajurídicas.

De ahí que el legislador de los últimos siglos haya optado por el reforzamiento del sistema de la sana crítica, ya que este modelo sitúa al juez de la causa en una posición dotada de la libertad suficiente para salir en búsqueda de los elementos de contraste que le permitan arribar a conclusiones racionales y válidas a partir del resultado de las evidencias.

En ese panorama, el legislador peruano en cuanto a la configuración del sistema de justicia penal, ha acogido el sistema de

valoración de la prueba de la sana crítica. En efecto, el artículo 158 del Código Procesal Penal de 2004 establece que “[en la valoración de la prueba el Juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, y expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados”.

Asimismo, el artículo 393.2 del mismo código prevé que “[el Juez Penal para la apreciación de las pruebas procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás. La valoración probatoria respetará las reglas de la sana crítica, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos (...)”.

En ese contexto, la prueba personal resulta una prueba paradigmática debido a que su valoración resulta compleja, en tanto que los conocimientos jurídicos no son suficientes para llevar a cabo una correcta merituación.

De hecho, difícilmente se puede pretender que el legislador establezca criterios generales y obligatorios de valoración que resulten aplicables a todos los declarantes que comparezcan ante un tribunal.

Las capacidades y habilidades de cada declarante hacen imposible meritarlos de la misma forma. Empero, si bien los sistemas de prueba legal no son aptos para valorar las declaraciones, tampoco es dable aceptar que la asignación del mérito de los dichos de cada deponente sea el producto de una actividad arbitraria o irracional del tribunal.

Por lo tanto, la realización de esta tarea no escapa de las exigencias generales de racionalidad y objetividad.

Sin embargo, los tribunales siguen sin tener claro qué elementos deben ser atendidos para valorar acertadamente estas pruebas.

El sistema de la sana crítica abre un campo de libertad para la valoración, pero también trae consigo una ausencia de orientación. Por eso, ante la necesidad de asegurar el empleo del raciocinio en el ejercicio valorativo, no es de extrañar que se haya tendido a considerar elementos observables en la persona de los declarantes, únicamente disponibles para el sentenciador que mantiene una relación personal y directa con él.

Así, se le asignado a la inmediación entre los declarantes y el juzgador un alto valor epistémico, que a la postre justifica la eficacia probatoria que el juez le otorga a estas pruebas en cada caso concreto. No obstante, asumir el principio de la inmediación como aspecto justificante de la valoración personal, en vez de asegurar el respeto de la lógica y la razón en la actividad valorativa, en realidad consigue alejarlas aún más, todo a raíz de una tergiversación del rol de la inmediación en el proceso.

Según nuestro código adjetivo, el tribunal de apelación no puede variar el resultado probatorio sobre la prueba personal realizada en primera instancia, si no hay prueba nueva. En efecto, ello es así de conformidad con el inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal que a la letra establece *“la Sala Penal Superior sólo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas periciales, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba*

*personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.”*

El escenario antes descrito acarrea consecuencias negativas para el recurso de la apelación y el examen de la sentencia de primera instancia a que da lugar su interposición. Esto porque siguiendo el enfoque asumido por el Código Procesal Penal de 2004, el tribunal *ad quem* vería cercenadas sus facultades de revisión respecto a las declaraciones personales, ello a consecuencia de su falta de inmediación con los declarantes.

Según esto, dicho órgano no conocería suficientemente el contenido de las pruebas para examinar y objetar las conclusiones fácticas que el juez *a quo* ha extraído de las declaraciones, convirtiéndolas en un punto incuestionable por parte del tribunal de apelación, y, por ende, en una cuestión decidida en única instancia.

La situación descrita no solo legitima la presencia de la irracionalidad en el proceso, sino que echa por tierra todos los beneficios que se proclaman de la revisión que permite la apelación, situaciones que no compartimos ni podemos justificar.

En ese contexto, la valoración de las declaraciones personales debe corresponder al producto de un ejercicio racional y lógico realizado por el juez, de modo que ella no solo pueda ser conocida y compartida por las partes y el resto de ciudadanos, sino también sometida al examen del tribunal de segunda instancia.

Para eso se necesita contar con criterios objetivos y contrastables

que posibiliten el desarrollo de inferencias sólidas y correctas a partir del resultado de las declaraciones.

Así, se debe analizar el proceso inferencial que debe desarrollar el sentenciador mediante el cotejo de dichos criterios y el resultado de las declaraciones, pues solo de esa forma se podrá garantizar una valoración efectiva de estas pruebas por el tribunal de segundo grado.

La importancia de ello radica en la necesidad de mantener el control amplio de la sentencia de primera instancia mediante el recurso de apelación, en vista de las mayores garantías de justicia y acierto que esta revisión acarrea para el fallo.

## **2.2. Formulación del problema**

### **2.2.1. Problema general**

¿Es viable el control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia de acuerdo al Código Procesal Penal de 2004?

### **2.2.2. Problemas específicos**

Los problemas específicos son los siguientes:

- ¿Cuáles son los problemas conceptuales y doctrinarios del control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia en el CPP de 2004?
- ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para el control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia en nuestro ordenamiento procesal peruano?
- ¿Cuáles son los criterios de control de valoración de la prueba

personal en segunda instancia desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia nacional?

## **2.3. Objetivos de la investigación**

### **2.3.1. Objetivo general**

Analizar si es viable el control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia de acuerdo al Código Procesal Penal de 2004.

### **2.3.2. Objetivos específicos**

Los objetivos específicos son los siguientes:

- Identificar los problemas conceptuales y doctrinarios del control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia en el CPP de 2004.
- Analizar los fundamentos jurídicos para el control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia en nuestro ordenamiento procesal peruano.
- Explicar los criterios del control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia nacional.

## **2.4. Justificación de la investigación**

Para explicar la justificación del estudio seguiremos los siguientes criterios: la conveniencia del estudio, su relevancia social, las implicaciones prácticas y el valor teórico.

La conveniencia de esta investigación reside en que se trata de un

tema de frecuente discusión en los procesos penales a partir de la vigencia del Código Procesal Penal de 2004, siendo que todavía resulta escasa la doctrina procesal nacional que se ha ocupado puntualmente de este tema.

Otro criterio que se ha considerado para la justificación de esta investigación es la relevancia social que corresponde debido a que los procesos penales involucran a un buen sector de la población, por lo tanto, es de interés para los procesados como también para los operadores de justicia.

Finalmente esta investigación tiene implicancia prácticas puesto que como se aprecia en el trabajo efectuado el control que realice el tribunal de alzada sobre la prueba personal tiene limitaciones pero es permisible en determinados ámbitos como el control de logicidad del razonamiento probatorio, lo que determina la necesidad de aportar con criterios claros y precisos para ser utilizados en el desarrollo de los procesos pero también para iniciar un estudio más profundo por parte de la doctrina procesal nacional.

#### **2.4.1. importancia**

##### **a) Conveniencia**

Por disposición constitucional previsto en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú se reconoce la pluralidad de instancia. En nuestro medio, el legislador ha optado por un modelo de instancias en los procesos ordinarios, entre ellos, el proceso penal. Ahora, la doble instancia en los procesos tiene por objeto garantizar que todo justiciable tenga la oportunidad de que

lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal.

Así, en el caso del proceso penal, la decisión que resuelva la absolución o condena del imputado, es susceptible de ser impugnada por las partes que se consideren agraviadas, a efectos de que un órgano revisor de superior jerarquía al órgano decisor, reexamine los motivos por los cuales se asumió una de las posturas y no la otra.

En ese contexto, la previsión del inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal de 2004 limita el control del juez de segunda instancia, sobre las pruebas evaluadas por el juez de primera instancia en cuanto a la prueba personal. De este modo, se podría desprender del citado artículo que el órgano revisor tendría proscrita la revisión de las declaraciones actuadas en primera instancia, ello en virtud de las implicancias de la inmediación para la valoración de las referidas pruebas; siendo la excepción los supuestos en las cuales se presenten nuevas pruebas para cuestionar su valor probatorio.

Empero, asumir la interpretación descrita en el párrafo anterior, impediría una mínima revisión por el *ad quem* de las declaraciones cuando no exista prueba nueva expuesta por las partes.

En ese sentido, se plantea que si bien es cierto no está

permitido legalmente una revaloración de las pruebas personales por el juez de segunda instancia dado que no estuvo en contacto con el declarante a diferencia del *a quo* –principio de inmediación-, lo que limitaría su apreciación sobre la credibilidad o fiabilidad de la información brindada; ello no es impedimento para que el juez de grado revise la inferencia probatoria expuesta por el juez de primera instancia.

Así, la reexaminación del *ad quem* recaería sobre la presencia de inconsistencias o contradicciones en las declaraciones de las cuales el *a quo* haya deducido sus conclusiones.

Desde esa perspectiva, no se afectaría el principio de inmediación, si la valoración de la prueba personal recae no sobre las expresiones o gestos que el *a quo* haya considerado para asignarle determinada eficacia probatoria, sino sobre el análisis inferencial que haya efectuado del relato del declarante, de manera que el reexamen sea uno racional sobre la estructura y contenido de las versiones dadas para que a partir de ahí determinar el nivel de credibilidad que se le puede asignar.

En ese sentido, de asumir la posición expuesta en líneas precedentes, sería posible la revisión en sede de recurso de la prueba personal sin que ello afecte en absoluto a la inmediación, toda vez que el control va recaer sobre la inferencia probatoria y los eventuales en los cuales se incurra en ese ámbito, siendo que ello no depende de percepción alguna por parte del *a quo*, sino de

deficiencias en el razonamiento que va de lo percibido, de los hechos base, a las conclusiones probatorias.

Asimismo, la postura que se defiende, permitiría asegurar la garantía de la doble instancia y la protección del derecho a la prueba.

#### **b) Relevancia social**

Para la averiguación de la verdad en el marco de un proceso penal, en la cual se debe determinar la realidad de un evento delictivo y la responsabilidad penal del imputado, la prueba personal suele ser, en muchas ocasiones, determinante.

Por ejemplo, en los casos de violación sexual resulta determinante para verificar concluyentemente la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado la declaración del agraviado.

En efecto, dada la naturaleza criminológica de estos delitos, que se suscitan en la clandestinidad y por personas cercanas a la víctima, la sindicación de los agraviados se erige como única prueba incriminante.

Así, en los procesos penales en las cuales la prueba personal haya tomado un carácter determinante para arribar a la decisión final en el proceso penal, sea esta la de absolver o condenar a una persona, el establecimiento de criterios claros para el control de la valoración en segunda instancia sin transgredir lo dispuesto por el legislador en el inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal de 2004, va asegurar un efectivo cumplimiento del derecho

a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, con la finalidad de controlar la corrección de la valoración probatoria ejercida por el *a quo*; asimismo, va permitir garantizar el pleno ejercicio del derecho de defensa de parte de los justiciables afectados por la sentencia.

Por lo expuesto, entonces se aprecia que este estudio podría ser importante en relación a quiénes están siendo juzgados por algún delito, pero también para quienes operan dentro del ámbito del sistema de justicia penal.

### **c) Implicaciones prácticas**

De una lectura literal del inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal de 2004, se puede concluir que estaría proscrita la valoración de la prueba personal en segunda instancia.

Sin embargo, la postura que se pretende defender en el presente trabajo, es la viabilidad de la valoración de las declaraciones por el *ad quem* en supuestos en las cuales se identifique deficiencias en la inferencia judicial expuestas por el *a quo* para justificar determinado valor inculpatario o exculpatario a la prueba personal.

En ese contexto, el desarrollo de criterios claros para el control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia, tiene una importante implicancia práctica, porque le va facilitar la labor al juez de segunda instancia cuando se encuentre ante un supuesto que habilite un cambio de asignación de eficacia probatoria a las declaraciones.

#### **d) Valor teórico**

El aporte teórico del presente trabajo estriba en mostrar de manera ordenada y estructurada los criterios desarrollados en la doctrina y en la jurisprudencia sobre el presente tópico.

En efecto, en la actualidad diversos autores, tanto nacionales como extranjeros, han asumido posiciones sobre la posibilidad de ejercer un control de las pruebas personales en segunda instancia, algunos a favor, otros, en contra. De las líneas precedentes, se hace evidente que nos decantamos por una postura a favor del control racional de las declaraciones en instancia de grado. Desde esa perspectiva, se torna necesario abordar los diversos criterios que se han expuestos desde la academia, así como los límites a dicha labor jurisdiccional.

Por otra parte, se van a recoger los criterios adoptados por la jurisprudencia nacional ante supuestos en la cuales sean evidentes las deficiencias inductivas para otorgarle determinado valor a las pruebas personales, y las mismas hayan sido materia de cuestionamiento por una de las partes procesales a nivel recursivo.

#### **2.5. Viabilidad de la investigación**

Esta investigación se ha podido efectuar dado que se contó con los recursos económicos para su realización, al ser autofinanciada.

Además, para el desarrollo del marco teórico se tuvo al alcance la bibliografía de autores italianos y españoles, siendo que en esos países

se encuentra desarrollado ampliamente el tópico en análisis; asimismo, se cuenta con libros y artículos jurídicos de autores nacionales.

Además, se ha efectuado un estudio y análisis de la jurisprudencia penal sobre la materia, el cual demostrará algunos vacíos que se dan en judicatura.

## **2.6. Limitación del estudio**

El presente estudio no presenta límites sustanciales para su elaboración; el único obstáculo puede representar la obtención de sentencias, que hayan sido apeladas, con las respectivas resoluciones del órgano superior.

## **2.7. Formulación de hipótesis**

### **2.7.1. Hipótesis general**

Si es viable el control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia, cuando el control sea sobre las inferencias probatorias deducidas por el juez de primera instancia.

### **2.7.2. Hipótesis específicas**

Las hipótesis específicas son las siguientes:

- El problema conceptual corresponde a la confusión entre valoración de la prueba personal y control de la valoración de la prueba y desde el punto de vista doctrinario el sobredimensionamiento del principio de inmediación.
- Los fundamentos jurídicos para el control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia residen en el

derecho a una debida valoración de la prueba a partir de un sistema de sana crítica que implica la observancia de reglas de la lógica, máximas de experiencia y reglas de la ciencia.

- Los criterios de control de valoración de la prueba personal en segunda instancia desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia nacional residen en el respeto de las reglas de la lógica, máximas de experiencia y reglas de la ciencia.

## **2.8. Unidades de estudio**

**Unidad de estudio:** Control de las inferencias probatorias del juez de primera instancia.

**Unidad de estudio:** Control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia.

## **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **3.1. Diseño metodológico**

La investigación ha realizado desde un enfoque cualitativo o estrictamente jurídico, esto es, se realizó un trabajo de análisis y evaluación de criterios doctrinarios y jurisprudenciales a partir de las teorías relacionadas con la prueba.

Dicho enfoque determina que se haya utilizado en la presente investigación el método dogmático formalista. Este para el desarrollo de la parte eminentemente teórica de la investigación, esto es, para el estudio de las diversas instituciones y categorías involucradas en la temática.

Además, es una investigación que básica o teórica que pretende aportar con criterios teóricos – normativos y que ha sustentado buena parte de su desarrollo en el análisis de la normatividad pertinente y su operatividad a través de las resoluciones jurisdiccionales vinculadas al tópico. Siendo de tipo relacional puesto que se han vinculado aspectos relacionados con la prueba y la impugnación.

La presente investigación es de tipo no experimental pues se ha recurrido al estudio de doctrina y jurisprudencia sobre la valoración de la prueba personal, sin que las conclusiones se tengan que poner a prueba.

### **3.2. Procedimiento de muestreo**

La presente investigación por ser teórica y no empírica no cuenta con una población o muestra para realizar trabajo de campo, y más bien se ha tomado en consideración el análisis de jurisprudencia relacionada al tema, la misma que ha sido seleccionada con un criterio al azar sistémico, esto es, mediante la búsqueda de jurisprudencia que estuviera relacionada a alguno de los aspectos objeto de estudio.

Dentro de las técnicas usadas para la investigación se tiene:

### **3.2.1. Análisis documental**

A realizarse sobre las decisiones de los operadores jurídicos contenidas en sentencias emitidas por la Corte Suprema pronunciándose sobre tema objeto de estudio.

### **3.2.2. Fichaje de información doctrinaria**

Se recurrió al sistema de las fichas bibliográficas con el fin de recabar y guardar la información obtenida de los diversos trabajos consultados, para luego analizarla, procesarla e interpretarla de conformidad con criterios metodológicos.

## CAPÍTULO IV: ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Del estudio de las diversas ejecutorias supremas que han abordado el tópico de investigación, hay tres que son relevantes:

- Casación N° 05-2007-Huaura.
- Casación N° 385-2013- San Martín.
- Casación N° 96-2014-Tacna.

En estas sentencias se ha tratado el tema de la siguiente manera:

a) En la Casación N° 05-2007

Es exacto que con arreglo a los principios de inmediación y de oralidad, que priman en materia de la actuación y ulterior valorabilidad y valoración de la prueba personal, el tribunal de alzada no está autorizado a variar la conclusión o valoración que de su contenido y otendibilidad realíce el órgano jurisdiccional de primera instancia. Ello, desde luego, reduce el criterio fiscalizador del tribunal de apelación, pero no lo elimina. En esos casos -las denominadas “zonas opacas”-, los datos expresados por los testigos estrechamente ligados a la inmediación (lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de sus manifestaciones, precisiones en su discurso, etcétera) no son susceptibles de supervisión y control en apelación: no pueden ser variados.

Empero, existen “zonas abiertas”, accesibles al control. Se trata de los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido

de la prueba, ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador de primera instancia, que pueden ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica, la experiencia y los conocimientos científicos. En consecuencia, el relato táctico que el tribunal de primera instancia asume como hecho probado, no siempre es inconmovible, pues: a) puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto -el testigo no dice lo que lo menciona el fallo-; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo: o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia (FUNDAMENTO JURIDICO N° 7)

**b) En la Casación N° 285-2013.**

En ese sentido, existe una limitación impuesta al *ad quem*, descrita en el artículo cuatrocientos veinticinco, apartado dos, del Código Procesal Penal a fin de no infringir el principio de inmediación; esto es, no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia. Dicho aquello, si bien corresponde al juez de primera instancia valorar la prueba personal, empero el *ad quem* está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. (FUNDAMENTO JURIDICO N° 5.16).

**c) Casación N° 96-2014, Tacna**

Sin embargo, la falta de coherencia entre una "declaración y otra

debe ser analizada y valorada cuando estas versiones son apreciadas con manifiesto error o la apreciación infringe las reglas de la lógica, ciencia y máximas de la experiencia, de otra forma se estaría revalorando la prueba y no un control de la valoración (FUNDAMENTO JURIDICO N° 13).

Por lo que, la decisión de la Sala de Apelaciones no se basa en un control de la valoración de la prueba, sino en una revaloración de la misma, lo que es contrario al inciso dos del artículo cuatrocientos veinticinco del Código Procesal Penal, no habiéndose producido prueba nueva que la cuestione (FUNDAMENTO JURIDICO N° 17).

Una vez efectuado el análisis de cada una de estas ejecutorias, se denota que la Corte Suprema ha sido uniforme en sostener que no se pueden revalorar las pruebas personales que fueron actuadas con inmediación en primera instancia por el tribunal de apelación, considerando que existen aspectos cerrados sobre los cuáles este tribunal de alzada no puede efectuar mayor control puesto que depende de la inmediación que ha ejercido el *a quo*, a lo que se ha denominado zonas opacas.

Sin embargo, hace la precisión que el tribunal de alzada está posibilitado a controlar, a través del recurso de apelación, si dicha valoración infringe las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. Asimismo, cuando en la motivación exista un manifiesto error o sea oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruencia o contradictoria en sí misma. Entonces admite un control sobre la valoración que debe cumplir con ser racional y ello implica

tener en cuenta los criterios anteriormente señalados, de modo que el peso probatorio otorgado no sea discrecional y subjetivo, a este aspecto que puede ser objeto de control por el tribunal de alzada se ha denominado zonas abiertas.

En ese contexto jurisprudencial, se verifica que el máximo intérprete de la justicia ordinaria penal, también se ha decantado por la postura de admitir el control en segunda instancia de la eficacia de las valoraciones del *a quo* en cuanto a las declaraciones personales.

En ese sentido, el desarrollo dogmático propugnado por el presente trabajo de investigación, tiene asidero por la jurisprudencia vinculante nacional.

Sin embargo, aún se advierten poco desarrollo de directrices claras sobre cuáles serían los supuestos de defectos en el razonamiento que habilitarían un control en segunda instancia de la eficacia asignada a las declaraciones personales de parte del juzgado de primera instancia.

De este modo, en el presente trabajo tiene como uno de sus objetivos, aportar una tipología de supuestos en las cuales a partir de la motivación que expondría el juez de primera instancia incurriría en deficiencias de razonamiento probatorio. Así, se limitaría de manera definida el ámbito de acción del *ad quem* en el caso de la evaluación de las declaraciones personales.

Nuestra hipótesis es que a pesar de la literalidad del inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal es necesario completar la norma para habilitar legalmente el control sobre la razonabilidad de la valoración de la prueba persona. Puesto que de la prescripción

derivada del artículo citado solo se tiene la limitación de otorgar un valor diferente, como a continuación se aprecia: “la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”.

Resultaría necesario y viable prever normativamente el control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia, cuando el control sea sobre las inferencias probatorias deducidas por el juez de primera instancia.

En ese sentido, tal como se ha evidenciado en el desarrollo teórico expuesto, la doctrina actual, entre ellos Ferrer Beltrán y Contreras Rojas, han asumido la postura que defiende la posibilidad de un control de la valoración en segunda instancia de las declaraciones personales realizados por el juzgado de primera instancia.

Desde esa posición que se defiende en el presente trabajo de investigación, es compatible con la disposición precitada que el *ad quem* tenga un ámbito delimitado de ejercicio de control jurisdiccional sobre el mérito o eficacia asignada a una prueba personal mediante el análisis crítico de la inferencia lógica expuesta por el *a quo*.

En efecto, el tribunal superior en estos supuestos tendría habilitado supervisar tanto el proceso inductivo como las conclusiones probatorias mostradas por el *a quo* en su sentencia, siendo que la misma se debe corresponder con las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia.

En ese contexto, tal como se ha planteado deben desestimarse los argumentos que enaltecen al principio de inmediación, como una máxima insoslayable para la actividad valorativa de las declaraciones personales.

Por lo que, desde nuestra perspectiva, el principio de inmediación es un mecanismo cognoscitivo que está dirigida al juzgador de los hechos, para que esté presente en la práctica de la prueba, constituyéndose así, por un lado, en un mecanismo de reducción de errores al eliminar intermediarios en la transmisión de la información que aportan las pruebas (especialmente las personales).

## **CONCLUSIONES**

1. La valoración de la prueba constituye una operación intelectual sumamente compleja a efectos de la fijar los hechos controvertidos mediante la asignación de eficacia acreditativa a cada una de las pruebas actuadas, dentro de la cuáles se encuentran las pruebas personales. Siendo importante para la actuación de estas últimas la inmediación, principio que

no debe verse como absoluto y como único criterio que conduce la valoración que el juez pueda realizar, puesto que es importante establecer que la sana crítica exige la presencia de ciertos criterios que dotan de razonabilidad a la valoración, es a partir de ello, que es viable considerar el control de valoración de la prueba personal en segunda instancia, puesto que la limitación del Código Procesal contenida en el artículo 425° es en relación a la asignación de una valoración diferente a la que realizó el *a quo*, cuestión que estaría vedada para el tribunal de alzada más no el que verifique la razonabilidad en la valoración que fuera efectuada en primera instancia.

2. Se ha advertido en la investigación que el problema conceptual corresponde a la confusión entre valoración de la prueba personal y control de la valoración de la prueba que son dos actividades diferentes: La primera que tiene relación con la actuación de la prueba y la inmediación en tanto que solo se podrá formar convicción el juez que presenció y actuó el juzgamiento, mientras que la segunda tiene que ver con la verificación de que la valoración probatoria no fue arbitraria, irracional o subjetiva sino que observó criterios de razonabilidad como son la lógica, las máximas experiencia y las reglas de la ciencias. Superado dicho problema conceptual y la distinción entre ambas actividades se puede apreciar que el artículo 425° establece una restricción legítima en relación a la valoración, pero no habilita al juez de alzada a la revisión o control de la razonabilidad de la valoración del *a quo*, lo que es totalmente viable.
3. Desde el punto de vista doctrinario, se advierte un problema de

sobredimensionamiento del principio de inmediación considerando que no existe otro criterio para la valoración de la prueba que obtener conclusión a partir de la percepción sensorial, obviando que la valoración de la prueba también implica un proceso racional.

4. Los fundamentos jurídicos para el control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia residen en el derecho a una debida valoración de la prueba a partir de un sistema de sana crítica que implica la observancia de reglas de la lógica, máximas de experiencia y reglas de la ciencia que reconoce expresamente el Código Procesal Penal de 2004, por lo tanto, el control sobre los criterios de razonabilidad en la valoración de la prueba son compatibles con el sistema de valoración asumido por la norma procesal, pero además con relación la debida motivación de las decisiones judiciales, puesto que los aspectos probatorios también deben ser justificados.
5. Los criterios de control de valoración de la prueba personal en segunda instancia desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia nacional residen en el respeto de las reglas de la lógica, máximas de experiencia y reglas de la ciencia, aspectos reconocidos también de modo explícito en el Código Procesal Penal de 2004.
6. A partir de las conclusiones establecidas y a fin de evitar confusiones en relación al tema debiera regularse de modo expreso el control de valoración de la prueba personal en el artículo 425° del Código Procesal Penal acogiendo algunos de los criterios desarrollados en la presente

investigación.

## RECOMENDACIONES

1. Nuestra recomendación esta, en que el inciso 2 del artículo 425 del Código Procesal Penal que prescribe que “la Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia”; debe ser modificada y precisada, incluyendo el siguiente texto: “La Sala Penal Superior se encuentra habilitada para realizar el control de valoración de la prueba personal siguiendo los criterios que corresponden a la sana crítica. Situación que permite la declaración de nulidad de la sentencia de primera instancia”
  
2. Toda vez que existen diversas situaciones que podría detectar el tribunal de alzada en relación al control de valoración de la prueba personal por el *a quo*, para evitar excesos se podría considerar de modo enunciativo o *numerus apertus*, los siguientes criterios:  
  
“Se puede considerar como criterios de control de valoración de la prueba personal los siguientes:
  - a) Motivación inexistente o total falta de motivación.
  - b) Motivación confusa o poco clara.
  - c) Motivación insuficiente.
  - d) Desatención de algún medio de prueba específico.
  - e) Utilización de criterios de prueba legal.

- f) Empleo de máximas de experiencia espurias.
- g) Descarte indebido de hipótesis fácticas alternativas.

## REFERENCIAS

### BIBLIOGRÁFICAS

Abel Lluch, X. (2012). Derecho probatorio. Barcelona, España: J.M. Bosch Editor.

Abel Lluch, X. y Picó i Junoy, J. (2007). Objeto y carga de la prueba civil. Barcelona, España: J.M. Bosch Editor.

Acosta, H., Machado, J., Ramírez, M., Picó, J., Biaggi, J. A., Toscano, J. A., Alarcón, E. (2005). Constitucionalización del proceso civil. República Dominicana: Editores Búho.

Bustamante Rúa, Mónica María et al. (2012). Derecho Probatorio Contemporáneo: Prueba Científica y Técnicas Forenses. Medellín, Colombia: Sello editorial de la Universidad de Medellín.

Cafferata N., J. L. (2008). *La prueba en el proceso penal* (6ta. ed.). Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis.

Cafferata N., J. L. (1994). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Carnelutti, F. (1982). *La prueba civil* (trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Carnelutti, F. (1955). *La prueba civil* (trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo). Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.

Cubas V., V. M. (2015). *El nuevo proceso penal peruano*. Lima, Perú: Editorial Palestra.

Döhring, E. (2007). *La prueba*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Valletta Ediciones SRL.

Enrique P., L. (2000). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

Fernández López, M. (2005): *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid, España: Ed. Iustel.

Ferrer Beltrán, J. (2005). *Prueba y verdad en el derecho*. Barcelona, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.

Florian, E. (1968). *De las pruebas penales* (Trad. Jorge Guerrero). Bogotá, Colombia: Temis.

Gimeno S., J. V. y Díaz M., M. (2010). *Manual de derecho procesal penal*. Madrid: España. Ed. Colex.

Guasp D., J. (1956). *Derecho procesal civil*. Madrid, España: Instituto de Estudios Políticos.

Horvitz L., M. I. y López M., J. (2004). *Derecho procesal penal chileno* (Vol. 1). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Horvitz L., M. I. y López M., J. (2004). *Derecho procesal penal chileno* (Vol. 2). Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.

Jauchen, E. M. (2017). *Tratado de la prueba penal en el sistema acusatorio adversarial*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal-Culzoni.

Jauchen, E. M. (2012). *Tratado de derecho procesal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Jauchen, E. M. (2002). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.

Jauchen, E. M. (1992). *La prueba en materia penal*. República de Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores.

Manzini, V. (1952). *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Manzini, V. (1951). *Tratado de derecho procesal penal*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Miranda E., M. (2004). *La valoración de la prueba a la luz del nuevo Código Procesal Penal peruano de 2004*. Lima, Perú: Instituto de Ciencia procesal Penal.

Mixan Mass, F. (1990). *La prueba en el procedimiento penal. Derecho procesal penal*. Trujillo, Perú: Ediciones Jurídicas.

Momethiano Z., E. (1994). *Enfoques de los recursos impugnatorios en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.

Montero A., J. (2005). *La prueba en el proceso civil*. Aranzadi, (4ta ed.). Navarra, España: Thomson Civitas.

Montero A., J. (1996). *Los recursos en el proceso penal ante el tribunal del jurado*. Granada, España: Editorial Comares.

Neyra F., J. A. (2015). *Tratado de derecho procesal penal (Vol. 2)*. Lima, Perú: Idemsa.

Nieva F., J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid, España: Marcial Pons.

Novoa V., N. A. (2011). *La prueba testimonial*. Bogotá, Colombia: Ediciones Nueva Jurídica.

Peña Cabrera F., A. R. (2016). *Manual de derecho procesal penal*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

Quintero O., T. (1991). *Las pruebas en materia penal*. Bogotá, Colombia: Librería Jurídicas Wilches.

Sánchez Córdova, J. H. (2011). *El recurso de apelación: Problemas de aplicación derivados de la reforma procesal penal*, Lima: Perú, Gaceta Penal & Procesal Edit.

Sánchez Velarde, P. (2009). *El nuevo proceso penal*. Lima, Perú: Editorial Idemsa.

Sánchez-Vera G.-T., J. (2012). *Variaciones sobre la presunción de inocencia: Análisis funcional desde el derecho penal*. Madrid, España: Marcial Pons.

San Martín C., C. (2015). *Derecho procesal penal*. Lima, Perú: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.

Sentis M., S. (1979). *La prueba*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Taruffo, M. (2002). *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid, España: Editorial Trota.

Vescovi, E. (1984). *Teoría general del proceso*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Zavala B., J. (2004). *Tratado de derecho procesal penal*. Guayaquil, Ecuador: Editorial Edino.

#### **REVISTAS:**

Abel Lluch, X. (2013). La función de proposición y admisión de prueba en la audiencia previa. *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto*, Vol. N° 61 (1), pp. 13-38.

Armenta D., T. (2007). La verdad en el filo de la navaja (Nuevas tendencias en materia de prueba ilícita). *Ius et Praxis*, (2), 345-377.

Fernández López, M. (2009). La valoración judicial de las pruebas declarativas. *Revista Jueces para la democracia*, Vol. N° 64 – marzo/2009, pp. 95-116.

Ferrajoli, Luigi (2010). Garantismo penal. Isonomía: *Revista de Teoría y Filosofía del derecho*, (32). México. pp 209-211.

Ferrer B., J. (2017). La prueba es libertad, pero no tanto: una teoría de la prueba cuasi-benthamiana. *Revista jurídica Mario Alario D' Filippo*, 9, (18), 150-169.

Pescatore, P. (1981). Aspectos judiciales del “acervo comunitario”. *Revista de instituciones europeas*, 8, (2), 331-366.

Manzanero, A. L. (2010). Hitos de la historia de la psicología del testimonio en la escena internacional. *Boletín de Psicología*, (100), 89-104.

## **ELECTRÓNICAS**

Alonso-Quecuty, M. y Campos, L. (2012). Psicología del testimonio y memoria de conversaciones: recordando palabras que matan. *Revista de motivación y emoción*, (1), 47-57. Recuperado de [http://reme.uji.es/reme/6-alonso\\_pp\\_47-57.pdf](http://reme.uji.es/reme/6-alonso_pp_47-57.pdf)

Beltrán Moctezuma, Daniel (2005). Teoría de las pruebas de Manzini. *Inacipe 2004-2006*. Recuperado de <http://juridico-penal.blogspot.com/2005/05/teora-de-las-pruebas-de-manzini.html>.

Contreras R., C. (2015). La valoración de la prueba de declaración de personas en segunda instancia (tesis doctoral). Recuperado de [http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/CCR\\_TESIS](http://diposit.ub.edu/dspace/bitstream/CCR_TESIS).

Ferrer Beltrán, J. (2017). El control de la valoración de la prueba en segunda instancia. Inmediación e inferencias probatorias. *Revus J. Const. Theory & Phil. Law*, (33), URL: <http://journals.openedition.org/revus/4016>; DOI: 10.4000/revus.4016

Manzanero, A. L. (2010). Hitos de la historia de la psicología del testimonio en la escena internacional. *Boletín de Psicología* (100), 89-104. Recuperado de <http://eprints.ucm.es/11470/>.

#### **JURISPRUDENCIA:**

Expediente N° 604-2001-HC/TC, FJ 2, caso Pedro Ayala Huamán

Expediente N° 02201-2012-PA/TC

Expediente N° 0849-2011-HC/TC, FJ 6

Casación N° 05-2007, Huaura

Casación N° 385-2013, San Martín

Casación N° 96-2014, Tacna

## ANEXOS

### EJECUTORIAS DE LA CORTE SUPREMA

#### MATRIZ DE CONSISTENCIA

**TITULO: LA VALORACION DE LA PRUEBA PERSONAL EN SEGUNDA INSTANCIA SEGÚN EL CODIGO PROCESAL PENAL DE 2004: CRITERIOS DESARROLLADOS EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA**

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÒTESIS	UNIDADES DE ESTUDIO	METODOLOGÍA
<b>2.2.1 Problema general:</b> ¿Es viable el control de la valoración de la prueba personal en segunda	<b>2.3.1 Objetivo general:</b> Analizar si es viable el control de la valoración de la prueba personal en	<b>2.7.1 Hipòtesis general:</b> Si es viable el control de la valoración de la prueba personal en segunda	<b>2.8.1. Unidad de estudio</b>	<b>3. Metodología</b> <b>3.1. Diseño metodològico</b>

<p>instancia de acuerdo al Código Procesal Penal de 2004?</p> <p><b>2.2.2 Problemas Específicos</b></p> <p>Los problemas específicos son los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• ¿Cuáles son los problemas conceptuales y doctrinarios del control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia en el CPP del 2004?</li> <li>• ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos para el control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia en nuestro ordenamiento procesal peruano?</li> <li>• ¿Cuáles son los criterios de control de valoración de la prueba personal en segunda instancia</li> </ul>	<p>segunda instancia de acuerdo al Código Procesal Penal de 2004.</p> <p><b>2.3.2. Objetivos Específicos:</b></p> <p>Los objetivos específicos son los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Identificar los problemas conceptuales y doctrinarios del control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia en el CPP de 2004.</li> <li>• Analizar los fundamentos jurídicos para el control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia en nuestro ordenamiento procesal peruano.</li> <li>• Explicar los criterios del control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia</li> </ul>	<p>instancia, cuando el control sea sobre las inferencias probatorias deducidas por el juez de primera instancia.</p> <p><b>2.7.2 Hipótesis Específicas:</b></p> <p>Las hipótesis específicas son las siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- El problema conceptual corresponde a la confusión entre valoración de la prueba personal y control de la valoración de la prueba y desde el punto de vista doctrinario el sobredimensionamiento del principio de inmediación.</li> <li>- Los fundamentos jurídicos para el control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia residen en el derecho a una debida valoración de la prueba a partir de un sistema de sana</li> </ul>	<p>Control de las inferencias probatorias del juez de primera instancia.</p> <p><b>2.8.2. Unidad de estudio</b></p> <p>Control de la valoración de la prueba personal en segunda instancia.</p>	<p>La investigación ha realizado desde un enfoque cualitativo o estrictamente jurídico, esto es, se realizado un trabajo de análisis y evaluación de criterios doctrinarios y jurisprudenciales a partir de las teorías relacionadas con la prueba.</p> <p>Dicho enfoque determina que se haya utilizado en la presente investigación el método dogmático formalista. Este para el desarrollo de la parte eminentemente teórica de la investigación, esto es, para el estudio de las diversas instituciones y categorías involucradas en la temática.</p> <p>Además, es una investigación que básica o teórica que pretende aportar con criterios teóricos – normativos y que ha sustentado buena parte de su desarrollo en el análisis de la normatividad pertinente y su operatividad a través de las resoluciones jurisdiccionales vinculadas al tópico. Siendo de tipo relacional puesto que se han vinculado aspectos relacionados con la prueba y la impugnación.</p> <p>La presente investigación es de tipo no experimental pues se ha recurrido al estudio de doctrina y jurisprudencia sobre la valoración de la prueba personal, sin que las conclusiones se tengan que ponen a prueba.4.2. Procedimiento de muestreo</p> <p>La presente investigación por ser de tipo no experimental no cuenta con universo y muestra.</p> <p><b>3.2. Procedimiento de muestreo</b></p> <p>La presente investigación por ser teórica y no empírica no cuenta con una población o muestra para realizar trabajo de campo, y más bien se ha tomado en consideración el análisis de</p>
--	---	--	---	---

<p>desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia nacional?</p>	<p>desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia nacional.</p>	<p>crítica que implica la observancia de reglas de la lógica, máximas de experiencia y reglas de la ciencia.</p> <p>- Los criterios de control de valoración de la prueba personal en segunda instancia desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia nacional residen en el respeto de las reglas de la lógica, máximas de experiencia y reglas de la ciencia.</p>		<p>jurisprudencia relacionada al tema, la misma que ha sido seleccionada con un criterio al azar sistémico, esto es, mediante la búsqueda de jurisprudencia que estuviera relacionada a alguno de los aspectos objeto de estudio.</p> <p><u>Dentro de las técnicas usadas para la investigación se tiene:</u></p> <p><b>3.2.1.- Análisis documental</b></p> <p>A realizarse sobre las decisiones de los operadores jurídicos contenidas en sentencias emitidas por la Corte Suprema pronunciándose sobre tema objeto de estudio.</p> <p><b>3.2.1.- Fichaje de información doctrinaria</b></p> <p>Se recurrió al sistema de las fichas bibliográficas con el fin de recabar y guardar la información obtenida de los diversos trabajos consultados, para luego analizarla, procesarla e interpretarla de conformidad con criterios metodológicos.</p>
--	--	---	--	--