



CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL

Trabajo de investigación

**LAS PRÁCTICAS JUDICIALES EN LOS PROCESOS PENALES DE PERÚ:
PROCESO Y VERDAD**

PRESENTADA POR:

**JOSÉ ANTONIO NEYRA FLORES
MARCIAL ELOY PÁUCAR CHAPPA**

LIMA, PERÚ

2023

ÍNDICE

Las prácticas judiciales en los procesos penales de Perú: proceso y verdad. Pruebas testimoniales, pericias y grafotecnia

José Antonio Neyra Flores

I.	Introducción	5
A.	Contexto de los procesos penales en Perú	6
B.	Importancia de las prácticas judiciales y la búsqueda de la verdad en estos procesos.....	7
II.	Marco Teórico	11
A.	Definición de prácticas judiciales	11
B.	Concepto de verdad en el ámbito procesal.....	12
II.	Desarrollo de las prácticas judiciales en Perú en torno al derecho probatorio	15
A.	En el proceso penal como fin epistemológico.....	21
1.	Etapas del proceso y actividad probatoria.....	26
1.1.	Diligencias preliminares y búsqueda de pruebas.....	30
1.2.	Formalización de Investigación preparatoria y conformación de medios de probatorios	32
1.3.	Etapas intermedia y admisión de pruebas.....	35
1.3.1.	Sobre el Acuerdo Plenario 3-2023. Reglas para la admisión de medios de pruebas	37
1.3.2.	Sobre el Acuerdo Plenario 7-2023. Sobreseimiento. Fundamentos	41
1.3.3.	Comentarios sobre estándares de prueba en los momentos de actividad probatoria. Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017. Parte de estándar de prueba para su persecución procesal y condena; y estándares propuestos por profesor Jordi Ferrer	44
1.3.3.1.	Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017. Parte de estándar de prueba para su persecución procesal y condena.....	44
1.3.3.2.	Los estándares propuestos por profesor Jordi Ferrer	44
1.4.	Juicio oral y práctica o actuación probatoria.....	46
B.	Valoración de pruebas por los jueces.....	49
1.	Discusión sobre la independencia e imparcialidad judicial	51
2.	Principios del derecho probatorio	53
2.1.	El derecho a probar	53
2.2.	Derecho de defensa.....	54
2.3.	Derecho de contradicción	55

2.4.	Derecho a una debida motivación.....	55
3.	Criterios de valoración de prueba pericial	57
3.1.	La pericia	58
3.2.	El perito	58
3.3.	Valoración de prueba pericial	60
3.4.	La prueba pericial en Estados Unidos.....	61
3.4.1.	Informe PCAST.....	62
3.5.	Valoración de la prueba pericial en Perú:	65
3.5.1.	Acuerdo Plenario 4-2015	65
3.5.2.	Sobre la prueba Grafotécnica: ¿Debe ser considerada como prueba pericial?...67	
3.5.3.	Casación N.º 1707-2019 Puno	69
3.5.4.	Acuerdo Plenario 1-2011	70
3.6.	Los sesgos cognitivos	72
4.	Criterios de valoración de prueba testifical.....	75
4.1.	La memoria como fuente de prueba.....	75
4.2.	Acuerdo Plenario 2-2005.....	76
4.3.	Psicología del Testimonio.....	79
4.4.	Psicología del testimonio en menores de edad.....	82
4.4.1.	Cámara Gesell.....	82
4.4.2.	Psicología del testimonio en prueba pericial	83
III.	Conclusiones	84
IV.	Referencias Bibliográficas.....	88
V.	Referencias jurisprudenciales	92

Determinación judicial de la pena y proceso penal peruano

Marcial Eloy Páucar Chappa

I.	Introducción.....	95
1.	Alcances del D.L. 1585 sobre la determinación judicial de la pena.....	96
A.	Sobre la conversión de penas.....	96
B.	Sobre la conversión de pena privativa de libertad por la de vigilancia electrónica personal	100

2.	Sobre el Acuerdo Plenario N° 01-2023/CJ-116.....	103
	A. Necesidad de esquemas operativos diferentes para la aplicación de la pena.	103
	B. Aplicación de la pena cuando concurren simultáneamente en el caso penal circunstancias, causales de disminución o aumento de punibilidad y reglas de reducción por bonificación procesal.....	105
	C. Aplicación de la pena en casos de tentativa de delito con circunstancias agravantes específicas.	107
	D. Aplicación de una pena privativa de libertad temporal en delitos sancionados con pena privativa de libertad de cadena perpetua cuando concurren circunstancias atenuantes, causales de disminución de punibilidad o reglas de reducción por bonificación proceal.....	107
	E. Aplicación excepcional de reglas de reducción por bonificación procesal de origen supralegal.	108
3.	Conclusiones	108

Las prácticas judiciales en los procesos penales de Perú: proceso y verdad. Pruebas testimoniales, pericias y grafotecnia

José Antonio Neyra Flores¹

I. Introducción

La justicia es el cimiento sobre el cual se edifica la convivencia pacífica y el respeto a los derechos fundamentales en cualquier sociedad. En el contexto peruano, los procesos penales representan el corazón mismo de este sistema de justicia, siendo la vía mediante la cual se busca determinar la culpabilidad o inocencia de quienes enfrentan acusaciones de delitos. Sin embargo, no es simplemente un trámite burocrático; es un escenario donde se ponen a prueba no solo las leyes, sino también los valores fundamentales de la sociedad, como la búsqueda de la verdad y la presunción de inocencia.

En el ámbito de la justicia, por tanto, se utilizan por las partes proposiciones fácticas que son materia de investigación que determinarán si configuraron o no un hecho delictivo. El objetivo principal es determinar la veracidad de estas proposiciones, es decir, si coinciden con la realidad de las circunstancias que describen. En este contexto, el proceso penal adquiere un propósito fundamentalmente relacionado con la búsqueda de la verdad en las

¹ Maestro en Ciencias Penales Universidad de San Martín de Porres, Doctor en Derecho Universidad Inca Garcilazo de la Vega, Egresado de Maestría en Política Jurisdiccional Pontificia Universidad Católica del Perú, Master en Razonamiento Probatorio Universidad de Girona España, Especialista en prueba testifical desde el Razonamiento Probatorio y la psicología del testimonio en Universidad de Girona España, Master en Derecho Probatorio en el proceso Penal Universidad de Barcelona España, Participante en la VII Escuela Alemana de Ciencias Criminales y Dogmática Penal Alemana organizada por el Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano (CEDPAL) de la Georg-August Universitat Gottingen, año 2022; Participante en *Cyber Financial Crimes Strategy-Executive Policy And Development Symposium Has satisfactorily completed*, año 2023 de la Academia Internacional para el Cumplimiento de la Ley (ILEA) Roswell EEUU de Norteamérica; Profesor de Derecho Procesal Penal postgrados Universidad San Martín de Porres y Pontificia Universidad Católica del Perú.

Miembro de: Instituto de Ciencia Procesal Penal-INCIP; Asociación Iberoamérica de Derecho Procesal; Asociación Internacional de Derecho Procesal

Autor de 2 libros: Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral; y Tratado de Derecho Procesal Penal Presenta seis investigaciones como Profesor Ordinario Asociado en la Universidad de San Martín de Porres: Reflexiones sobre la práctica de prueba testifical, intervención del psicólogo y uso de cámara gesell o sala de entrevista. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Aplicación de la psicología del testimonio (año 2022); La acreditación de la declaración del testigo y sus principales problemas desde la psicología del testimonio (año 2021); Pericias penales: Aplicación de la ciencia y técnica en la prueba de los hechos (año 2020); Presunción de inocencia, intermediación y prueba testimonial (año 2019); Garantías y Eficiencia en el Proceso inmediato reformado por los Decretos Legislativos 1194 y 1307 (año 2018); Análisis y Perspectiva del Sistema de Recursos en el Proceso Penal Peruano (año 2017).

Presidente de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema del Perú para Altos Funcionarios de la República.

narraciones de los hechos, lo que se considera esencial para garantizar la justicia en la toma de decisiones y, por lo tanto, se convierte en un objetivo fundamental del proceso. Entonces, el proceso penal no solo es componedor de conflictos, sino también como “una actividad epistémica, por tener que dirigirse hacia la búsqueda de la verdad que atañe a los hechos de la causa” (Taruffo, 2013, pág. 83).

La investigación es un constante devenir, implica conflictos (entre hipótesis), las cuales mediante una adecuada abducción (contrastación) puede llegarse a una mejor claridad de los hechos. La epistemología jurídica o razonamiento probatorio permite que los investigadores puedan tener demarcadas diseños cognoscitivos de aprehensión para una correcta determinación de hechos. Por esa razón, los investigadores como los fiscales, abogados defensores del imputado, tercero civil, actor civil, procuradores, etc., deben tener un diseño racional de aprehensión de los hechos para una mejor subsunción al tipo penal. Una mala abducción, puede repercutir en sesgos y determinar que el juez pueda emitir una decisión través de una resolución judicial —auto o sentencia—, basado en conocimientos limitados. Es decir, la valoración probatoria podría ser incorrecta si las hipótesis (fiscal y defensa del imputado, principalmente) están mal estructuradas. Ojo, se tiene la mala creencia que la investigación criminal es de carácter intuitivo y por tanto no es necesario reflexionar sobre cómo deben formularse las hipótesis iniciales y también sobre cómo debe ser el recorrido intelectual del investigador en la búsqueda de pruebas (Ngan Moscatelli, 2022, pág. 8).

En este trabajo mostraré algunas reflexiones sobre la epistemología jurídica o razonamiento probatorio que permitirán orientar a una correcta investigación criminal y valoración de la prueba. Las prácticas judiciales en el proceso penal existen, en su mayoría, por iniciativa del sujeto procesal fiscal, por lo que consideraremos en esta investigación la práctica de investigación fiscal en relación a su formulación de hipótesis (denominada en el sistema anglosajón o adversarial como teoría del caso).

A. Contexto de los procesos penales en Perú

Perú, como muchos otros países, ha experimentado un continuo proceso de transformación en su sistema de justicia penal en los últimos años. Estas, aunque necesarias, han dado lugar a una serie de desafíos sustanciales que han impactado significativamente en la aplicación de la justicia. Factores como la sobrecarga procesal de la Policía Nacional, Ministerio Público,

Poder Judicial, Defensa Pública, peritos oficiales y creciente complejidad de los casos, la falta de recursos humanos y logísticos adecuados, el hacinamiento carcelario, y en algunos casos, la percepción de corrupción, han llevado a cuestionamientos profundos sobre la efectividad y equidad de los procesos judiciales en el país.

La relación entre los procesos legales y la búsqueda de la verdad se vuelve aún más relevante en este contexto. En una sociedad democrática, se espera que el proceso legal sea más que una formalidad, que sea el medio por excelencia para descubrir la verdad detrás de los delitos, proteger los derechos fundamentales de los acusados y las víctimas, que haya eficiencia y asegurar que se imparta justicia de manera imparcial y equitativa.

B. Importancia de las prácticas judiciales y la búsqueda de la verdad en estos procesos

La verdad en el contexto jurídico se relaciona estrechamente con el poder político y económico de una sociedad. Sin embargo, es importante destacar que esta conexión no implica que la verdad sea inexistente, ni que se mezcle necesariamente con la política, ni que esté directamente determinada por la economía o el poder político. Además, no se puede calificar a la verdad en sí misma como buena o mala, conveniente o inconveniente (Ruiz Jaramillo, 2014, pág. 90).

En la solución de conflictos dentro de una sociedad a través de las formas legales, la verdad se enmarca en un contexto político o económico. Esto significa que el sistema legal y las instituciones encargadas de administrar justicia a menudo operan dentro de estructuras políticas y económicas que pueden influir en la percepción y el acceso a la verdad en un caso particular.

Desde una perspectiva jurídica, esta afirmación resalta la importancia de reconocer las influencias externas que pueden afectar la búsqueda de la verdad en el proceso legal. Los factores políticos y económicos pueden jugar un papel en la manera en que se abordan los casos legales y se toman las decisiones judiciales. Por lo tanto, es esencial que el sistema legal sea consciente de estas conexiones y busque mantener su integridad y objetividad en la búsqueda de la verdad en el contexto de la justicia. Por ejemplo, se ha entendido lo siguiente sobre la relación del Derecho Penal y el Procesal Penal que, mientras el primero se muestra eminentemente autoritario —y de hecho es muchas veces considerado así—, el Derecho

Procesal Penal, es en cambio de carácter garantista; no obstante, ello, ambos se corresponden en una determinada política criminal (Neyra Flores, 2010, p. 57). Esta política criminal, si bien tienen que actuar o manifestarse dentro del margen de la democracia que a su vez debe estar fuertemente ligada con el respecto de los derechos humanos y fundamentales, puede que en ocasiones no sea así y sea víctima de la política (legislativa egocéntrica) como lo hemos estamos viendo en los últimos años, en donde es claro que el Estado de Derecho desvirtúa su forma con la presión política.

Las prácticas judiciales, entonces, juegan un papel central en la búsqueda de la verdad en los procesos penales de Perú. Los fiscales son los responsables de llevar a cabo investigaciones imparciales y rigurosas, y los jueces de evaluar pruebas, y finalmente, dictar sentencias justas y proporcionadas. En este proceso, se espera que la verdad prevalezca sobre la ficción, y que las decisiones judiciales se basen en prueba lícita y suficiente según sea la etapa del proceso y en el respeto escrupuloso del debido proceso.

La relación entre el proceso penal y la búsqueda de la verdad es una danza compleja. Los abogados defensores de los imputados trabajan incansablemente para proteger los derechos de sus clientes y que termine sin responsabilidad o con la menos gravosa, mientras que los fiscales buscan presentar un caso sólido que concluya con la culpabilidad del procesado. Esta dinámica a menudo plantea preguntas fundamentales sobre la imparcialidad, la objetividad, las garantías y la eficacia del sistema judicial.

Luigi Ferrajoli sostiene que la verdad en el contexto procesal es inherentemente aproximativa en comparación con el ideal de correspondencia. Esto se debe a varias razones que comparten similitudes y diferencias con la aproximación de la verdad en las teorías científicas. En su análisis, Ferrajoli identifica cuatro razones clave.

Las dos primeras razones están relacionadas con la naturaleza de las evidencias empíricas tanto en las afirmaciones de hechos como en las afirmaciones de derecho. La verdad procesal en relación con los hechos implica una verdad histórica particular, que se refiere a eventos pasados que no son directamente accesibles a través de la experiencia. Por otro lado, la verdad procesal en el ámbito jurídico se trata de una “verdad clasificatoria” que se ocupa de categorizar o calificar los hechos históricos comprobados según las categorías proporcionadas por el lenguaje legal y desarrolladas mediante la interpretación de términos

jurídicos. A pesar de que ambas afirmaciones, ya sean de hechos o de derecho, son consideradas como proposiciones empíricas con un carácter existencial o singular, comparten la característica de no ser verificables experimentalmente de la misma manera que las proposiciones empíricas de observación directa.

La verificación y la verificabilidad de las afirmaciones de hechos y de derecho plantean desafíos diferentes. Para las primeras, en el contexto judicial los problemas son similares a los que se plantean en la verificabilidad y verificación de cualquier afirmación que trate sobre el pasado, como las que realiza la disciplina histórica. Estos desafíos pueden beneficiarse de las reflexiones epistemológicas desarrolladas por la filosofía analítica en relación con las afirmaciones históricas.

A diferencia de la investigación histórica, donde se suelen utilizar fuentes preexistentes (documentos, inscripciones, narraciones, etc.), la investigación judicial (en países europeos continentales lo hace el juez, pero en modelos acusatorios latinoamericanos, como el Perú, es el fiscal quien la realiza) implica no solo la recopilación de datos y pruebas, sino también la creación de nuevas fuentes de evidencia, como interrogatorios, testimonios, reconocimientos, peritajes y otros procedimientos. Sin embargo, lo que el juez produce no son los hechos delictivos en sí mismos, sino pruebas relacionadas con esos hechos. De manera similar al historiador, el juez no puede examinar directamente el hecho que debe juzgar, ya que escapa a su observación directa; en cambio, se centra en examinar las pruebas que son experiencias de hechos presentes, aunque interpretadas como signos de eventos pasados (Ferrajoli, 1995, pág. 53).

En resumen, Ferrajoli destaca las complejidades y las diferencias en la búsqueda de la verdad en el contexto jurídico, señalando que la verdad procesal es inherentemente aproximativa debido a la naturaleza de las evidencias y las particularidades del proceso judicial en comparación con la investigación histórica. El destacado maestro basa su comentario en la labor del Juez Instructor que todavía se realiza en Italia (donde vive) y en otros países de Europa continental, mientras que en Latinoamérica y Centroamérica desde el Código Procesal Penal Tipo para Latinoamérica de 1988, del que, entre otras fuentes, deriva el CPP de Perú puesto en vigencia el primero de julio del 2006 por el D. Leg. 957, los fiscales son los que dirigen la investigación preparatoria con la importante colaboración de la Policía

Nacional. Mientras que inicialmente los Jueces son de garantías, en Perú denominado de Investigación Preparatoria, quienes controlan esta y la etapa intermedia y son otros los que harán el juzgamiento, para así garantizar la imparcialidad, sin que tengan funciones probatorias, salvo la excepcional prueba de oficio o complementaria prevista en el art. 385, inciso segundo del CPP. Aunque recientemente el D. Leg. 1605, de 21 de diciembre del 2023, reforma 30 artículos de 566 que tiene el citado texto legal, estableciendo que ahora es la Policía Nacional la que dirige las diligencias preliminares y que elabora un informe policial donde no solo saca conclusiones fácticas, sino también jurídicas, cuando su labor debe ser la de intervención inmediata en delitos flagrantes o de inminencia, dar cuenta al Ministerio Público para diseñar la investigación estratégica aportando todo lo que sea necesario para el esclarecimiento de los hechos respetando los derechos de los imputados y evitar que se pierda elementos materiales del delito. Que en lo pertinente se debe aplicar a los delitos que no son en flagrancia conforme lo previsto en la Constitución Política del Estado, art. 159 — Ministerio Público titular de la acción penal pública y director de la investigación— y su concordancia con el art 166 —la Policía Nacional previene e investiga delitos—.

Otra práctica de gran relevancia es la motivación. La obligación de motivar las decisiones judiciales es una garantía exigida en la Constitución Política. Representa un principio jurídico-político diseñado para garantizar la posibilidad de controlar las acciones judiciales. No se limita únicamente a instancias institucionales, como la primera, segunda instancia a través de apelaciones y la Corte Suprema mediante casaciones, sino que se extiende de manera generalizada y difusa.

La motivación no solo está dirigida a las partes involucradas en el proceso, sus abogados, jueces de primera instancia o los que revisen los recursos, sino también al público en general. En una sociedad donde la soberanía reside en el pueblo, la función de la judicatura se convierte en una manifestación del poder que el pueblo soberano ha otorgado a los jueces y tribunales. En un sistema democrático, la obligación de proporcionar motivación se convierte en un mecanismo a través del cual quienes ejercen como jueces en el Poder Judicial rinden cuentas a la fuente de su autoridad, es decir, al pueblo (Igartua Salaverría, 2009, pág. 15).

Este enfoque nos lleva a una comprensión extraprocesal de la motivación. Como consecuencia lógica, se requiere que la motivación sea pública, lo que significa que las

resoluciones judiciales deben estar disponibles para que cualquier persona pueda acceder y comprender. Que la motivación se exprese de manera clara y comprensible, evitando el uso de términos doctrinarios y/o latín, de difícil acceso a su significado en asuntos que pueden comunicarse con un lenguaje común.

Es importante que la motivación sea autosuficiente, es decir, que proporcione información suficiente y directa para que los ciudadanos puedan entender y evaluar la decisión judicial. Porque no solamente es una fuente de conocimiento, interpretación, valoración y control de la decisión judicial, sino la única.

En resumen, la obligación de motivar en las decisiones judiciales no solo es un requisito legal, sino que también es un principio político y democrático fundamental que garantiza la transparencia, la rendición de cuentas y la comprensión pública de las acciones judiciales.

Este trabajo se propone analizar las prácticas judiciales en los procesos penales de Perú. Se examinarán la valoración de pruebas realizada por los jueces y los estándares de pruebas utilizados para determinar la comprobación de un hecho, así como a las pruebas referidas a las declaraciones testimoniales y periciales, especialmente la pericia grafotecnica. Además, se analizarán los retos y desafíos que en estos temas enfrenta el sistema judicial peruano en la actualidad, la necesidad de reformas. Finalmente, se ofrecerán recomendaciones específicas para mejorar las prácticas judiciales y la búsqueda de la verdad en el sistema legal de Perú.

Este análisis pretende arrojar luz sobre un aspecto esencial de la administración de justicia en el país, y promover una discusión informada y constructiva sobre cómo fortalecer y perfeccionar este sistema crucial para la sociedad peruana.

II. Marco Teórico

A. Definición de prácticas judiciales

Las prácticas judiciales, en el contexto de un sistema procesal, son las normas, procedimientos y estrategias que rigen la conducta de todos los actores involucrados en el proceso judicial. Esto abarca a jueces, fiscales, abogados defensores, litigantes, imputados, víctimas, testigos, y otros participantes en el sistema de justicia. Las prácticas judiciales están

diseñadas para asegurar que el proceso judicial sea imparcial, justo y eficiente. Ya lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Exp. N.º 04780-2017-PHC/TC (Habeas Corpus/Ollanta Humala y Nadine Heredia), en su fundamento jurídico 141:

Más allá del juicio mediático, y más allá de la gravedad de los cargos, los jueces deben recordar que tener ante sí a un procesado, es interactuar, en principio, con una persona inocente, porque la protege la presunción de inocencia y que, en tanto tal, merece el tratamiento que corresponde a esa condición.

Dentro de un proceso penal, las prácticas judiciales pueden dividirse en numerosas etapas, desde la investigación preparatoria, etapa intermedia, juicio oral, hasta la apelación de sentencias y si es del caso recurso de casación. Cada una de estas tiene reglas y procedimientos específicos que deben seguirse. Estas prácticas comprenden también cómo se practican las pruebas, cómo se garantizan los derechos de los acusados y cómo se llega a una decisión judicial.

La calidad de las prácticas judiciales tiene un impacto directo en la justicia y en la búsqueda de la verdad en un proceso penal. Prácticas eficientes y equitativas garantizan que se tomen decisiones informadas y justas, mientras que prácticas deficientes pueden llevar a errores judiciales y a una percepción de injusticia. Por lo tanto, su análisis es esencial.

B. Concepto de verdad en el ámbito procesal

Entender el concepto de verdad en el ámbito procesal es una cuestión central en la justicia penal, puesto que “ninguna decisión podría considerarse justa si se funda en una averiguación falsa o errónea de los hechos de la causa” (Taruffo, 2013, p. 98). A diferencia de la verdad objetiva, que representa los hechos tal como ocurrieron, la verdad procesal se refiere a la verdad que puede ser establecida dentro del marco legal de un proceso judicial. Esto significa que la verdad procesal se basa en la evidencia que se presenta y se evalúa durante el curso del proceso, no a “cualquier precio, sino que está sujeto a los valores de la cultura democrática, al sistema de derechos fundamentales.” (Asencio Mellado, 2016, págs. 15, 34). Como señala Taruffo (2005):

[La] verdad no puede ser en algún sentido absoluta, y es necesaria y relativa. Puede ser definida como la mejor aproximación posible, sobre la base de las pruebas, a la

realidad empírica de los hechos relevantes para la decisión. En términos más analíticos se puede decir que se ha establecido la verdad de un hecho cuando el enunciado que lo describe ha obtenido, sobre la base de los conocimientos aportados por las pruebas y por las inferencias basadas en éstas, un grado de confirmación lógica prevaleciente sobre el que puede ser atribuido a cualquier otra hipótesis, de modo que resulta racional escoger ese enunciado como «descripción verdadera» del hecho en cuestión. En resumen, la verdad del enunciado es una función de la confirmación lógica que puede derivarse de las pruebas que a él se refieren.

En el proceso, por tanto, se obtendrán verdades relativas, contextuales, aproximadas “en la mejor aproximación posible a la realidad empírica de los hechos”; no hay verdad exclusivamente formal o verdad material (Taruffo, 2003, p. 85)

La búsqueda de la verdad procesal es un objetivo fundamental en cualquier sistema de justicia. Los tribunales tienen la responsabilidad de determinar la verdad dentro de los límites de la evidencia y el derecho aplicable. Esto implica examinar testimonios, documentos, peritajes y otros elementos de prueba para llegar a una conclusión sobre los hechos en disputa.

Es importante entender que, en el contexto jurídico, la verdad procesal no siempre coincide con la verdad objetiva. Limitaciones como la disponibilidad de pruebas, la credibilidad de testigos y las reglas procesales pueden influir en la capacidad de un tribunal para establecer la verdad de manera completa y precisa. Por lo tanto, la verdad procesal se relaciona estrechamente con el concepto de "prueba suficiente" dentro del sistema legal, es decir, la evidencia que cumple con los estándares legales necesarios para alcanzar una conclusión basada en el estándar de prueba aplicable, que puede variar desde "preponderancia de la evidencia" hasta "más allá de toda duda razonable", según el sistema legal y el país (Ferrer Beltrán, 2021).

Este marco teórico es esencial para comprender cómo las prácticas judiciales impactan en la búsqueda de la verdad dentro de los procesos penales de Perú y proporciona las bases necesarias para analizar en detalle los aspectos específicos relacionados con la valoración de pruebas y los estándares de pruebas en las secciones subsiguientes de este trabajo. Anteriormente, existió el interés de comprender a la verdad en el proceso, tal como en su momento Ferrajoli y Foucault lo trataron desde un enfoque político.

Desde un panorama, más amplio, dentro del liberalismo, se abordan dos perspectivas de la verdad, representadas por dos autores: Ferrajoli y Foucault. El primero, adopta un enfoque normativo, distinguiendo entre lo que debe ser y lo que es, entre el derecho y la política. Por otro lado, los pensadores “decisionistas”, como Foucault, se centran en las prácticas gubernamentales y consideran que las decisiones se basan en necesidades políticas o naturales, no en ideales abstractos.

Desde la perspectiva de Foucault, la verdad se entiende como "verdad común" y se relaciona con prácticas judiciales de la Ilustración. Esta verdad común tiene un carácter decisionista, es decir, se extrae de prácticas judiciales reales y no se separa completamente del poder político o económico. La verdad judicial se asemeja a los métodos comunes utilizados en otras esferas del conocimiento, como la ciencia y la economía (Ruiz Jaramillo, 2014, pág. 96).

Ferrajoli, por otro lado, promueve una epistemología objetivista en la que la verdad fáctica y la verdad jurídica son alcanzables a través de métodos de verificación y métodos de interpretación jurídica. Considera que el proceso judicial debe centrarse en hechos empíricos y que la justicia debe basarse en la verdad, aunque reconoce que alcanzar una verdad absoluta es una utopía.

En el contexto de Ferrajoli, se enfatiza la importancia de las garantías procesales y los derechos fundamentales como base del sistema jurídico y del Estado. Estos derechos tienen su origen en la Ilustración y son fundamentales para la protección de la persona como fin en sí misma.

Por otro lado, Foucault se concentra en las técnicas de seguridad que buscan minimizar riesgos y maximizar aspectos positivos en la sociedad. Para él, el derecho ha servido históricamente para legitimar el poder de soberanía y enmascarar la existencia de dominación. Por tanto, aboga por separar el derecho del poder de soberanía y resistir a las instancias normalizadoras que instrumentalizan a los individuos en función de intereses.

En el contexto del liberalismo, donde el poder de soberanía se comparte con otros poderes económicos y sociales, como micropoderes, la normalización social se convierte en un factor relevante, y la confesión desempeña un papel esencial en estas dinámicas.

En resumen, el liberalismo, tanto desde la perspectiva de Ferrajoli como desde la de Foucault, plantea importantes cuestiones sobre la verdad, el poder y el derecho en la sociedad, lo que tiene implicaciones significativas en la epistemología y la práctica judicial.

II. Desarrollo de las prácticas judiciales en Perú en torno al derecho probatorio

El sistema judicial es una parte fundamental de cualquier sociedad que busque mantener el estado de derecho a través del orden y la justicia. En el caso de Perú, el desarrollo de las prácticas judiciales en torno al derecho probatorio ha sido un tema de continua evolución a lo largo de la historia.

Empiezo con lo que creo, es un tópico que todo juez siempre debe tener en cuenta: Si bien el juez tiene función especial de lo jurisdiccional, que colindan siempre con la democracia y que por tanto puede tener poder limitativo de otros poderes, nunca debe romper el equilibrio y generar crisis con la democracia. La función jurisdiccional es uno de los pilares fundamentales de cualquier sociedad democrática y estado de derecho, ya que asegura el respeto a las leyes y la administración imparcial de la justicia. En el contexto del Perú, la función jurisdiccional ha desempeñado un papel crucial a lo largo de su historia, evolucionando y adaptándose a los cambios políticos, sociales y legales. En particular, el desarrollo de las prácticas judiciales en relación con el derecho probatorio en el proceso penal ha sido un tema de constante interés y reforma.

Si bien nuestro Código Procesal Penal se demarca dentro de un sistema procesal Mixto en donde el juez profesional tiene funciones determinadas por la Ley (principio de legalidad), el acusador es un individuo distinto del juez y el acusado, con su abogado, tiene la posibilidad de defenderse en un espacio público.

Sin embargo, existen diversos cuestionamientos respecto a los sujetos procesales, que dificultan el buen funcionamiento del sistema de justicia penal, como:

- Al Fiscal

Que no conoce su caso, que el día de la audiencia se advierte que recién empezó a estudiarlo, por ello un incipiente conocimiento que le impide hacer adecuadamente su alegato de apertura, ofrecer pruebas nuevas, practicar exámenes y contra exámenes a testigos y peritos,

ofrecer pruebas adicionales y sacar conclusiones individuales y en conjunto y ofrecer la mejor valoración individual y en conjunto de la prueba, aplicando los componentes de la sana crítica racional en su alegato de clausura. Que hay mucha delegación de funciones del Fiscal titular al adjunto, a quien se le ve permanentemente en las audiencias, así como en la realización de los proyectos de los requerimientos por los asistentes fiscales.

Cuando se materializan estas malas prácticas socavan su capacidad para funcionar de manera efectiva en el proceso judicial y para contribuir a la búsqueda de la verdad que debería ser el objetivo fundamental de cualquier juicio afectando la confianza en el sistema legal y la capacidad de lograr justicia en cada uno.

- Del abogado defensor del procesado

Desde la perspectiva del acusado, contar con un abogado defensor particular se ha convertido en un privilegio inalcanzable para la mayoría de los usuarios habituales del sistema penal. En su lugar, el Estado proporciona un defensor público, cuyo compromiso y competencia pueden ser incuestionables, pero que enfrenta un obstáculo apremiante que hasta ahora no ha sido resuelto: la sobre carga procesal y como consecuencia la falta de tiempo para atender a cada patrocinado. Este tiempo es esencial para conversar todas las veces que sean necesarias con el imputado, revisar detenidamente el expediente, preparar una defensa sólida y establecer una comunicación efectiva con el cliente. ¿Y por qué esta carencia de tiempo? La crisis que afecta a la Defensoría de Oficio es la respuesta a este interrogante. El número limitado de abogados de oficio en todo el país, especialmente aquellos que ejercen el Código procesal penal puesto en vigencia por el D. Leg. 957 desde el 1 de julio del 2006, persiste, y la carga de casos continúa siendo excesiva. A pesar de la dedicación y el deseo de realizar un trabajo excepcional, la realidad actúa en detrimento de las mejores intenciones. El verdadero perjudicado en este escenario es el imputado, quien, aunque cuente con un abogado defensor público, se encuentra en una situación de indefensión.

¿Qué debe hacer un juez si observa que la defensa del imputado es incompetente? Digamos, empieza la audiencia del juicio oral y el abogado defensor (sea público o privado) desconoce fórmula de simplificación procesal que podrían beneficiar a su defendido (como es la conclusión anticipada del debate, así como su procedimiento). El juez ante esta situación, que pone en riesgo el derecho de la defensa eficaz del acusado, ya que abogado no conoce

derecho procesalno sería una defensa adecuada un abogado que no sepa sobre derecho procesal penal, debe informar tal carencia al procesado para que designe un nuevo defensor público o privado, para que se materialice tal garantía y haya igualdad de armas.

El juez tiene poderes para remediar un proceso que no respeta las garantías de los sujetos procesales. Además, tienen poderes probatorios, tal como señala Ortega Romo (2022) que es aquella facultad relacionada a la incorporación de pruebas en el proceso. Ortega, citando a Ferrer (2017), señala una lista en correspondiente a los poderes probatorios:

(1) “admitir o inadmitir las pruebas propuestas por las partes”; (2) realizar indicaciones probatorias a las partes respecto de los hechos a probar o a las pruebas a aportar”; (3) “admitir o rechazar los acuerdos probatorios de las partes”; (4) “rechazar de forma sobrevenida una prueba admitida antes de su práctica”; (5) “seleccionar al experto o experta que lleve a cabo el peritaje y determinar los extremos sobre los que deba pronunciarse”; (6) “ordenar pruebas de oficio”; y (7) de “imponer deberes de producción probatoria”. También se consideran poderes relacionados con la práctica de la prueba, como sería “[l]a capacidad del juez de intervenir en la práctica de la prueba especialmente por lo que hace a las pruebas personales (testificales y periciales) formulando preguntas pidiendo aclaraciones solicitando a los deponentes mayores detalles o precisiones”, en donde se reafirma la importancia de un adecuado contradictorio como “mecanismo epistemológico para determinar la fiabilidad de las pruebas”. Y aquellos poderes que dicen relación con “decidir el grado de corroboración que una hipótesis fáctica debe tener para ser considerada probada y, con ello dirimir el procedimiento” (Ferrer, 2017, pág. 104)

En nuestro proceso penal, los jueces pueden actuar pruebas de oficio según lo establecido en el art. 385 CPP, siempre que sean indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. Al respecto, la Casación N.º 1129-2019 San Martín, en su fundamento jurídico 1, considera lo siguiente:

La institución de la prueba adicional [...]. Está referida, primero, a la posible realización en el plenario de una inspección judicial o de una reconstrucción —que son medios de prueba de percepción propia—; y segundo, a los otros medios de prueba (testimoniales, pericias, documentos, etcétera). En el primer grupo lo

relevante es (1) la factibilidad de su realización, en función al transcurso del tiempo y a la alteración de la escena del delito, así como (ii) a la manifiesta insuficiente de las diligencias realizadas en el procedimiento preparatorio, en caso se hubieren realizado. En el segundo grupo lo descollante es su manifiesta indispensabilidad o utilidad para esclarecer la verdad, estas expresiones lo indispensable, lo útil dan a entender de aquellos medios de prueba que ostensiblemente no se pueden prescindir o tener en consideración, que causan algún provecho, en función al esclarecimiento de la verdad en cuanto meta del proceso penal (*veritas delicti*). 2. La propia ley reconoce un poder discrecional al órgano jurisdiccional, al punto que establece que su decisión, con carácter general, no es recurrible (art. 385, numeral 3, del Código Procesal Penal); sobre el particular, en suma, no puede generarse procedimiento incidental alguno dada la primacía del principio de concentración y de la pronta solución de la causa. Ello significa que ante una indebida utilización de esta autorización será en el recurso de apelación, contra la sentencia, en que se podrá aducir como motivo impugnativo el quebrantamiento de precepto procesal, desde una perspectiva de violación de la legalidad procesal. 3. Sin embargo, el art. 385 del Código Procesal Penal fija determinados criterios legales que no pueden ser tergiversados o quebrantados. La prueba adicional, por su propia naturaleza, es excepcional y su actuación está condicionada a la nota esencial de que sea manifiestamente indispensable y útil, así como a determinados preceptos que introducen especialidades procedimentales. 4. La resolución judicial de actuación de prueba adicional está enmarcada en las dos especialidades procedimentales en materia probatoria mencionadas supra. Luego, el incumplimiento de sus marcos legales puede y debe ser objeto de cuestionamiento inmediato y de la pertinente decisión correctora, si correspondiere, pues por encima de todo se encuentra el superior interés del niño. La regla de no impugnación del art. 385, apartado 3, del Código Procesal Penal no es aplicable, precisamente porque se refiere a supuestos que están sometidos a reglas propias, especiales, y al criterio general antes indicado.

La vulnerabilidad que pueda atribuirse al Poder Judicial es la gran falta de incentivo para el fluido de flujo de capitales ya que “el Poder Judicial depende del dinero y la fuerza del Poder ejecutivo y, dado que los gobiernos corruptos de inicio aseguran que nada se resuelva en

contra de ellos o de sus miembros, resulta difícil, quizá imposible, encontrar un gobierno corrupto sin un poder judicial sometido” (Seminario Dapello, 2002, pág. 33)

El Poder Judicial debe limitarse en los casos concretos a aplicar la norma en su sentido estricto y así preservar la imparcialidad de la judicatura. Este tipo de Poder Judicial se caracteriza por su abstencionismo, es decir, se adhiere estrictamente a la ley sin buscar hacer justicia o cumplir con aspiraciones que pertenecen a otros poderes gubernamentales. Incluso se incluye en este concepto de Poder Judicial a la Fiscalía.

Como señala Ramírez, citando a Ferrajoli, el Poder Judicial ejerce control sobre los demás poderes en asuntos que se consideran "no decidibles" por ellos, es decir, asuntos que no están sujetos a criterios que inspiran la acción política en sentido amplio. En otras palabras, existen cuestiones que escapan al ámbito de control judicial y que son propias de la función política. No se trata necesariamente de actos políticos, que pueden ser propios de sistemas autoritarios, sino de decisiones estrictamente políticas (Asencio Mellado J. M., 2021, pág. 3).

Los jueces son responsables de llevar a cabo el juzgamiento y deben evitar desviarse de su rol afectando su imparcialidad asumiendo funciones de otro sujeto procesal, como hacer toda clase de preguntas y no complementarias, disponer la actuación de prueba de oficio no para verificar la autenticidad o fiabilidad de la prueba de las partes en búsqueda de la respuesta más próxima a la verdad, pues cuando ocurre ello desaparece el modelo acusatorio y pierden objetividad.

Como señala San Martín Castro (2003), citando a Pedraz Penalva:

[L]a justicia penal debe perseguir, a tono con lo que sucede en otros países, cinco objetivos: a) en primer lugar, proporcionar una respuesta procesal a la nueva legislación penal sustantiva relativa a las nuevas formas de criminalidad: delincuencia organizada —terrorista—, económica, delitos-masa, informática y de corrupción, así como —agregó— a la pequeña delincuencia —muy extendida en los centros urbanos— que golpea a amplios sectores de la población y es fuente de inseguridad ciudadana; b) en segundo lugar, configurar un nuevo enjuiciamiento, sin fisuras, que tutele los derechos fundamentales del acusado (v.gr.: estatuto de indemnidad del reo, reglas de prueba prohibida, delimitación concreta de medidas limitativas de derechos,

entre otras); c) en tercer lugar, proteger los derechos de la víctima: superando los obstáculos a su efectiva intervención procesal, generando —si la situación fiscal del país lo permite —mecanismos públicos de indemnización, ampliando las posibilidades de imposición de medidas provisionales reales para evitar la insolvencia sobrevenida del reo, y evitando la victimización terciaria al prever respuestas al funcionamiento anormal de la justicia y al error judicial, arbitrando medidas de protección, reconociendo el derecho al silencio de la víctima cuando está en discusión una posible autoincriminación (Stedh, Asunto K vs. Austria, 3.6.1993), y limitando el careo en supuestos muy concretos (v.gr.: atentados sexuales violentos); d) en cuarto lugar, integrar la vigencia del principio de proporcionalidad, en cuya virtud la tutela de los derechos del reo no puede hacer caso omiso de la protección de los intereses generales democráticamente acogidos en la Ley (concepción de Habermas), de suerte que mida, si la limitación del espacio jurídico individual estaba justificada, era adecuada al fin perseguido, si la medida adoptada era asumible por el sujeto pasivo; y, e) observar exquisitamente el debido proceso, de un proceso justo y equitativo (igualdad de armas, juez legal, defensa, contradicción, acusatorio), y sobre todo del derecho al plazo razonable. Ello exige: 1) tender a un proceso con rasgos más contradictorios, que apunte a la igualdad procesal y a la necesidad de un juez tercero e imparcial; 2) encargar la instrucción al Fiscal con control judicial; 3) buscar rapidez, simplicidad, menor coste, mayor eficacia de la Justicia Penal con la introducción razonable de modalidades aceleradas, en las que la investigación o se suprime o es mínima; 4) instaurar un sistema probatorio que rechace las pruebas inconstitucionales, y la introducción procesal de pruebas sin las exigencias de inmediación, contradicción, publicidad; y, 5) acoger el principio de oportunidad y el del consenso vía fórmulas transaccionales o de acuerdo con el acusador público, con un amplio y preciso control jurisdiccional (pág. 42).

Coincido con San Martín de que es fundamental reconocer, desde una perspectiva analítica, que existen dos desafíos particularmente complejos que requieren una atención decidida. Por un lado, enfrentamos la problemática de la delincuencia organizada, y por otro, nos encontramos con la delincuencia de menor escala, que a menudo es violenta y de naturaleza urbana, principalmente relacionada con delitos patrimoniales. En consecuencia, es

imperativo implementar reformas en el proceso penal, específicamente en relación con las funciones de los jueces en la búsqueda de la verdad en la valoración de pruebas.

En el caso de la delincuencia de menor escala, o cuando se presenta evidencia clara de la comisión de un delito, es perfectamente factible minimizar o incluso eliminar la fase de investigación y proceder a un enjuiciamiento rápido y efectivo. Esto implica la necesidad de establecer procesos especiales que sean ágiles. Además, se requiere una reorganización del sistema judicial que permita garantizar el derecho fundamental a un proceso sin demoras innecesarias, tal como señala Gimeno Sendra. Esto es esencial para evitar que se menoscaben los objetivos de prevención tanto generales como específicos de la pena, y para asegurar que el acceso a la justicia para las víctimas se materialice de manera efectiva en la práctica (San Martín Castro, 2003, pág. 43).

Actualmente en el Código Procesal Penal Decreto Legislativo 957, se cuenta con el proceso especial inmediato que fue reformado por el decreto legislativo 1194 y la ley 30076, en casos de prueba evidente se salte de diligencias preliminares al juicio oral existiendo la creación de muchas Unidades Módulos de Flagrancia en distintas Cortes Superiores de justicia como Lima Centro, Lima Sur, Lima Este, Lima Norte, Callao, Ventanilla, La Libertad, Sullana, entre otros, que concentran en un solo local a Juez, Fiscal, Defensa Pública y Policía.

La reforma del sistema procesal penal en el Perú, iniciada el 1 de julio del 2006, ha sido una respuesta necesaria para abordar estas cuestiones. Se han aprobado nuevas normas procesales que han permitido la introducción de instituciones y técnicas modernas con el objetivo de mejorar la eficacia del sistema y garantizar un mayor respeto por los derechos de todas las partes involucradas en los procesos penales. Estas reformas buscan restablecer el equilibrio en el proceso judicial y preservar la imparcialidad de los jueces, al tiempo que garantizan el respeto por los derechos fundamentales de todas las partes, lo que es fundamental para lograr un sistema de justicia efectivo y justo.

A. En el proceso penal como fin epistemológico

Mi perspectiva se alinea con la idea de que el proceso penal no constituye el ámbito en el que se alcanzan verdades absolutas e incontrovertibles, como pudiera suceder en disciplinas como la teología o la metafísica. Mucho menos debemos esperar que estas verdades se

fundamenten en estados de conciencia personales e irracionales por parte del juez. En lugar de eso, en el proceso legal, lo que conseguimos son verdades que son relativas, contextualizadas y aproximadas, y estas verdades se derivan de manera racional a partir de las pruebas disponibles en cada caso particular (Taruffo, 2003, pp. 81-97).

Lo fundamento del proceso penal es lograr la mejor aproximación posible a la verdad histórica o empírica de los hechos en cuestión, y esta verdad no existe de manera autónoma en algún lugar lejano al proceso. Más bien, es un punto de referencia que guía la labor de averiguar los hechos en un contexto específico.

En el proceso penal, debemos reconocer que existen límites tanto de carácter legal (normas que excluyen ciertas pruebas relevantes) como de índole práctica (la búsqueda de pruebas está sujeta a restricciones de tiempo y recursos). Estos límites confirman que no podemos alcanzar una verdad absoluta y completa. En cambio, la búsqueda de la verdad en el proceso legal está regulada por sus propias reglas y restricciones, lo que implica que la verdad es relativa y contextual. Por lo tanto, no debemos esperar que el proceso legal nos proporcione otra cosa que una aproximación a la realidad de los hechos en cuestión.

Además, es importante destacar que un proceso que incluye múltiples normas relativas a la admisión de prueba y diversas reglas de exclusión de pruebas lógicamente relevantes tiende a alejarse más de la realidad del sistema de valoración (inclinación a la prueba tasada) que un proceso en el que existen tales restricciones legales (basados en el principio de legalidad) y en el que las pruebas relevantes lo sean en respeto de la libertad probatoria, la ciencia, la lógica y las máximas de experiencia (art. 158 CPP). Pero, claro, la libertad probatoria solo aplicados “a las fuentes de prueba, no a los medios” (Contreras, 2015, p. 42). En otras palabras, la complejidad normativa en el proceso puede dificultar la búsqueda de la verdad al imponer barreras adicionales para acceder a la información relevante y, en última instancia, afectar la capacidad de aproximarse adecuadamente a la realidad de los hechos.

Ante ello, el derecho probatorio es esencial en cualquier sistema legal para determinar los hechos y establecer la verdad en un proceso judicial. En el contexto peruano, el proceso penal se ha convertido en un campo de especial interés para el desarrollo de las prácticas judiciales relacionadas con el derecho probatorio. La búsqueda de la verdad y la justicia es el fin epistemológico que guía la evolución de estas prácticas.

La epistemología jurídica, en el contexto de la búsqueda de la verdad en un proceso jurisdiccional, se manifiesta a través de la prueba, que constituye la actividad de las partes involucradas destinadas a establecer la acreditación necesaria para convencer al juez sobre la veracidad de los hechos que han afirmado o sostenido las partes. Este proceso combina la actividad de demostración, donde las partes intentan demostrar sus afirmaciones, con la actividad de verificación, donde el órgano jurisdiccional revisa y verifica la evidencia de presentación. Además, este proceso está regido por principios fundamentales, como la contradicción, la igualdad y las garantías que buscan asegurar la espontaneidad y la introducción de pruebas legítimas.

En el contexto del proceso jurisdiccional, lo que se busca probar o demostrar es la verdad o falsedad de las afirmaciones de hecho en disputa. Esto se logra al basarse en los medios de prueba relevantes y admisibles, lo que requiere un riguroso procedimiento probatorio. El juicio oral se erige como un componente esencial de este proceso, ya que se centra en la agotación de todos los medios de prueba disponibles, especialmente aquellos que se relacionan con hechos conocidos. La valoración del resultado probatorio se rige por el principio de la libre valoración, lo que otorga al juez la facultad de evaluar las pruebas de manera imparcial y fundamentada.

Es importante destacar que el tribunal no puede conformarse simplemente con lo que alegan las partes. En cambio, debe cerciorarse de que esas afirmaciones se ajustan a la realidad, es decir, que sean verdaderas o falsas. Esto subraya la necesidad de establecer la veracidad de las aseveraciones presentadas en el proceso. Además, las pruebas deben centrarse en los hechos que están en el centro de la imputación y en la relación del imputado con estos hechos, ya que estos son los elementos que deben ser probados. Las pruebas valoradas deben tener un carácter incriminatorio y estar en condiciones de respaldar un fallo condenatorio (San Martín castro, 2020, pp. 251-252).

En resumen, la búsqueda de la verdad en el proceso jurisdiccional es fundamental y está respaldada por un conjunto de reglas y principios destinados a garantizar que se alcance la mejor aproximación posible a la realidad de los hechos. La prueba desempeña un papel central en este proceso, y la valoración de la evidencia se realiza de manera rigurosa y objetiva, de acuerdo con el principio de la libre valoración.

En esa misma línea, no solo es sostener que la búsqueda de la verdad es un pilar esencial en el respeto de la función jurisdiccional y que, particularmente el juez debe buscarla para poder aprehender hechos claros que generen por consecuencia motivaciones debidamente justificadas. También es necesario mostrar cómo los jueces deben de aprehender estos hechos para valorarlas correctamente

El planteamiento de Nieva Fenoll (2010) destaca la importancia de una enseñanza más integral para los jueces en el ámbito de la valoración de pruebas, que vaya más allá de la enseñanza procesal tradicional. Propone dos bloques fundamentales para la formación de jueces:

Primer Bloque - La Averiguación de los Hechos: En este primer bloque, Nieva Fenoll enfatiza la necesidad de que los jueces adquieran un conocimiento sólido de los hechos más comunes en los contextos procesales. Esto incluye la identificación de hechos típicos que se encuentran con frecuencia en casos judiciales y cómo se extraen de las diversas fuentes de prueba. También sugiere que los jueces deben comprender la organización de estos hechos una vez que se obtienen a través de la práctica de medios de prueba. Este conocimiento ayudaría a los jueces a comprender mejor la evidencia presentada y a tomar decisiones más informadas.

Además, plantea que los jueces deben tener un conocimiento básico sobre cómo trabajan los peritos en diversos campos, no necesariamente en detalle científico, pero sí en relación con sus métodos y procedimientos. Esto implica comprender cómo se recopilan evidencias y qué significan ciertas pruebas forenses. La formación podría incluir nociones de criminalística que aborden los conceptos esenciales utilizados en la investigación de delitos, como la relevancia de las huellas dactilares o la limitación de las pruebas de ADN a ciertas condiciones específicas (Nieva Fenoll, 2010, pág. 157-159).

Segundo Bloque - La Credibilidad: El segundo bloque se centra en la valoración de la credibilidad de las pruebas. Nieva Fenoll argumenta que esta es una de las tareas más complejas y, lamentablemente, a menudo descuidada en la educación legal. Aquí, se plantea que los jueces deben aprender a evaluar la credibilidad que surge de cada medio de prueba. Es decir, deben adquirir la capacidad de discernir la fiabilidad y confiabilidad de la evidencia presentada.

Por ejemplo, en el caso de las declaraciones de testigos, Nieva Fenoll sugiere que los jueces deben aprender a analizar no solo la concreción de las respuestas, sino también la actitud de los testigos. Hace hincapié en que el análisis de las respuestas y la actitud de los testigos debe basarse en criterios más objetivos y no en intuiciones subjetivas.

Para los dictámenes periciales, Nieva Fenoll enfatiza la importancia de que los jueces revisen no solo los aspectos formales, sino también los criterios científicos de calidad. Deben tener una comprensión de los estándares científicos aplicables en un campo pericial particular.

En el caso de la prueba documental, se sugiere que los jueces deben adquirir conocimientos en semiótica para interpretar no solo el contenido textual, sino también las motivaciones detrás de un escrito. Entender que ninguna redacción es completamente exhaustiva y que siempre puede tener lagunas es fundamental para una evaluación precisa (Nieva Fenoll. 2010, págs. 161-162).

En resumen, la propuesta de Nieva Fenoll aboga por una formación más completa de los jueces en materia de valoración de pruebas, que abarque tanto los aspectos de averiguación de hechos como la evaluación de la credibilidad de la evidencia. Esto contribuiría a una toma de decisiones más fundamentada y justa en el ámbito judicial.

BLOQUE 1.—LA AVERIGUACIÓN DE LOS HECHOS

Contenidos

1. Los hechos jurídicos más característicos.
 - a) Los hechos que constituyen prueba directa.
 - b) Los listados de indicios.
2. La obtención de vestigios.
 - a) Las diferentes técnicas periciales.
 - b) La técnica del interrogatorio.
3. La motivación de los hechos.
 - a) La ordenación de los hechos averiguados.
 - b) La debida exposición de las presunciones.
4. La imparcialidad y la prueba.
 - a) Circunstancias que provocan parcialidad.
 - b) Mecanismos de evitación de la parcialidad.

BLOQUE 2.—LA CREDIBILIDAD

Contenidos

1. La psicología del testimonio.
 - a) El funcionamiento de la memoria.
 - b) La valoración de las respuestas.
 - c) Valoración de la conducta del declarante.
2. La credibilidad del dictamen pericial.
 - a) Los criterios científicos de calidad.
 - b) La profesionalidad del perito.
 - c) La coherencia interna del dictamen.
 - d) La ciencia privada del juez.
3. La credibilidad en el reconocimiento judicial.
 - a) Las condiciones de observación.
 - b) La ciencia privada del juez.
4. La credibilidad de los documentos.
 - a) La interpretación de textos.
 - b) La contextualización de los documentos.

1. Etapas del proceso y actividad probatoria

En el Perú, nosotros tenemos un proceso penal común con tres etapas: i) investigación preparatoria, ii) etapa intermedia y iii) Juicio oral.

La primera etapa la dirige el fiscal provincial con su brazo operativo que es la policía. Entonces el fiscal provincial debe actuar objetivamente buscando información para aprobar la hipótesis de la denuncia del agraviado o, podría ser un delito de oficio, pero también si hay una defensa del investigado en el sentido que él no tiene nada que ver en los hechos también tiene que practicar actos de investigación directamente sin perjuicio que el agraviado el propio investigado le solicite al fiscal que practique actos de investigación.

No hay que cada parte por su cuenta puede practicar investigación y después la presenta. El origen del código procesal penal peruano es europeo continental, o sea tiene influencia española, italiana, alemana; Francia, Portugal, de Suiza, no de Estados Unidos de Norteamérica porque no tenemos un sistema acusatorio adversarial o anglosajón, por

ejemplo, tenemos una investigación preparatoria oficial dirigida por el fiscal y es a través de él que las partes solicitan los actos de investigación que estimen, no tenemos Jurado popular. No somos un estado federal, sino una república unitaria y tenemos un solo Código Penal, un solo Código Procesal Penal, un solo Código de Ejecución Penal, tenemos una sola Corte Suprema que queda en Lima y que tiene competencia nacional.

Entonces el proceso penal tiene las siguientes etapas: investigación preparatoria, las cuales, si el fiscal ha logrado conseguir una cantidad de actos de investigación o indicios que sean suficientes podría ser que en la etapa intermedia el juez de garantías, en Perú lo llamamos juez de investigación preparatoria y le han puesto el nombre de la etapa en que trabaja, es el único país en Latinoamérica y Centroamérica que tiene esa denominación.

Entonces ese juez en la etapa intermedia va a ver si el hecho constituye delito, si se dan los elementos de la teoría del delito. Por otro lado, si está vinculado el investigado y si hay indicio suficiente. Si es así, el juez dicta auto de enjuiciamiento y ese juez de la investigación preparatoria sale del caso y va a pasar a otro órgano judicial para que haga el juicio oral, su constitución depende de la pena, si el mínimo legal de la pena es mayor a 6 años, entonces van a ser tres jueces (juzgado colegiado) los que hagan el juicio oral; si el mínimo legal de la pena es menor o igual a 6 años, es un solo juez el que va a ser el juicio oral llamado juzgado unipersonal.

El juicio oral que se hace en Perú tiene las siguientes fases: una fase inicial donde lo que va a haber son los alegatos de apertura de la fiscalía y de la defensa, pero al comienzo del juicio oral el juez del juicio oral le va a hacer conocer al acusado la última oportunidad que tiene para dar posibilidad de concluir anticipadamente si el acusado da la conformidad de la acusación. Si acepta, entonces solamente se va a discutir la pena; si no acepta entonces se van a juicio oral. Si acepta, podría ser que se le rebaje una séptima parte de la pena que corresponde. Si no acepta, después de la fase inicial, viene la fase probatoria donde el acusado tiene libertad de declarar o no. Hay una cláusula de no autoincriminación, si quiere declarar lo va a hacer con libertad con preguntas abiertas sin que haya coacción (no presta juramento obviamente) después pueden declarar agraviados y testigos.

Ellos sí tienen una obligación de responder con la verdad por lo tanto se les exige prestar juramento si profesan religión o en su defecto prestan promesa de honor porque en el caso que se advierta que mienten tienen responsabilidad penal por delito contra la administración

de justicia y al terminar el juicio oral se dispone que se remitan copias a la fiscalía para que se inicie una nueva acción penal contra ellos. Después, viene la participación de los peritos denominados oficiales porque son designados por la fiscalía y en su mayoría son funcionarios públicos. Los peritos principalmente son del instituto de Medicina legal que cuenta con médicos legistas, psiquiatras, psicólogos; también la policía Nacional del Perú aporta con peritos entre otros contables, grafotécnicos; pero también hay delitos contra la administración pública donde entra tallar la contraloría general de la república que tiene especialistas interdisciplinarios que va a hacer informes especiales que van a servir para que se instauren casos, por ejemplo, de enriquecimiento ilícito, de colusión, de peculado, de malversación. Y entonces las partes también tienen derecho a ofrecer su perito.

Hoy tenemos un control de calidad cuando se trata de peritos oficiales o peritos de parte en el sentido que lo primero que se va a revisar es la acreditación, o sea quién hizo la pericia, los estudios, y después tiene que ver con el tema de método o protocolo. Esto tiene que ver con la alta solvencia científica o tecnicidad del protocolo, método. Requisitos que la Corte Suprema de los Estados Unidos de América el año 1993 estableció en el *Caso Daubert versus Merrel* especialmente para el segundo donde se debe tomar en cuenta qué dice la comunidad de expertos, revistas especializadas y si su fiabilidad se ha demostrado en la aplicación práctica.

También hay documentos, acá en el Perú lo que puede pasar es que si un testigo depone en la investigación preparatoria y no puede ir al juicio oral y se acredita las razones justificativas (está muerto, no se le ubica, no se lo halla, hay imposibilidad material, no hay recursos para llevarlo) es posible que alguna de las partes pida la oralización de ese documento en el juicio oral, un testimonio, una pericia... y así se produzca discusión, debate, entre las partes. Los jueces están obligados en la sentencia a tomarlo en cuenta.

Así termina la fase probatoria y vienen los alegatos de clausura empezando por la fiscalía que puede retirar su acusación si hay prueba nueva que favorezca la situación jurídica del acusado. Los jueces, si están de acuerdo, se sobreesen el caso, si discrepan, se eleva al fiscal superior. Hay principio de jerarquía en el Ministerio Público, como es el titular de la acción penal pública, hay un monopolio en la persecución pública y depende del fiscal superior que decide dar o no por finalizado el ejercicio de la acción penal. En estos casos, el fiscal superior termina el caso, ordena al fiscal superior a que continúe o finalice la persecución penal.

Entonces si la fiscalía estima que en el juicio oral se ha probado la responsabilidad del acusado entonces lo señalará en su alegato de clausura. Proseguirá el abogado del acusado y finalmente tendrá la última palabra el acusado, después los jueces van a deliberar y van a pronunciar la sentencia. Esta sentencia condenatoria o absolutoria puede ser objeto de recurso de apelación, hay segunda instancia.

En la segunda instancia prima el tema del *tanto apelatum quanto devolutum* o sea los poderes del órgano de segunda instancia están limitados a lo que es materia del recurso. Los agravios que cada parte pone son los que autorizan la competencia del órgano de segunda instancia, salvo que hay una nulidad absoluta. Ahí se puede admitir prueba nueva en segunda instancia, cualquiera que sea nueva, no porque el abogado o el fiscal por su falta de diligencia no se dieron cuenta en su momento; nuevo es porque no se pudo advertir o era materialmente imposible. Solo así se admitiría en segunda instancia.

Cuando se trata de apelación de autos, solamente documentos. Con la decisión de segunda instancia que en lo pertinente se sigue las reglas del juicio oral. Se confirma o se revoca o se declara nula la de primera instancia. Y entonces el recurso de apelación se garantiza siempre que sean sentencias y auto finales.

Posteriormente podría ser que haya un recurso de casación. En Perú, no somos un estado Federal y por lo tanto tenemos 35 Cortes Superiores de Justicia. Ahí se garantiza la instancia plural, es decir, la revisión del juicio de hecho y derecho y excepcionalmente pueden plantear un recurso de casación a la Corte Suprema. Lamentablemente, del 100%, el 90% se declara inadmisibles. Los abogados y fiscales lo confunden como si fuera una tercera instancia como si nuevamente se va a hacer un juicio de hecho, se va a valorar prueba cuando el recurso de casación tiene que ver con la correcta aplicación del derecho, si ha hubo violación a normas constitucionales, normas sustantivas, normas procesales y logicidad de la motivación, falta de motivación o también violación a doctrina jurisprudencial.

En el Perú, desde el año 2004 a la fecha las Salas Penales de la Corte Suprema debe haber puesto unas 200 jurisprudencias vinculatorias penales y a fin de que haya uniformidad, seguridad jurídica, previsibilidad y por lo tanto cuando resuelve obliga a todos los jueces penales a aplicar la misma línea interpretativa.

El proceso penal tiene un carácter muy importante que se ha notado bastante estos últimos años. Dicho carácter es cualitativo puesto que la búsqueda de la verdad (más probable a lo

que postula el sujeto procesal) en estos procesos no dependerá de la cantidad de medios probatorios, que por cierto últimamente está teniendo problemas con el exceso de prueba innecesaria admitida que le ocasionan a los jueces de juicio los jueces de investigación preparatoria cuando admiten sendos medios de prueba no pertinentes, redundantes o sobreabundantes porque obligatoriamente deben examinarse en juicio, ocasionando que se extienda innecesariamente varias sesiones de audiencia, cuando esto se puede evitar si es que en la etapa intermedia en la admisibilidad de medios probatorios se refuerzan la exigencia de relevancia o pertinencia y conducencia de los medios probatorios. Los medios de prueba que tienden a ser problemáticas dada la gran cantidad que se ingresa es la documental. Entonces, para estos casos se deberán considerar cuáles documentos ingresan como medio de prueba documental y cuáles solo como documento que servirá como base de acreditación de testigos o imputados (ficha RENIEC, etc.) o como base de pericias.

Esto último es uno de los problemas que suceden recurrentemente en la etapa intermedia. A continuación, veremos cuáles son las actividades probatorias en el proceso y por qué es importante conocerlas para no generar un efecto dominó en la sobreabundancia de medios probatorios y violación del plazo razonable e ineficiencia del proceso.

1.1. Diligencias preliminares y búsqueda de pruebas.

En la etapa de diligencias preliminares, se inicia la búsqueda de actos de investigación o elementos materiales que permiten establecer al fiscal si existen estos para posteriormente formalizar una investigación preparatoria.

El concepto de "elemento de convicción" se distingue del "elemento de prueba" en el ámbito del proceso penal, y esta distinción se basa en criterios tanto formales como materiales. De acuerdo con el criterio formal, un "elemento de convicción" se convierte en un "elemento de prueba" cuando forma parte de la actividad probatoria en el proceso penal. Esta distinción es importante, ya que demuestra que los "elementos de convicción" pueden respaldar la imposición de una prisión preventiva, mientras que los "elementos de prueba" respaldan la emisión de una sentencia. Además, para que un "elemento de convicción" se convierta en un "elemento de prueba", debe ser propuesto, admitido, practicado y valorado en un juicio oral. Esta transición no ocurre simplemente por el hecho de que el proceso ingresa a la fase oral,

sino porque se lleva a cabo una actividad probatoria sustancial que es esencial para que el juez penal forme su convicción y emita una sentencia (Camarena Aliaga, 2021).

El Código Procesal Penal peruano denomina reiteradamente elementos de convicción a los obtenidos durante la primera etapa del proceso penal, sin embargo, es cuestionado desde una posición racional de la prueba, porque no se trata del conocimiento psicológico o estado mental del juez que por sus convicciones tenga por probado un hecho, lo que es subjetivo e irracional, sino de los actos de investigación que se hayan producido para acreditarlos y lo motive en sus resoluciones. Por eso es mejor denominarlos actos de investigación o elementos materiales.

En este contexto, los actos de investigación solo pueden ser obtenidas por el Ministerio Público, de oficio o a solicitud de las partes, permitiéndole iniciar diligencias preliminares y, posteriormente, requerir o solicitar medidas cautelares u otros que requieren aprobación judicial y más actos de investigación. A medida que se avanza en el proceso y se introducen estos elementos materiales junto con otros (y se logran los indicios reveladores de la comisión del delito y la vinculación del investigado como lo exige el art. 336, inciso 1, del CPP y así lo señala la Sentencia plenaria casatoria N.º 1-2017 sobre estándar de prueba), se formaliza la investigación preparatoria, y el fiscal puede solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria (en toda Latinoamérica llamado Juez de Garantías) la imposición de una prisión preventiva o formular una acusación. Debemos tener en cuenta que durante la investigación criminal se produce la mayor parte de la actividad probatoria, tal como señala Ngan Moscatelli (2022):

[S]e observa que es durante la investigación criminal cuando se produce la mayor parte de la actividad probatoria. Los medios de obtención de pruebas —como la intervención en las comunicaciones privadas, la violación del secreto bancario, los registros e incautaciones, los agentes encubiertos, la entrega vigilada, el acceso a las bases de datos— son autorizados en este momento, para la recogida de elementos probatorios. Toma de fluidos, exhumación de cadáveres, documentos, pruebas periciales, inspección, son sólo algunos de los medios para la prueba, que en general, por ser irrepetibles, se obtienen en este momento (pág. 7).

En resumen, la diferencia fundamental entre los actos de investigación y los actos de prueba o "elementos de prueba" radica en el principio de progresividad de la acción penal y las diferentes etapas del proceso penal con sus propias características y es así la necesidad de una actividad probatoria en la última etapa del juzgamiento esencial para resolver la inocencia o culpabilidad en la sentencia. Ambos tipos de elementos generan conocimiento tanto para las autoridades fiscales como para las jurisdiccionales y las partes, pero su utilidad y relevancia varían en términos de la fase del proceso y su capacidad para respaldar decisiones de diversa magnitud.

A lo largo de la historia, la investigación preparatoria ha evolucionado en términos de su estructura y enfoque. Se han implementado reformas destinadas a garantizar la recolección de actos de investigación de manera más eficiente y equitativa.

La búsqueda de pruebas en esta etapa se ha vuelto más sistemática y orientada a la eficiencia en la obtención de información y protección de los derechos de todas las partes involucradas en el proceso penal. Se promueve la transparencia y la imparcialidad en la obtención de elementos materiales, lo que contribuye a la búsqueda de la verdad.

1.2. Formalización de Investigación preparatoria y conformación de medios de probatorios

La Formalización de la Investigación es la primera etapa del proceso propiamente dicha puesto que, con ello, el fiscal tiene indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad..." (artículo 336, apartado 1 del CPP). La sospecha reveladora como presupuesto esencial de la imputación de una conducta criminal en la Formalización de investigación preparatoria consiste i) en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan reconocer indiciariamente la existencia de un delito cometido por determinada persona, ii) la existencia de claridad en los hechos materia de investigación, y iii) que se apoyen en datos de valor fáctico que supongan una probabilidad de existencia de delito. (Ver Sentencia Plenaria N.º 1-2017/CIJ-433, de fecha 11 de octubre del 2017, f.j. n.º 24, B).

Ahora bien, antes, con la interpretación del Acuerdo Plenario N.º 4-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre del 2010, el control de las garantías en la formalización de la investigación

preparatoria se podía dar cuando el fiscal se alejaba del margen legal establecido en el artículo 71 del NCPP; es decir, el control de legalidad de la función fiscal se podía tener vía Tutela de derechos, salvo que tengan vía propia (art. 71, inciso 4; 231.3; 334.1; 343.2 NCPP). Sin embargo, cuando específicamente se trataba de la imputación concreta en la disposición de la Formalización, no se podía tener control vía tutela de derechos puesto que, según la Corte, ya cumplía una función garantista y que sobrepasaba sus límites (f.j. n.º 14). Tal como señala el fundamento jurídico N.º 18:

18º. Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente acuerdo es el relativo al cuestionamiento de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria a través de la Audiencia de Tutela, es decir, **si es posible activar desde la defensa una vía de control judicial de la referida disposición fiscal**. Sobre el particular y, en principio, **debemos descartar esta posibilidad**, fundamentalmente porque, como se ha enfatizado, la vía de la tutela sólo está habilitada para aquellos casos en los que se vulnere algunos de los derechos esenciales asociados en términos amplios a la defensa. Por lo demás debe quedar claro que **la Disposición** en cuestión es una actuación unilateral del Ministerio Público y **no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el Juez de la Investigación Preparatoria**, Cumple una función esencialmente garantista: informa al imputado de manera específica y clara acerca de los hechos atribuidos y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra.

Además, ya en el proceso formalmente iniciado, las partes pueden hacer uso de los medios de defensa técnico para evitar un proceso en el que no se haya verificado los presupuestos esenciales de imputación. Piénsese por ejemplo en la declaración de atipicidad a través de la excepción de improcedencia de la acción o en la de prescripción ordinaria, si es que antes de la Formalización de la Investigación Preparatoria se cumplió el plazo correspondiente. (negritas es mía).

Pero con el Acuerdo Plenario N.º 2-2012, el control de la imputación concreta sí llega a ser posible de evaluar por limitar el derecho a ejercer una defensa sobre la imputación, así, en sus fundamentos 10 y 11, señala:

10º. Ahora bien, la garantía de defensa procesal [...], incluye [...] los denominados 'derechos sustanciales', que son presupuestos básicos de su debido ejercicio, entre

ellos la comunicación detallada de la imputación formulada contra el imputado. Su efectividad, sin duda, como correlato del conocimiento de los cargos (artículo 72°.2, 'a' NCPP), requiere inexorablemente de que los hechos objeto de imputación en sede de investigación preparatoria (vid: artículo 342°.1 NCPP) tengan un mínimo nivel de detalle que permita al imputado saber el suceso histórico que se le atribuye y la forma y circunstancias en que pudo tener lugar.

Tal dato es indispensable para que pueda ejercer una defensa efectiva, la cual no puede quedar rezagada a la etapa intermedia o a la etapa principal de enjuiciamiento: la defensa se ejerce desde el primer momento de la imputación (vid: artículo 139°.14 de la Constitución), que es un hecho procesal que debe participarse a quien resulte implicado desde que, de uno u otro modo, la investigación se dirija contra él, sin que haga falta un acto procesal formal para que le reconozca viabilidad.

Es evidente, a partir del modelo procesal asumido por el NCPP, que el imputado, en un primer momento, deberá acudir al propio Fiscal para solicitar las subsanaciones correspondientes en orden a la precisión de los hechos atribuidos este derecho de moda amplio lo reconoce el artículo 71°.1 NCPP-.

11°. Muy excepcionalmente, ante la desestimación del Fiscal o ante la reiterada falta de respuesta por aquél -que se erige en requisito de admisibilidad, y siempre frente a una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo del imputado, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela penal.

Por tanto, actualmente sí se puede hacer control sobre la imputación suficiente contenida en una disposición de Formalización vía Tutela de Derechos, y así la actuación jurisdiccional será vigilante de las garantías procesales, precisamente, en lo que atañe, específicamente a esta garantía del derecho de defensa.

Regresando al panorama epistemológico, cabe señalar algo importante, en esta etapa del proceso hay conformación de elementos materiales o una recaudación de los medios de pruebas que ayudan al fiscal y a los abogados defensores conocer detalles del hecho punible. De todos estos hechos, solo adoptarán los más relevantes (art. 155 CPP). Por tanto, podemos señalar que la investigación preparatoria persigue dos finalidades principales: preparar el

juicio oral y/o evitar juicios innecesarios, a través de una actividad investigativa, esto es, indagando para tratar de llegar al cabal conocimiento de los hechos y de las personas que en ellos participaron, consignando todas las circunstancias tanto adversas como favorables al imputado (Neyra Flores, 2010, p. 271).

Sobre la conformación de los medios probatorios, debemos tener en cuenta que es en esta etapa de investigación preparatoria en donde se inicia, pero que se define en el cierre de la etapa intermedia, con el auto de enjuiciamiento (González Gómez, 2022, pág. 14)

1.3. Etapa intermedia y admisión de pruebas

La etapa intermedia de un proceso penal, también conocida como fase intermedia o de preparación para el juicio, es una parte crucial del proceso penal en sistemas judiciales que siguen el modelo acusatorio. Este modelo es común en muchos sistemas legales, incluyendo el sistema judicial de los Estados Unidos y de varios países de América Latina.

En términos generales, la etapa intermedia sigue a la etapa de investigación preparatoria y precede al juicio. Durante esta fase, se llevan a cabo una serie de procedimientos destinados a preparar el caso para ser presentado ante el juzgado unipersonal o colegiado. Aquí hay algunos elementos clave de la etapa intermedia y su relevancia epistemológica en la búsqueda de la verdad:

- Examen de admisibilidad de pruebas:

Durante esta etapa, ambas partes, tanto la defensa como la fiscalía, presentan y examinan las pruebas que han recopilado durante la investigación preliminar, ello en base al artículo 349, inciso 1, literal h del CPP. Esto puede incluir testimonios, pericias, documentos, pruebas materiales, etc.

- Calificación jurídica de los hechos:

Las partes discuten y el tribunal analiza la calificación jurídica de los hechos presentados. Esto implica determinar si los hechos presentados encajan con los elementos legales de los delitos imputados.

- Resolución de conflictos y acuerdos:

Así, podríamos considerar a las convenciones probatorias que en audiencia de control de acusación, la fiscalía y la defensa técnica pueden plantear, respecto a un determinado grupo de medios de prueba, según el artículo 352 del CPP que puede ser de ayuda en la simplificación del proceso de control. Tanto la parte de la fiscalía como de la defensa están

de acuerdo en que dichos medios de prueba no presentan cuestionamiento, dan por acreditado determinados hechos, conllevan a que no pase por control al no ser controvertido.

- Decisión sobre la admisibilidad de pruebas:

El tribunal examinará la admisibilidad de las pruebas presentadas por ambas partes. Se pueden plantear objeciones a la inclusión de ciertas pruebas, y el tribunal decide si son pertinentes y legales.

- Determinación de la viabilidad del caso:

Durante la etapa intermedia, el tribunal evalúa la viabilidad del caso y determina si hay pruebas suficientes para justificar un juicio. Si el tribunal considera que no hay pruebas suficientes, puede desestimar el caso.

La relevancia epistemológica de la etapa intermedia radica en su contribución a la búsqueda de la verdad en el proceso legal. Durante esta fase, se lleva a cabo un examen crítico de las pruebas y argumentos presentados por ambas partes. Este análisis riguroso es esencial para garantizar que solo los casos con fundamentos sólidos avancen a la etapa de juicio. La búsqueda de la verdad implica la exposición de hechos relevantes y la aplicación imparcial de la ley, y la etapa intermedia proporciona el contexto para este proceso crítico.

La etapa intermedia es una fase de depuración de información o medios de prueba que demuestran los hechos correspondientes a las tesis fiscales o del abogado. Lo más lógico es que estas teorías correspondan con los hechos que realmente suceden en la realidad, pero a veces puede que se escape algún detalle humanamente imposible de percibir y es también porque en la investigación no se llega a obtener toda la información que sucede en un evento criminal. A veces la teoría se tendrá que basar en pruebas indirectas acreditadas, máximas de la experiencia y otros argumentos jurídicos para poder llevar a cabo y continuar con la persecución del delito. La coherencia de la narración de los hechos juega un papel importante no tanto como la de la correspondencia, pero sí necesaria. Estas herramientas de correspondencia y coherencia podríamos llamarlo fundherentismo “el cual parte de la experiencia del sujeto para justificar la creencia empírica y para buscar apoyo mutuo en otras creencias, bien sea unidireccionales u omnipresentes” (Ruiz Jaramillo, 2014, pág. 58).

En esta etapa, deben estar presentes obligatoriamente el fiscal y los abogados defensores de acusados, si no lo están estos últimos, se llamará abogado defensor público para que pueda velar por los derechos del investigado, pero debe dársele tiempo para que estudie el caso y

converse con imputado para que haya un real derecho de defensa, debe sancionarse al abogado anterior, según art. 85 del CPP y art. 292 LOPJ. Si no acude la procuraduría, y no ha justificado, se lleva a cabo la audiencia y se prescinde de su participación del actor civil. Si no asiste el representante de la fiscalía, se reprograma, pero si no justifica dicha ausencia, se tendrá que aplicar una sanción según art. 85 CPP y art. 292 de la LOPJ, la cual se comunica a su superior jerárquico y a la autoridad de control del Ministerio Público para que le instauren el proceso. No es obligatoria la concurrencia del procesado tratándose de una discusión jurídica.

1.3.1. Sobre el Acuerdo Plenario 3-2023. Reglas para la admisión de medios de pruebas

Últimamente, ha salido el Acuerdo Plenario 3-2023, de fecha 29 de noviembre del 2023, sobre la Admisión de medios probatorios las cuales se da para combatir aquellas audiencias “interminables” y “dilatadas” debido a que presentan (mayormente la fiscalía por tener la carga de la prueba y quien hace el requerimiento acusatorio) cuantiosa cantidad de medios probatorios que no son pertinentes o sobreabundantes. En la etapa intermedia debe haber una depuración de medios de prueba (juicio de admisibilidad) y la solución de excepciones o cuestiones que es la última oportunidad de plantearlas. El Pleno Jurisdiccional Supremo Penal insta a que las actuaciones o argumentos de los que están involucrados en este control sean puntuales. Además, reiteran la condición o requisito para una admisión de medios de prueba que son:

Pertinencia: Un determinado medio de prueba será pertinente “cuando exista una relación entre el hecho que se busca acreditar con él y alguno de los elementos fácticos que forman parte del objeto del litigio respectivo” (Contreras, 2015, p. 43). Según Contreras, están pueden ser directas o indirectas. Sobre la primera, existe una clara identidad entre el hecho y la prueba (por ejemplo, cámara de video, audio, fotografía, testimonios, etc., que acreditan directamente el hecho investigado) o indirecta (indicio).

Según el Acuerdo Plenario en mención, señala lo siguiente en su fundamente número 17.

[La] pertinencia —expresa la capacidad del medio de prueba para formar la decisión judicial sobre el objeto del debate—, que es una característica constitutiva de la prueba [...], los medios de prueba ofrecidos han de estar orientados a probar, o a debilitar la prueba contraria, sobre aspectos atinentes el objeto del debate —idoneidad de su objeto, cuyo centro es el tipo delictivo atribuido al imputado—. De no ser así, serán

pruebas impertinentes por no contribuir a esclarecer los hechos objeto del debate, que no pertenecen al ámbito objetivo del proceso [*quae ad obiectum non pertinent*].

∞ De otro lado, también son considerados impertinentes por irrelevantes, en esta perspectiva, cuando son de medios de prueba que tratan de demostrar la ocurrencia de hechos irrelevantes, cuya acreditación en nada puede definir la sentencia que en el proceso debe dictarse; aun cuando fueran admitidos y practicados, con éxito, carecería de incidencia en la resolución sobre el objeto de la causa [*frusta probatur quod probatum non relevat*].

También, podríamos entender a aquello que guarda relación con los hechos que las partes acreditarán. Por ejemplo, un mutuo con garantía hipotecaria celebrado entre una Cooperativa de ahorro y crédito y “copropietarios” de algún inmueble X. La fiscalía podría considerar pertinente el mutuo puesto que guardaría relación con los hechos objeto del proceso, ya que dicha garantía habría sido dada para la obtención de un inmueble en conjunto, pero que dicha garantía fue presentada por el investigado como una garantía individual acreditando ingentes ingresos. Ello sería pertinente porque acreditaría un desbalance patrimonial. Una prueba pertinente será aquella que sea útil o conduzca a demostrar el objeto de prueba (Limay C., 2021, pág. 10).

Conducencia: El Acuerdo Plenario citado, señala lo siguiente en su fundamento número 19.

[E]s un requisito intrínseco para su admisibilidad, se tiene que el medio de prueba propuesto, primero, esté en general autorizado y no prohibido expresa o tácitamente por la ley o, en el caso de la prueba libre, que el juez lo considere lícito —no vulnere la moralidad o los derechos tutelados por la ley—; y, segundo, que no esté prohibido en particular por la ley, para el hecho que con él se pretende probar, es decir, que no exista una expresa prohibición legal para el caso concreto. Dice del principio de legalidad de la prueba, en el que lo central es que no puede aceptarse una producción de la prueba con medios no previstos en el Código o sobre temas probatorios que no se ajustan al ordenamiento procesal. La conducencia, a diferencia de la pertinencia, no es una cuestión de hecho, sino de derecho, porque trata de determinar si legalmente puede producirse o actuarse. Su inadmisibilidad es de recibo cuando la ilegalidad es evidente, cuando aparece prima facie y no quepa duda sobre ella, en cambio, si es dudosa debe admitirse y luego, en sede de valoración, si es inconducente se determinará su rechazo [DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO: Ibidem, pp. 321-323].

∞ El juicio de conducencia importa, claramente, una comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de saber, si el hecho se puede demostrar en el proceso, con el

empleo de ese medio de prueba [PARRA QUIJANO, JAIRO: Manual de Derecho Probatorio, 15.^a Ed., Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, 2006, p. 153].

En síntesis, el requisito fundamental de conducencia para la admisibilidad de un medio de prueba, el cual debe cumplir con dos condiciones. Primero, debe estar autorizado de manera general y no estar expresamente prohibido por la ley, o en el caso de pruebas libres, debe considerarse lícito por el juez sin violar la moralidad o derechos protegidos por la ley. Segundo, no debe estar prohibido específicamente por la ley para el hecho que pretende demostrar. Este principio se relaciona con la legalidad de la prueba, donde se destaca que no se puede aceptar la producción de pruebas con medios no previstos en el código o sobre temas probatorios que no se ajusten al ordenamiento procesal. La conducencia, diferente a la pertinencia, es una cuestión de derecho que determina si legalmente puede utilizarse un medio de prueba en el proceso (Limay C., 2021, pág. 11). La inadmisibilidad se presenta cuando la ilegalidad es evidente, pero si es dudosa, se debe admitir y luego, en la valoración, se determinará su rechazo si resulta inconducente. El juicio de conducencia implica comparar el medio probatorio con la ley para determinar si puede demostrar el hecho en el proceso.

Siguiendo con el mismo ejemplo del mutuo de garantía hipotecaria señalado anteriormente, el medio de prueba (mutuo de garantía hipotecaria se muestra en documento) es legal y que permitirá determinar, por ejemplo, que dicho préstamo se realizó a nombre de los copropietarios del inmueble y no solo del investigado, por lo que contradeciría lo señalado por el acusado.

Utilidad: Según el Acuerdo Plenario en mención, señala lo siguiente en su fundamento número 18.

[E]stá en función al fin probatorio propuesto, a la capacidad o habilidad de un medio de prueba para acreditar la afirmación de los hechos pertinentes planteados por las partes. Dice del principio de originalidad de la prueba y de la regla adecuación –busca evitar que la producción de la prueba cuestionada se reduzca a una pura formalidad–. Así, se entiende que el medio de prueba propuesto es útil cuando, según reglas y criterios razonables y seguros, y de modo evidente, tiene entidad para contribuir a esclarecer los hechos de la causa [...] —que tengan trascendencia, que puedan afectar el contenido del fallo que se dicte—. El juez, pese a la presunta pertinencia de la prueba propuesta, puede pronosticar con

seguridad que el medio de prueba no podrá alcanzar el fin que con él se persigue [ORTELLS RAMOS, MANUEL: Derecho Procesal Civil, 3.^a Ed., Editorial Aranzadi, Navarra, 2002, p. 383]. El rechazo por esta causal persigue evitar dilaciones injustificadas del proceso, que podría alargarse a voluntad de cualquiera de las partes, vulnerando así el derecho de las otras a obtener un proceso sin dilaciones indebidas [STCE 70/1984, de 7 de febrero].

∞ La prueba, pues, será inútil (i) cuando en ningún caso puede contribuir a esclarecer los hechos objeto del debate —cuando no haya de tener influencia alguna en el fallo—, esto es, inadecuación del medio respecto al fin que se persigue, es decir, respecto del hecho que se pretende probar [MONTERO AROCA, JUAN y otros: Derecho Jurisdiccional II, 25ta. Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, p. 244], o (ii) cuando tenga escaso valor probatorio (así, por ejemplo, está estipulado en el artículo 376, literal ‘b’, del Código de Procedimiento Penal Colombiano, que también incluye las pruebas que generen confusión en lugar de mayor calidad en el asunto —peso probatorio inferior al riesgo de confundir o desorientar al órgano jurisdiccional por abundancia de datos sin mayores posibilidades de esclarecimiento, con un valor probatorio limitadísimo—).

Por tanto, se destaca la importancia de que un medio de prueba sea capaz de acreditar los hechos relevantes planteados por las partes y de evitar que la presentación de pruebas se convierta en una formalidad sin sustancia.

Al respecto, se debe destacar lo que menciona Limay (2021):

Dado que la fase de admisión de pruebas tiene como objetivo principal [que la imputación solo llegue a juicio oral cuando se reúnen los elementos del delito: acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y haya prueba suficiente y si es así la admisión de pruebas de las partes, contribuyendo que en el juicio se busque una la respuesta más próxima a] la verdad en relación con las afirmaciones [de las partes] sobre los hechos, se rige por un propósito epistémico. En este contexto, el criterio fundamental que guía la fase de admisión [de pruebas] es el de relevancia, el cual dirige la inclusión de cualquier prueba que contribuya a esclarecer la hipótesis fáctica formulada o el objeto de prueba establecido. La premisa básica del principio de relevancia establece que todos los elementos pertinentes deben formar parte del conjunto de pruebas, y a

medida que se incorporan más elementos relevantes, aumenta la probabilidad de lograr una comprensión más precisa de la verdad (pág. 4) [entre corchetes es mío]

Un medio de prueba debe ser útil y tener entidad para contribuir de manera clara a esclarecer los hechos del caso, con trascendencia en el fallo final. El rechazo de una prueba puede ocurrir cuando el juez prevé que no cumplirá su propósito y busca evitar dilaciones injustificadas en el proceso.

1.3.2. Sobre el Acuerdo Plenario 7-2023. Sobreseimiento. Fundamentos.

En la etapa intermedia, la fiscalía presenta la acusación o los cargos contra el acusado. Esta acusación debe contener un estándar de sospecha suficientes que contenga los detalles específicos de los delitos que se imputan y las pruebas que respaldan estas acusaciones. Si no se presenta suficiente grado de sospecha, el fiscal tiene que sobreseer.

Al respecto, se plantea un problema expuesto en el Acuerdo Plenario N.º 7-2023/CIJ-116 sobre la no distinción de los supuestos sobreseimiento o archivo definitivo que implica el art. 344.2.d del CPP. Estos son dos: i) la inexistencia razonable de posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y ii) la inexistencia de suficientes elementos de convicción para solicitar fundadamente un juicio.

Sobre el primer supuesto, señala el fundamento jurídico 20 del Acuerdo:

20°. Cuando no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación, **resulta necesario que el fiscal precise cuáles fueron los elementos de convicción recabados que no pudieron ser incorporados para el esclarecimiento de los hechos**, así como las **razones por las cuales no es viable de realizarse**, por ejemplo, si se empleó el uso de apremios, se le denegó una medida limitativa de derechos, se tiene el elemento de convicción, pero es imposible realizar alguna pericia o realizada la misma no aporta nueva información, se venció el plazo de investigación o no es posible realizar una investigación suplementaria, fallecieron los testigos de relevancia o se agotaron las fuentes de prueba correspondientes.

La imposibilidad implica el agotamiento de las fuentes de datos para aumentar la información recabada en la investigación preparatoria. Esta carencia de información es determinante, pues no permitirá que fundadamente se realice el enjuiciamiento del imputado. El análisis de esta carencia debe hacerse desde una perspectiva estratégica [ARBULÚ MARTÍNEZ, JIMMY: Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario

y jurisprudencial, Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, p. 221].**[negritas son mías]**.

Sobre el segundo supuesto, señala el fundamento jurídico 21 del Acuerdo:

21°. Cuando no existan elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado, **resulta necesario precisar cuáles fueron los elementos de convicción recabados y las razones por las cuales no resultan suficientes para vincularlos con los investigados**. Así, por ejemplo, la falta de identificación del agraviado, tal como lo ha destacado la Sala Penal Permanente en la Casación 2698-2021/Huaura. Esta evaluación requiere tener en cuenta en primer término los hechos postulados por la Fiscalía, su calificación jurídica y los elementos constitutivos del delito, así como el marco de la oferta probatoria realizada por ejemplo en la Formalización de la Investigación Preparatoria. No debe dejarse de lado que tanto la hipótesis fiscal como la defensiva se van consolidando o enervando a lo largo de la investigación preparatoria. Estas circunstancias deben ser revisadas por el juez para fundar su decisión de acuerdo o en desacuerdo con el requerimiento. **(negritas son mías)**.

Por otro lado, también se presenta oportunidad a la defensa técnica a presentar absoluciones y observaciones de la parte sustancial, material o formal del requerimiento acusatorio, plantear excepciones u otros mecanismos de defensa que serán resueltos en sesiones del control de acusación; además de presentar medios de prueba. Por último, la procuraduría tendrá oportunidad de determinar el daño y cuantificar la reparación civil, puede presentar medios de prueba o adherirse a los medios de prueba presentados por la Fiscalía. El artículo 350 del CPP contiene lo que acabo de mencionar, relativo a las oportunidades para ofrecer en sus escritos de contestación, los referidos medios de prueba. En cuanto a los medios de prueba impositivos, modificativos y excluyentes, la Corte Suprema sostiene lo siguiente:

Cabe aclarar que la parte que propone un medio de prueba debe formular una afirmación probatoria determinada, esto es, debe especificar el hecho o las circunstancias que se pretenden probar –no es suficiente mencionar el fin de la prueba: el resultado desde el cual podría inferirse el hecho que se quiere probar– y en qué medida el medio de prueba ofrecido contribuirá a este objetivo [VOLK/AMBOS/SÁNCHEZ: Ibidem, p. 434]. *Cuando la contraparte plantea*

medios de prueba en orden a hechos impeditivos, modificativos y excluyentes o extintivos, es de entender que han de ser hechos con trascendencia jurídica para negar la pretensión de la parte que afirmó hechos constitutivos de su pretensión (Ministerio Público y actor civil)². [cursivas son mías].

También es importante añadir que en esta etapa del proceso, aparte de lo señalado en la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017, debe considerarse lo señalado en el fundamento jurídico números 23 y 24 del Acuerdo Plenario 7-2023, que señala:

23°. La Sala Penal Permanente en la Casación 1975-2022/Puno, de treinta y uno de marzo de dos mil veintitrés, se decantó por considerar **que el estándar de prueba para la acusación fiscal es el de probabilidad preponderante o prevaleciente**. Para la Corte el estándar de la sospecha suficiente, que permite la acusación y autoriza a dictar el auto de enjuiciamiento, descansa en la mayor probabilidad (o probabilidad preponderante) de la realidad del delito y de la intervención delictiva del imputado. Agregó que es el resultado de una valoración provisional del hecho, en el que, a partir de los elementos de prueba disponibles, resulta que los elementos de cargo son mayores que los de descargo, es decir, que la hipótesis acusatoria es más consistente que la hipótesis defensiva.

oo Para el caso del artículo 352, apartado 4, del CPP, también autoriza a dictar el sobreseimiento, siendo lo significativo en este supuesto la indiscutible ausencia de suficiencia de los elementos de investigación y que no será posible en el juicio oral incorporar nuevos elementos de prueba.

24°. Dado que el estándar establecido por la Corte Suprema es el de sospecha suficiente, que se asimila al estándar de probabilidad preponderante o prevaleciente, corresponde analizar este estándar probatorio, a la luz de la concepción racionalista de la prueba. [...].

Por tanto, la probabilidad preponderante o prevaleciente debe tener consideración al momento de evaluar un auto de enjuiciamiento o un sobreseimiento.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. *Acuerdo Plenario N.º 3-2023*, del 28 de noviembre del 2023, f, j. n.º 14

1.3.3. Comentarios sobre estándares de prueba en los momentos de actividad probatoria. Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017 parte de estándar de prueba para su persecución procesal y condena; y estándares propuestos por profesor Jordi Ferrer

A continuación, haré un breve comentario sobre los estándares de la Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017 y los estándares de Jordi Ferrer propuestos en su libro Prueba sin convicción del 2021 y actualizado mediante clases del curso online de Estándares de Prueba de la Universidad de Girona este año 2023, dirigidos por Jordi Ferrer y Carmen Vazquez, principalmente.

1.3.3.1. Sentencia Plenaria Casatoria N.º 1-2017. Parte de estándar de prueba para su persecución procesal y condena

La Sentencia Plenaria ha señalado que deben considerarse estándares o grados de convicción en el desarrollo de la actividad procesal. Concretamente, señala que debe existir sospecha simple para aperturar la investigación con diligencias preliminares; sospecha reveladora para formalizarla; sospecha suficiente para acusar, sospecha grave para solicitar prisión preventiva y sospecha de condena con descarte de duda razonable.

Sin embargo, resulta genérico el parámetro y por tanto es necesario especificar o reducir la parámetro del estándar. Lo que debe importar es cuál es mínimo de suficiencia probatoria para determinar como fundada algún requerimiento o la culpabilidad de alguien que ha cometido un delito. Quizá parezca sesgada, pero si se quiere dar como declarada un requerimiento debe de tenerse un mínimo de aprobación de suficiencia. Por esa razón es que la doctrina ha considerado aplicar los estándares de prueba propuestos por Jordi Ferrer las cuales se pueden examinar en su libro Prueba sin Convicción y actualizada este 2023 en sus clases online, ampliando de 7 estándares a más.

1.3.3.2. Los estándares propuestos por profesor Jordi Ferrer

En el 2021, la obra de Jordi Ferrer se proponen 7 estándares para desvirtuar la presunción de inocencia en el juicio oral y en la sentencia declarar la culpabilidad o no del procesado. Sobre la base de la concepción racional de la prueba apelan a criterios que determinen el umbral de suficiencia probatoria “dando cuenta el carácter probabilístico y epistémico del razonamiento probatorio” en oposición a la concepción persuasiva de la prueba; no es de carácter cuantitativo, sino cualitativo porque la suficiencia probatoria se identifica con los resultados

probatorios mínimos que la satisfacción de esos criterios epistémicos reporte sobre cada una de las hipótesis en conflicto: que no se pueda determinar si se alcanzó por alguna de ellas un determinado resultado (pág. 205).

Los requisitos que deben cumplir los estándares de prueba, según Ferrer son:

1. Apelar a criterios relativos a la capacidad justificativa del acervo probatorio respecto de las conclusiones probatorias que establezcan
2. Deben cumplir la función de establecer un umbral de suficiencia probatoria; es decir, que debe existir precisión en la determinación del umbral, que no debe confundirse con la determinación de métodos de valoración;
3. Expresarse mediante criterios cualitativos y no numéricos; es decir, mediante formulaciones acordes con la probabilidad inductiva o baconiana (no matemática)
4. Los estándares de prueba sobre las distintas decisiones sobre los hechos a adoptar en el devenir de un mismo proceso tendrán que seguir una tendencia progresiva de exigencia. (esto último en pág. 204).

Ahora bien, estos siete estándares, empiezan de mayor a menor exigencia probatoria. Se precisó que fue un error considerar o creer que mientras más exigente son los estándares de prueba, menos son los errores; ahora, más bien, los estándares de prueba no tienen una incidencia necesariamente en el número de errores de un tipo y de otro que se cometen, sino solo en la distribución del riesgo del error entre las partes, ahora, debe considerarse los requisitos del peso probatorio.

Cuanto más lagunas probatorias tengamos, es decir, pruebas faltantes, menor será el peso probatorio, y al revés, cuantas más pruebas relevantes tengamos, cuantas más contrastaciones se hayan comprobado y se hayan aportado como pruebas al proceso, cuanto más completo sea el acervo probatorio, más peso probatorio tendrá ese conjunto. El peso probatorio mide el grado de completitud del acervo probatorio, el valor probatorio mide el resultado de las pruebas, es decir, cuando esas pruebas corroboran o no corroboran las distintas hipótesis.

Sin embargo, a fines de octubre del 2023, en el Curso Breve de Razonamiento Probatorio impartido en 5 sesiones en clases online, Ferrer complementó e hizo precisiones en algunos estándares propuestos (como el estándar 5) proponiendo otros estándares para determinados requerimientos, tales como el de prisión preventiva, sobreseimiento, medidas cautelares y

procesos simplificados en España denominado abreviados en Peru: terminación anticipada o conclusión anticipada.

Por último, si bien puede resultar interesante incluso por los jueces supremos, tal como se puede ver en la Casación N.º 1897-2019 La Libertad (caso Elidio Espinoza), de fecha 25 de agosto del 2021, cuyo ponente es el Dr. San Martín Castro, las cuales citaron el estándar n.º 3 de Ferrer (ver fundamento jurídico n.º 6. C), fundamento jurídico que no es vinculante. Sin perjuicio que los órganos judiciales puedan estimar su doctrina jurisprudencial y aplicarlo como lo ha hecho CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA (Exp. N.º 00100-2010-0-5001-JR-PE-02, Caso Sánchez Paredes) donde se ha hecho uso del fundamento n.º 3 (erróneamente citado como el n.º 2). En todo caso, cabe precisar que cada estándar podría aplicarse para cada caso concreto.

1.4. Juicio oral y práctica o actuación probatoria

Cuando ya se hayan admitido los medios de prueba en la etapa intermedia, es posible que el juzgado de juicio oral (unipersonal o colegiado, según el mínimo legal de la pena privativa de libertad sea menor o mayor a 6 años, respectivamente) advierta y subsane alguna irregularidad(es) del Juzgado de Investigación Preparatoria sobre la naturaleza de la prueba ya que dictó el auto de enjuiciamiento y admitió las pruebas, pero haya omitido adjuntar una prueba documental en el cuaderno de pruebas, adjuntar documentos no admitidos o no originales cuando en el auto de enjuiciamiento sí señala que lo son. Estos controles de detalles bastante minuciosos se dan entre el contenido del auto de enjuiciamiento y el auto de citación a Juicio Oral porque este último establece su objeto.

Ahora bien, el artículo 355 del CPP regula las implicancias del auto de citación a Juicio Oral, que es la entrada a esta etapa del proceso. Daré algunas cuestiones sobre el inciso 5 del artículo mencionado que, considero, puede generar disturbios con la fiabilidad de las pruebas, como las testimoniales.

Para empezar, el juicio oral en el proceso penal es una fase crucial en el sistema judicial en el que se lleva a cabo la práctica, el debate y argumentos de las pruebas presentados por las partes involucradas: la acusación y la defensa. Durante esta etapa, se busca esclarecer los hechos, determinar o no la responsabilidad del acusado y dictar la correspondiente sentencia. Es una manifestación concreta del principio de oralidad que implica que la presentación y discusión de pruebas se llevan a cabo de manera verbal y en presencia del juez. Además, es

un “espacio en el que las personas juzgadoras pueden conformar adecuadamente su apreciación sobre las pruebas periciales” (Vázquez Ramos, 2022, pág. 247) y en general sobre todas las pruebas.

Para dar inicio a la etapa de actuación probatoria del juicio oral, el artículo 355.5 del CPP establece la obligación de los sujetos procesales (MP, defensa, etc.) de coadyuvar la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto. Sin embargo, desde la psicología del testimonio, que tiene que ver con el conocimiento de la memoria y existe desde hace 150 años, esto podría colisionar con la puridad de los medios de pruebas o la búsqueda de la verdad porque justamente las partes se encargan de ofrecer y traer tales pruebas a sala de audiencia, a fin de lograr una sentencia favorable a sus intereses, podrían tener una coalición con los testigos y peritos afectando que respondan espontáneamente con la verdad según su memoria, entonces, i) los van a traer, si les conviene su versión; ii) si los van a traer, los sujetos procesales querrán saber cuál es la declaración que van a rendir en juicio, qué piensa el testigo sobre el caso (que puede diferir de la prestada en la investigación preparatoria), para luego contaminar preparándolo para que declare de determinada manera y iii) o solicitar que se falte a la verdad a cambio de dinero, o coacción sobre los testigos o peritos.

Estas situaciones, atentan contra la espontaneidad y fiabilidad de los testimonios y contra la objetividad de los peritos. Por lo que no contribuye a ello que el abogado tenga reuniones previas con los testigos para que los prepare considerado por un sector de la doctrina como un “auténtico deber que responde principalmente a la necesidad de precisar el conocimiento del testigo y prepararlo para brindar su declaración de la forma más eficiente posible”, además que no está autorizado en el Código Procesal Penal peruano (CEJA, 2022, pág. 87). Al respecto, Fajardo Venegas (2023) sostiene que, más que una práctica de preparación del testimonio podría darse una familiarización del testimonio que disminuirían el riesgo de desvirtuar la veracidad de un testimonio, así como “eliminar o, cuando menos, disminuir tangencialmente los temores irracionales que pueden sentir los testigos, particularmente aquellos que se enfrentan por primera vez a la experiencia de rendir declaración en juicio oral” (p. 36). El autor citado, muestra la diferencia entre una preparación del testigo y una familiarización:

N.º	Preparación del testimonio	Familiarización del testimonio
-----	----------------------------	--------------------------------

1	Simulación sobre la forma y el contenido del testimonio que se rendirá en juicio	Reunión entre el abogado y el testigo para explicar la dinámica del interrogatorio cruzado
2	Simulación sobre la forma y el contenido del testimonio que se rendirá en juicio	Legitimidad de olvidos, desconocimientos, confusiones y solicitudes de aclaración
3	Explicación de la “teoría del caso” del abogado, las discusiones jurídicas, y de los aspectos más importantes que se requieren del testigo	Comunicación y explicación de aspectos logísticos
4	Recomendaciones sobre lenguaje y terminología a utilizar, o el énfasis con el cual realizar la narración de los hechos	Explicación sobre el decoro exigido
5	Darle la posibilidad al testigo de leer su declaración previa para refrescar memoria antes de juicio	Regularidad de la toma del juramento
6	Análisis de las declaraciones previas con el fin de identificar y explicar contradicciones	Explicación sobre el alcance de los privilegios
7	Transmisión del contenido de otras evidencias o de las manifestaciones que han realizado otros testigos	Limitaciones en la interacción durante el testimonio y promoción de la espontaneidad
8	Preparación colectiva —con varios testigos al tiempo— con el fin de “limar” inconsistencias y unificar los relatos	Advertencia sobre necesidad de abordar temas particularmente sensibles
9	Hacer preguntas sugestivas en preparación del testimonio	Particularidades de la práctica del testimonio a través de conexión remota
10	Solicitar al testigo que NO narre un determinado hecho	Reforzamiento sobre el rol de testigo que tiene la persona

(Fajardo Venegas, 2023, pág. 18)

Por ello, debería existir mayor rigurosidad en búsqueda de la exactitud de los testimonios mediante la psicología del testimonio.

La epistemología jurídica, por otro lado, se refiere al estudio de los fundamentos, la naturaleza y los métodos del conocimiento jurídico. Busca comprender cómo se adquiere, justifica y valida el conocimiento en el ámbito legal. En el contexto del juicio oral en el proceso penal, la epistemología jurídica está relacionada con la práctica, evaluación y la forma en que se llega a conclusiones de las pruebas.

B. Valoración de pruebas por los jueces

Cuando hablamos de la valoración de la prueba, en el Perú, esta debe estar sujeto al sistema de valoración de la sana crítica racional, según art. 158 CPP, es decir, bajo las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia. En estricto, “la valoración de la prueba inicia, propiamente dicho, con la producción/desahogo de los medios de prueba y concluirá con la toma, previa su justificación (motivación) de la decisión plasmada, por escrito, en la sentencia” (González Gómez, 2022, pág.16).

La pregunta que más importa ¿cómo se valoran las pruebas? Es una cuya respuesta no es tan simple de explicar, quizá por esa razón muy pocos procesalistas se inmiscuyen en el tema del razonamiento probatorio porque hace falta conocimiento adicional de la lógica. Pero en este apartado, haré el esfuerzo de que se pueda comprender de manera concisa cómo es que un juez valora las proposiciones fácticas planteadas por los sujetos procesales.

Inicialmente debemos entender por razonamiento probatorio a una disciplina que otorga una serie de criterios de corrección para el diseño, interpretación, práctica y decisiones probatorias en el procedimiento judicial acerca de los hechos. Lo que deberían conocer policías, fiscales, defensas para establecer sus hipótesis y acreditarlas y los juzgadores cuando tienen que tomar decisiones sobre los hechos a partir de la prueba aportada al procedimiento.

Además, que la carencia o mala formación en esta puede provocar que:

- Valoren erróneamente la fiabilidad de la prueba y asignar un valor adecuado de confirmación a las diversas hipótesis fácticas propuestas por las partes

- Dirigir inapropiadamente la oferta de prueba, que impida que se obtengas la información disponible sobre los hechos
- No admitan sin justificación prueba relevante
- Y que se aplique de manera defectuosa las reglas de la evaluación de pruebas, entre ellas, presunciones, cargas de prueba y estándares de prueba.

La dogmática procesal ha considerado que pueden aplicarse dos tipos de inferencias. Por ejemplo, Por un lado, se sostiene que la herramienta cognitiva que debe usarse para valorar las pruebas y justificarlas es el razonamiento abductivo (Ngan Moscatelli); mientras que otros consideran que es el razonamiento inductivo (Contreras Rojas). Sobre las inferencias deductivas, sea han aplicado silogismos, sin embargo, sobre este tipo de razonamiento, “la validez de la conclusión dependerá de la veracidad de las premisas” (Ngan Moscatelli, 2022, pág. 12). Al respecto, Contreras Rojas (2015), señala que el silogismo presenta problemas en razonamiento probatorio debido a la dificultad para determinar la verdad con la conclusión. En el silogismo, cualquiera de las premisas puede ser falsa o errónea, pero dar una conclusión verdadera, o viceversa, puede contener premisas verdaderas y dar una conclusión falsa, por lo que este razonamiento (deductivo) “solo pueden hacer revisión lógica o formal del proceso de inferencia, mas no acerca de su contenido material, por lo que no permite la verdad de los enunciados”. Por lo tanto, el silogismo solo permite conocer si el razonamiento es válido o no, no si las premisas son verdaderas o falsas, “para que la conclusión sea verdadera, es necesario que la premisa también lo sean” (Contreras Rojas, 2015, págs. 89-90).

Sobre las inferencias inductivas, estas consisten en realizar un análisis desde el punto de vista material o de contenido para la construcción de un conocimiento válido. Para ello, se tiene en cuenta el grado de probabilidad de la existencia de las premisas y su correlación entre las premisas y su conclusión, por lo que no solo depende de su probabilidad de existencia de las premisas, sino de “cuan factibles sean estas” puesto que, “no pueden transmitir al resultado final un nivel de probabilidad superior a aquel con que cuentan ellas mismas” (Contreras Rojas, 2015, pág. 91). Concluye Contreras:

Por lo tanto, mediante la probabilidad inductiva se da aceptabilidad de las hipótesis atendiendo a dos circunstancias: 1) la hipótesis deba ser demostrable en función del material probatorio, 2) proceso lógico de eliminación de hipótesis a partir de las

pruebas (se mantienen las que no hayan sido refutadas). Para lo último, el tribunal deberá hacer un ejercicio inferencial inductivo que permita conectar lógicamente el resultado de las probanzas rendidas mediante el uso de las máximas de experiencia que establecen un enlace entre pruebas y hechos (pág. 94).

Sobre las inferencias abductivas, este consiste en “una inferencia cuyo objetivo principal es la formulación de una hipótesis explicativa” y que estas se pueden clasificar en inferencias deductivas e inferencias no deductivas (inducción y abducción) (Ngan Moscatelli, 2022, pág. 12).

1. Discusión sobre la independencia e imparcialidad judicial

El día 23 de noviembre del presente año, tuve la oportunidad de tener la participación del profesor Dr. Pedro Grandez disertando sobre independencia judicial³ en la Escuela de Formación de Auxiliares Jurisdiccionales y Administrativos de la Corte Superior de Justicia de Lima-EJAJA LIMA que dirijo. La reflexión sobre la independencia judicial expuesta destaca la complejidad y las múltiples dimensiones de este principio fundamental en un Estado de derecho. Como se señaló, no es simplemente un derecho subjetivo, ni se reduce a la responsabilidad del Estado de garantizarla. Más bien, se despliega en diversas facetas, incluyendo dimensiones estatutarias, institucionales y personales.

En este contexto, se destacó la importancia de considerar la independencia judicial desde una perspectiva tanto interna como externa. Internamente, se busca proteger al Poder Judicial de interferencias que podrían surgir dentro de la propia organización judicial. Externamente, se trata de salvar a los jueces de influencias que puedan provenir de otros poderes, incluyendo el impacto mediático y la opinión pública.

Una afirmación relevante, que considero debe resaltarse, es la independencia judicial como un "valor identitario" de los regímenes del Estado de derecho. Esto refleja la idea de que la independencia no es simplemente un componente técnico del sistema legal, sino un principio fundamental que define la naturaleza misma de un Estado basado en el respeto a las leyes y la imparcialidad judicial.

La distinción entre dimensiones institucionales y personales subraya la necesidad de abordar la independencia judicial de manera integral. La creación de consejos de la judicatura en

³ Subido en redes sociales como Youtube y Facebook

algunos contextos, como en Europa después de la Segunda Guerra Mundial, ilustra un enfoque institucional para fortalecer la independencia. Sin embargo, se plantea la idea de que ciertos países, como en América Latina, han adoptado tradiciones diferentes, como en el caso de la Junta Nacional de Justicia (Grandez, 2023) [Para más información, ver: <https://www.youtube.com/watch?v=KNtqlPUr7KI&t=2552s>].

La conexión crucial entre independencia judicial e imparcialidad se destaca en la afirmación de que la independencia es una "meta garantía" que sirve como salvaguarda para asegurar la imparcialidad de los jueces. Esto resalta la interdependencia de estos dos valores fundamentales en la administración de justicia.

En conclusión, la independencia judicial no es simplemente un concepto abstracto, sino un principio vital para la preservación de la justicia y el Estado de derecho. La construcción de una cultura judicial de independencia, tanto a nivel interno como externo, es esencial para garantizar que los jueces puedan desempeñar sus funciones de manera imparcial y sin interferencias indebidas.

Ello está relacionado a la imparcialidad del juez que es un derecho que los sujetos procesales tienen en todo proceso. Cuando un juez no es imparcial, el sujeto procesal puede solicitar recusación. La recusación, es, según la Sala Penal de la Corte Suprema, Recurso de Nulidad N.º 704-2022 Lima:

[U]na institución procesal de relevancia constitucional que garantiza, al igual que la abstención o inhibición, la imparcialidad judicial, esto es, la ausencia de prejuicio; y, como tal, es una garantía específica que forma parte del debido proceso penal. Persigue apartar del proceso a un juez que se halla incurso en ciertas circunstancias en orden a su vinculación con las partes o el objeto del proceso con la finalidad de garantizar el derecho a ser juzgado por un juez imparcial.

La imparcialidad del juez también implica que el componga el conflicto con criterio objetivo e imparcial. La imparcialidad consistirá i) en el correcto funcionamiento de las funciones y ii) la aplicación del derecho objetivo al caso concreto, sin factores externos perturben el razonamiento del juzgador (Recurso de Nulidad N.º 2869-2014 Lima del 11 de noviembre de 2014, f.j. n.º 3).

Por lo que la imparcialidad judicial es fundamental para los componentes del razonamiento probatorio y una decisión con tal característica

2. Principios del derecho probatorio

El principio del derecho probatorio se deriva de la garantía del debido proceso. A su vez, este principio, está vinculado con otros, tales como el principio de inmediación, contradicción, de libertad probatoria, comunidad de las pruebas, etc. Es importante señalar que estos principios existen de manera transversal en todo el proceso.

Ahora bien, las partes procesales tienen derecho a demostrar la verdad de los hechos en que se funda su protección procesal, en otras palabras, tienen derecho a probar los hechos a los que el derecho vincula consecuencias jurídicas (Talavera, 2009).

Tal es así que el Tribunal Constitucional desde hace un par de décadas lo sostiene como en las siguientes sentencias en el Expediente N.º 010-2002-AI/TC el Tribunal Constitucional argumentó que el derecho a presentar pruebas está amparado por la Constitución, siendo una parte implícita del derecho al debido proceso, reconocido en el art. 139, inciso 3. Posteriormente, en la Sentencia N.º 6712-2005-HC/TC, f. j. n.º 13, se afirmó la existencia de un derecho constitucional a presentar pruebas, alineado con el propósito de salvaguardar el debido proceso.

Posteriormente, se estableció que este derecho es esencial en el debido proceso, permitiendo a los involucrados presentar pruebas que respalden sus argumentos dentro de los límites legales y constitucionales [STC N.º 5068-2006-PHC/TC]. Además, se ha destacado que una garantía fundamental para las partes en un proceso es la capacidad de presentar pruebas necesarias para convencer al juez acerca de la veracidad de sus afirmaciones [STC N.º 1014-2007-PHC/TC].

En síntesis, el Tribunal Constitucional sostiene que una de las protecciones fundamentales otorgadas a las partes en un proceso es la capacidad de presentar pruebas esenciales para demostrar al juez la veracidad de los hechos afirmados, ya que, si se le niega a las partes procesales tal oportunidad en el momento adecuado, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva.

A continuación, veremos los siguientes principios

2.1. El derecho a probar

El derecho a presentar pruebas es un aspecto fundamental de la garantía de un proceso legal efectivo, como sostuvo el Tribunal en la decisión del Expediente N.º 010-2002-AI/TC. Por

consiguiente, su protección debe ser asegurada mediante los procedimientos constitucionales.

La tutela procesal efectiva, respaldada por la Constitución y el Código Procesal Constitucional, se relaciona con la necesidad de que todos los actos procesales se lleven a cabo de manera formal y coherente, inherentes a la administración de justicia. Es decir, se busca evitar que los involucrados se enfrenten a decisiones basadas en la arbitrariedad o los caprichos de quien resuelve el caso. El derecho a una tutela procesal efectiva se convierte, así, en una materialización integral para proteger cualquier derecho fundamental sometido a un proceso legal (Expediente N.º 01137-2017-PA/TC, f. j. n.º 8).

Por lo tanto, existe un derecho constitucional a presentar pruebas que, aunque no sea independiente, está dirigido a salvaguardar el debido proceso. Este derecho fundamental permite a los implicados presentar pruebas relacionadas con los hechos que respaldan sus reclamaciones o defensas. Según esta prerrogativa, las partes o un tercero con legitimidad en un proceso tienen el derecho de ofrecer pruebas necesarias para demostrar los hechos relevantes para su reclamación o defensa. (Expediente N.º 01137-2017-PA/TC, f. j. n.º 10). Este derecho es complejo y abarca la facultad de presentar los medios de prueba considerados pertinentes, asegurar su admisión y correcta actuación, garantizar su producción o conservación mediante la anticipación de estos medios y su valoración adecuada y motivada. Todo esto con el propósito de otorgarles el peso probatorio necesario en la sentencia. La evaluación de la evidencia debe estar adecuadamente fundamentada por escrito para que los involucrados puedan verificar si se ha realizado de manera efectiva y apropiada, como se señaló en la sentencia del Expediente 6712-2005-PHC/TC, fundamento 15.

2.2. Derecho de defensa

La Constitución Política establece en su art. 139, inciso 14, el derecho a la defensa, asegurando que aquellos involucrados en la protección de sus derechos y deberes, independientemente de su ámbito, no se encuentren desamparados legalmente.

Igualmente, en repetidas ocasiones, (Cfr. STC 06260-2005-HC/TC, Exp. N.º 05246-2022-PHC/TC Arequipa; Exp. N.º 02213-2022-PHC/TC Lima Norte; Exp. N.º 03763-2022-PHC/TC San Martín, f. j. n.º 8) el Tribunal Constitucional ha explicado que el derecho de defensa posee una doble faceta: una material, que se refiere al derecho del acusado de ejercer su propia defensa desde el momento en que se entera de que se le imputa la comisión de

cierto delito; y otra formal, que implica el derecho a una defensa técnica, es decir, recibir asesoramiento y representación legal de un abogado de su elección desde el momento en que la persona es citada o detenida por la autoridad, y durante todo el transcurso de la investigación preliminar o el propio proceso. En ambos casos, se garantiza el derecho de no ser sometido a un estado de indefensión en cualquier fase del proceso, incluso, como se mencionó anteriormente, desde la etapa preliminar.

2.3. Derecho de contradicción

El Principio de contradicción de la prueba establece que es imperativo asegurar a cada una de las partes una oportunidad razonable para conocer, discutir y oponerse a la evidencia presentada por la parte contraria, así como para supervisar su producción, solicitar su desestimación o impugnar su negligencia, lo cual incluye inherentemente el derecho a presentar y generar evidencia contraria. En otras palabras, para que una prueba sea considerada válida, es necesario que se haya producido con la participación o intervención de la parte contraria, permitiéndole la oportunidad de supervisarla y presentar sus correspondientes argumentos de defensa. Este principio representa una expresión del debido proceso, que no se limita únicamente a la bilateralidad entre las pretensiones y las defensas, sino que se extiende de manera natural al ámbito probatorio. De la misma manera en que resulta inconcebible un proceso sin debate, no se puede aceptar que una parte presente una prueba sin el estricto control del adversario (Quiroz Salazar, 2017, pág. 63).

2.4. Derecho a una debida motivación

El derecho a la debida motivación es esencial para entender cómo ha conocido el juez las pretensiones del fiscal y actor civil, punitivas y resarcitorias, respectivamente, así como del defensa de los procesados, la valoración individual y conjunta de la prueba y la aplicación transversal de los componentes de la sana crítica y por ello la sentencia que pronuncia. Podríamos entender a la motivación como la manifestación de la deliberación del juez. Está fundamentado en el art. 139, inciso 5, de la Constitución y debe tener una estructura clara, directa y entendible respetando las partes expositiva, considerativa y decisión. Cabe señalar que una deficiente deliberación, conllevará a que no se pueda cumplir con la función epistémica puesto que puede estar compuesto de muchos errores relativos a la prueba y hechos. Comparto la idea de Diaz Manosalva (2023) que:

Resulta necesario que los jueces expliciten el modo en que valoraron la prueba individual y conjuntamente y estimaron superado o no un determinado estándar de suficiencia probatoria, para vencer a la presunción de inocencia en su faceta de regla de juicio y así pueda tener espacio el control intersubjetivo de los criterios de racionalidad epistémica aplicados (pág. 11).

Este derecho permite que todos puedan conocer el razonamiento probatorio —la valoración probatoria— ya que es la redacción del juez sobre sus considerandos y decisiones.

El derecho a la debida motivación de las resoluciones en el derecho penal ampara los autos y las sentencias. En ese sentido, previo a la emisión de una sentencia penal, el desarrollo de las audiencias se concentra en el análisis de la pretensión penal y civil de la causa que se debate, toda vez que el objeto de este proceso es doble: penal y civil —véase Acuerdo Plenario N.º 06-2006/CJ-116, fundamento jurídico sexto—. (Sala Penal Permanente, Casación N.º 661-2016 Piura, f. j. n.º 22).

La motivación del juez es muy importante porque permite conocer la línea interpretativa del juez y sus fundamentos. Así las cosas, las resoluciones deben estar debidamente motivadas en base a lo que ha señalado el Tribunal Constitucional (Exp. N.º 00728-2008-PHC/TC, Caso Giuliana Llamoja). En la Casación N.º 1179-2017 Sullana, f. j. n.º 2, se establecen como defectos de motivación:

- a. Inexistencia de motivación por lo que es aparente
- b. Falta de motivación interna del razonamiento
- c. Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas
- d. La motivación insuficiente
- e. La motivación sustancialmente incongruente
- f. Motivaciones cualificadas

Además, la debida motivación implica la exigencia de que el órgano jurisdiccional sustente de manera lógica y adecuada los fallos que emita en el marco de un proceso. Ello no supone, en absoluto, contar con una determinada extensión de la motivación, sino fundamentalmente que exista: a) fundamentación jurídica; b) congruencia entre lo pedido y lo resuelto; y, c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun cuando esta sea sucinta o se establezca el supuesto de motivación por remisión [Véase Exp. N.º 03248-

2019-PHC-TC Lima este (caso Jaime Yoshiyama Tanaka) y Sentencia 04348-2005-PA/TC (caso Luis Gomez Macahuachi)].

3. Criterios de valoración de prueba pericial

Las pruebas periciales proporcionan una base científica y técnica para la toma de decisiones. En esta sección examinaré detenidamente los criterios de valoración de las pruebas periciales, centrándose en la pericia, el perito, el concepto de prueba pericial, el informe pericial, la valoración de las pruebas, el contexto legal en Estados Unidos de América, los sesgos cognitivos y la posible inclusión de la psicología del testimonio como pericia.

La valoración de la prueba pericial, es aún, un problema que se ha estado dando solución, más en el proceso penal que en el Civil. Jordi Nieva Fenoll, advierte la falta de claridad en la evaluación de la credibilidad de los testimonios en el ámbito judicial, especialmente en el proceso civil. Él cuestiona la utilidad de celebrar pruebas testimoniales si la valoración final depende en gran medida de la percepción subjetiva del juez, quien carece de criterios precisos para evaluar la credibilidad que riesgosamente puede caer en uso de sesgos y juicios basados en el sentido común, especialmente al intentar interpretar expresiones faciales o evaluar la coherencia del relato, sin considerar que las incoherencias no siempre indican mentira, sino posiblemente falta de memoria (Nieva Fenoll, 2010, p. 155).

En relación con las pruebas periciales, se argumenta que los jueces tienden a valorar los informes periciales según su accesibilidad y simplicidad en lugar de evaluar su contenido con un enfoque técnico. Cuando los peritos testifican, el juez aplica sesgos similares a los utilizados con testigos y litigantes, lo que puede resultar en una valoración subjetiva y no fundamentada de los dictámenes periciales.

Nieva resalta una problemática significativa en la evaluación de testimonios y pruebas periciales en el sistema judicial. La crítica principal se dirige hacia la falta de criterios objetivos para determinar la credibilidad de los testimonios, dados tanto por expertos o por testigos comunes. La dependencia de la percepción subjetiva del juez y el uso de sesgos sociológicos en la evaluación introducen incertidumbre y subjetividad en el proceso judicial. La falta de formación especializada de los jueces para evaluar informes periciales se señala como otro desafío, ya que la valoración tiende a basarse más en la accesibilidad que en la precisión técnica. Esta perspectiva destaca la necesidad de mejorar la capacitación de los

jueces en áreas técnicas y científicas para realizar evaluaciones más fundamentadas y justas de las pruebas periciales.

En conjunto, Nieva Fenoll plantea preguntas cruciales sobre la efectividad y equidad de los procesos judiciales, destacando la importancia de desarrollar criterios más objetivos y científicos para la evaluación de pruebas testimoniales y periciales.

3.1. La pericia

La pericia se desglosa en distintas categorías, siendo las científicas, técnicas y artísticas elementos fundamentales en la toma de muchas decisiones judiciales. Las científicas se sustentan en rigurosos métodos científicos, las técnicas en conocimientos especializados, y las artísticas aportan perspectivas únicas que enriquecen la comprensión de casos particulares.

Si bien lo anterior corresponde a una mera descripción de lo que implica ontológicamente la pericia, axiológicamente en su utilidad, este medio de prueba tiene una gran relevancia. Como señala Ferrer (2022), “para identificar la calidad de las afirmaciones periciales, los jueces deben prestar atención a tres grandes rubros: quién es el sujeto que informa, qué es lo que informa ese sujeto y cómo ha sido la presentación de tal información” (pág. 294).

3.2. El perito

En cuanto a la participación del perito en el proceso, debe destacar por su imparcialidad, transparencia y competencia, sea perito oficial (dado por designación fiscal o judicial) o perito de parte (propuesto por la defensa técnica del procesado o del actor civil). La credibilidad de la prueba pericial depende en gran medida de la experiencia y habilidades del perito, cuyo rol es esencial en la correcta administración de justicia. Carmen Vázquez, menciona que en el contexto de pruebas periciales y testimoniales, se destaca la diferencia fundamental entre el perito, que expone su razonamiento inferencial, y el testigo, cuya función es relatar lo que vio o experimentó. La fiabilidad de la prueba pericial se centra en comprender el razonamiento del perito, mientras que la prueba testimonial busca proteger la exactitud del testimonio. Se señala que las entrevistas previas al juicio pueden distorsionar la memoria del testigo, y los expertos pueden verse afectados por sesgos cognitivos. La valoración judicial debería enfocarse en las afirmaciones presentadas más que en la identidad del perito o testigo (Vázquez Ramos, 2022, pp. 246 y 247).

Otro de los problemas que podemos notar, es que nuestras instituciones dedicadas a las ciencias forenses no tienen un proceso de selección sobre la experiencia del perito. El Instituto de Medicina Legal y áreas del Poder Judicial convocan personal científico en base a términos de referencia mínimas para obtención de un puesto⁴.

En la práctica de la prueba pericial en juicio oral, la comparecencia del experto es esencial para que las partes y el juez comprendan el conocimiento aplicado al caso, para no redundar, ya adelanté los problemas de falta de objetividad que se presentan en los peritos cuando los sujetos procesales coadyuvan en su comparecencia de estos, ya que pueden contaminar con su pretensión sobre los hechos generando sesgos cognitivos. Para que los peritos tengan credibilidad de sus testimonios e informes periciales, sigo la línea de Cesar Higa Silva que ha sido considerada en los recursos de Nulidad N.º 840-2019 Lima y N.º 2165-2019 Lima; así como en la Casación N.º 1707-2019 Puno, f. j. n.º 9.2, precisamente sobre la valoración subjetiva que son los siguientes:

Si la actuación del perito de parte oficial o de parte fue veraz y objetiva: Debe analizarse i) si el experto tiene sanciones por haber mentido o incurrido en actos irregulares en casos previos, ii) si tiene algún interés en el resultado del proceso (personal, académico, social, cultural, etcétera); si su veracidad fue cuestionada en anteriores ocasiones; y, iv) si tiene algún sesgo o prejuicio que pueda influir en su actuación, entre otros supuestos que se presenten en cada caso.

En juicio oral, el perito debe explicar afirmaciones razonables y ser entendido en términos objetivos y con respaldo epistémico disponible. Por lo tanto, el perito “debe ofrecer la afirmación a la audiencia con las propiedades epistémicas que dicha afirmación posee y la audiencia formar su correspondiente creencia sobre la base de entender y aceptar la afirmación en cuestión” (Vázquez Ramos, 2015, p. 198). Para ello, es importante que el juez haga preguntas de aclaración y se realice examen y contra examen (Vázquez Ramos, 2022, p. 249). También es importante que el perito esté en constante especialización, que no solo se dedique al trabajo pericial, las “nuevas luces de la ciencia” están en constante cambio por lo que el científico debe conocer las actualizaciones, teorías nuevas o descubrimientos para

⁴ Para más información, ver 3.1. de mi Trabajo Final de Master de la U de Girona en donde señalo las problemáticas de selección de personal en el IML e instituciones a fines <https://bit.ly/3TkQUQL>.

reforzar sus conocimientos. Esto último daría mayor credibilidad que el solo hecho de haber practicado 10 o 20 años pericias como forense sin que haya tenido estudios de especialización.

3.3. Valoración de prueba pericial

Como uno de los temas de este trabajo de investigación es la epistemología, no podemos prescindir de esta al tratar sobre la prueba pericial y su valoración por parte del juez ya que gracias a la epistemología podemos conocer qué tan justificado está creer en alguna afirmación, principalmente determinar qué es lo que hace que el juez esté justificado a creer en algo. Pero estas creencias pueden ser de distinto tipo, por ejemplo, creencias de contenido empírico u objetivo (Aguilera, 2022, pág. 83) relacionado a la tradición racionalista (contraria a la concepción persuasiva o subjetiva) que ve en la prueba un instrumento de conocimiento, una actividad encaminada a averiguar la verdad sobre los hechos litigiosos, entendida esta bajo una noción correspondentista (verdad como correspondencia como se habrían realizado los hechos). Pero también hay otras nociones como la formalista y la fragmentarista.

Otras creencias pueden ser de tipo subjetivo que sostiene la concepción de conocimientos en base a la opinión independientemente de su conexión con el mundo, no pudiendo encontrarse límites sobre este conocimiento, tales por ejemplo la concepción persuasiva.

Por significado de creencia, considero lo que señala Vitor de Paula (2019):

Creencia: instrumento para la transmisión de conocimiento que haría que creer en una afirmación fuera sinónimo de considerarla una expresión sincera de creencia cognoscible. (pág. 76).

Por tanto, de entre ambos tipos de creencias, la doctrina probatoria contemporánea articula varios modelos de creencias con contenido empírico, como los modelos clásicos sostenidos por Twining tales como el modelo racionalista de adjudicación relativo a la “correcta aplicación del derecho y la determinación rigurosa de la verdad de los hechos pasados jurídicamente relevantes, mediante la evaluación racional de evidencia”. Otro modelo racionalista es lo relacionado a los fines de las normas probatorias que son i) la búsqueda de la verdad como objeto del litigio y necesaria para una decisión judicial y ii) que esta búsqueda de la verdad se necesaria, pero no absoluta, y que solo satisface la mayor aproximación a la

verdad “aunque otros criterios como “la rapidez, la eficiencia, la corrección [fairness] procedimental, las consideraciones humanitarias, la confianza pública y la evitación de vejaciones a las partes” pueden ser tomados en cuenta. Estas concepciones son de carácter racional u objetivo, pero también pueden haber concepciones persuasivas “que entendería a la prueba solamente como un instrumento de persuasión, en cuanto el criterio de decisión acerca de lo probado consistiría únicamente en la convicción juzgador, libre de justificación y controles” (Accatino, 2019, pp. 2 y 3).

Es muy importante entender las concepciones epistémicas, tales como el que ahora se está instaurando en los sistemas del civil law, como la nuestra —Perú—, que es la tradición racionalista, y que consiste en la consideración de verdaderas aquellas afirmaciones si se aproximan en mayor grado a la correspondencia de la conducta con los hechos. La epistemología puede contribuir a la disminución de la subjetividad mencionada haciendo explícitas las condiciones a las que se refieren las frases vagas en que suelen formularse los estándares respectivos, con la ventaja de no apelar a las creencias, convicciones u otros estados mentales del decisor. (Aguilera, 2016, p. 175).

Ahora bien, un perito debe conocer ello puesto que la finalidad de su comparecencia en juicio oral no es persuadir al juez con una teoría suya, sino de explicar la causalidad de los hechos, y demostrar, si es posible, el margen de error o posibles factores que podrían distorsionar la credibilidad de una conclusión científica de otro perito. Por tanto, al no ser el juez, un científico especializado, debe tener presupuestos para determinar como fiable el testimonio del perito. Así, nuestro ordenamiento jurídico ha propuesto criterios de valoración de la prueba pericial, así como presupuesto para considerar al perito como creíble.

3.4. La prueba pericial en Estados Unidos

El sistema procesal de los Estados Unidos de América ha puesto un énfasis significativo en la confiabilidad de las declaraciones periciales, requiriendo que las partes no solo demuestren la relevancia de dichas pruebas, sino también que proporcionen detalles sobre su fiabilidad. En este contexto, surge una discusión crucial sobre la interpretación del término "fiabilidad", que constituye el tema central en el caso examinado, *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.* resuelto el año 1993 por la Corte Suprema de EEUU de América.

Resalto, la profundidad investigativa del maestro de maestros Michelle Taruffo y posteriormente de la profesora del Master en Razonamiento Probatorio de la Universidad de Girona, Carmen Vázquez, que nos ha traído a Hispanoamérica información muy relevante y novedosa sobre la prueba pericial. Ella ha trabajado, resumido y comentado los criterios Frye y Daubert en muchos de sus trabajos en diversas publicaciones.

Antes de Daubert, ya se tenían criterios, como las de Frye, que presenta al menos dos versiones con implicaciones sustantivas distintas. En su vertiente epistemológica, se destaca la importancia del fundamento de la aceptación general en el área relevante. Por otro lado, la interpretación sociológica pone énfasis en la "aceptación general" en sí misma, sin abordar las razones detrás de esta aceptación.

En 1975, las Federal Rules of Evidence (FRE) introdujeron la Regla 702, que regulaba la admisibilidad de la evidencia pericial sin hacer referencia al criterio de "aceptación general". Esta regla permitía que un testigo calificado como experto testificara en forma de opinión si el conocimiento científico, técnico o especializado resultaba útil para el juzgador de los hechos (Vázquez Ramos, 2018, p. 77).

En 1984 inicia el caso Daubert que involucraba una demanda por daños tóxicos contra Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. Los demandantes sostenían que el antihistamínico Bendectin, fabricado por la empresa, causó malformaciones congénitas en sus hijos. La defensa argumentó la falta de pruebas suficientes y presentó la declaración del Dr. Steven H. Lamm, experto en epidemiología, para respaldar su posición (Vázquez Ramos, 2018, p. 78). En 1991, se confirmó la decisión de primera instancia, estableciendo la "aceptación general de la comunidad científica" como estándar de admisión para pruebas periciales. Sin embargo, en 1993, la Corte Suprema de los Estados Unidos determinó que la Regla 702 de las FRE superó al criterio Frye. Aunque la "aceptación general" ya no era un requisito explícito, el juez debía actuar como "gatekeeper" evaluando la fiabilidad probatoria de las pruebas periciales (Vázquez Ramos, 2018, p. 81).

3.4.1. Informe PCAST

El PCAST (Consejo de Asesores en Ciencia y Tecnología del Presidente de los Estados Unidos) de setiembre del 2016 ha publicado un Informe científico relativo a las prácticas científicas o técnicas de análisis, reconocimiento e interpretación de evidencias relacionadas con el derecho (los métodos de comparación analizados fueron muestras de ADN,

mordeduras, impresiones de huellas latentes, señales balísticas, huellas de calzado y cabello); es decir, ha publicado un trabajo que analiza los métodos científicos (metanálisis) y si estas pueden ser son fiables o no y por tanto, otorgarle reconocimiento de validez científica.

Sobre la validez científica⁵, el Informe señala que pueden ser de dos tipos: validez de los fundamentos y la validez en la aplicación:

(1) La validez de los fundamentos de un método científico-forense requiere que se haya demostrado, basándose en estudios empíricos⁶, que es repetible, reproducible y preciso en los niveles que se hayan medido, y que sean apropiados para la aplicación prevista. La validez de los fundamentos, entonces, significa que un método puede, en principio, considerarse fiable. Pretendemos que el concepto científico se corresponda con el requisito jurídico previsto en la Regla 702(c), que alude a «principios y métodos fiables».

(2) La validez en la aplicación significa que el método ha sido fiablemente aplicado en la práctica. Pretendemos que el concepto científico pensamos se corresponda con el requisito jurídico previsto en la Regla 702(d), que exige que un analista «haya aplicado fiablemente los principios y métodos a los hechos del caso»

Ambas distinciones son necesarias debido a que distingue prueba fiable de un método fiable⁷. Por ejemplo, la pericia grafotécnica puede ser científicamente válida (porque su método forense puede ser repetible, reproducible y precisa, pero si estas no han seguido las guías o protocolos adecuados, no podría tener validez en su aplicación.

Otras de las distinciones que se pueden encontrar en este Informe es el método objetivo y subjetivo que son criterios científicos para determinar la validez y fiabilidad de los métodos forenses de comparación de características.

En cuanto a un método objetivo, se habla de un método cuyo protocolo está definido con precisión y la interpretación conlleva muy poco o nada de juicio humano, para ello se tendrá que analizar cada paso que conlleva a un resultado (por ejemplo, un método objetivo podría

⁵ Según el Informe PCAST, entiéndase “Validez científica” que un método ha demostrado, basado en estudios empíricos, ser fiable con niveles de repetibilidad, reproducibilidad y precisión apropiados a la aplicación pretendida.

⁶ Según el Informe PCAST, entiéndase «estudio empírico» a una prueba en la que se usa un método para analizar un gran número de conjuntos independientes de muestras, similares en aspectos relevantes a las encontradas en los casos en los que hemos de trabajar, para estimar la repetibilidad, reproducibilidad y precisión del método

⁷ Según el Informe PCAST, entiéndase “fiable” a la repetibilidad, reproducibilidad y precisión

encontrarse en los análisis de ADN puesto que es un análisis de única fuente, las cuales también presenta pasos individuales⁸, también, en los métodos objetivos, podemos encontrar análisis de mezclas simples cuyas etapas son las mismas que de las únicas fuentes). Por tanto, para métodos objetivos, la validez de los fundamentos puede establecerse demostrando la fiabilidad de cada uno de los pasos individuales (por ejemplo, un método objetivo sería el análisis de ADN que implica el estudio de muestra de ADN de un individuo y que esta presenta con precisión los protocolos de laboratorio).

En cambio, para un método subjetivo la validez de los fundamentos solo puede establecerse mediante estudios de caja negra⁹ que midan la frecuencia en la que muchos examinadores alcancen conclusiones precisas en muchos problemas de comparación de características que contengan muestras representativas del uso pretendido. En ausencia de tales estudios, i) un método subjetivo de comparación de características no puede considerarse científicamente válido, ii) si lo son, pueden presentar una alta tasa de falsos positivos sustanciales y probablemente más alta de la que se esperaba, por tanto, deberán hacerse múltiples estudios de caja negra independientes.

La importancia del Informe PCAST para la comunidad jurídica es que nos muestra la rigurosidad en el método. Si bien para admitir una prueba pericial, el juez debe aplicar reglas jurídicas de admisibilidad; también debe considerar la validez científica que la comunidad científica las proporciona, es decir, reglas o directrices científicas sobre “estándares científicos de validez científica” (Vázquez Ramos, trd., 2022, pág. 315). Por esa misma razón es que el Informe presenta recomendaciones al Poder Judicial para conocer la validez científica como fundamento del testimonio experto:

- (A) Al decidir sobre la admisibilidad de testimonios de analistas, los jueces deben tener en cuenta los criterios científicos apropiados para evaluar la validez científica, que incluyen:
- i. La validez de los fundamentos, con respecto al requisito de la Regla 702(c) de que el testimonio sea el producto de principios y métodos fiables; y

⁸ Sobre las muestras de única fuente, estas se caracterizan por presentar pasos objetivos que no dependen (o dependen muy poco) de juicio humano. Su análisis implica: i) Identificación de características; ii) Medida de las características y comparación; iii) comparación de características y iv) Estimación de la probabilidad de coincidencia aleatoria.

⁹ Entiéndase estudio de caja negra a un estudio empírico que valora un método subjetivo mediante examinadores que analizan muestras y opinan sobre el origen o las similitudes entre las muestras.

- ii. La validez en la aplicación, con respecto al requisito de la Regla 702(d) de que el analista haya aplicado fielmente los principios y métodos a los hechos del caso.
- (B) Los jueces [...], cuando permitan que un analista testifique sobre un método de comparación de características válido en sus fundamentos, deben asegurarse de que el testimonio sobre la precisión del método y el valor probatorio de las identificaciones propuestas sea científicamente válido en el sentido de que esté limitado a lo que la evidencia empírica sustente. Las declaraciones que sugieran o impliquen una mayor certeza no son científicamente válidas y no deben permitirse. En particular, los tribunales nunca deben permitir aseveraciones científicamente indefendibles como: tasa de error «cero», «muy pequeña», «esencialmente cero», «despreciable», «mínima» o «microscópica»; «certeza del 100%» o prueba «hasta un grado razonable de certeza científica»; identificación «hasta la exclusión de todas las demás fuentes posibles»; o una probabilidad de error tan remota como para que sea una «imposibilidad práctica».
- (C) Para ayudar a los jueces, [el Poder Judicial], debe preparar, con el asesoramiento de la comunidad científica, un manual de buenas prácticas y un documento del Comité Consultivo, proporcionando orientación a los jueces [...] sobre la admisibilidad bajo la Regla 702 de testimonios de analistas basados en métodos forenses de comparación de características.
- (D) Para ayudar a los jueces, el [Poder Judicial] debe desarrollar programas sobre criterios científicos para la validez científica de los métodos forenses de comparación de características. (Vázquez Ramos, trd., 2022, pág. 313 y 314).

El informe PCAST concluye que debe darse importancia tener claro cuáles son los estándares científicos sobre los métodos forenses, así como la necesidad tener que evaluar específicamente cada uno de estos para determinar si son válidos y fiables.

3.5. Valoración de la prueba pericial en Perú:

3.5.1. Acuerdo Plenario 4-2015. Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema

El Acuerdo Plenario N.º 4-2015, se ha pronunciado sobre la actividad pericial y los criterios para valorar una prueba pericial. El fundamento jurídico quince señala que la valoración de

una prueba pericial consiste en dos fases que el juez debe tomar en cuenta. Primero, es la de control de la legalidad, es decir, examinar que dicha prueba no transgreda las garantías procesales (que no sea prueba ilícita); segundo, es la de la valoración en sentido estricto, es decir, determinar la existencia de “elementos de prueba de cargo y de descargo o inculpativo y, luego, si tal prueba existente es suficiente o no para condenar”.

Sobre esta segunda fase, se deberán considerar (f. j. n.º 18) los criterios Daubert como guía para evaluar la científicidad y fiabilidad de las pruebas periciales. Estos son cuatro factores de científicidad y/o fiabilidad probatoria:

1. Si la teoría o técnica puede ser (y ha sido) sometida a prueba, lo que constituiría un criterio que comúnmente distinguiría a la ciencia de otro tipo de actividades humanas.
2. Si se trata de una técnica científica, el rango de error conocido o posible, así como la existencia de estándares de calidad y su cumplimiento durante su práctica.
3. Si la teoría o técnica empleada ha sido publicada o sujeta a la revisión por pares.
4. Y, finalmente, si la teoría o técnica cuenta con una amplia aceptación de la comunidad científica relevante.

Debemos resaltar lo siguiente sobre este Acuerdo que es el reconocimiento de que no todas las pericias son científicas, como también lo establece nuestro art. 172 CPP, que las pericias, pueden ser de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada. El citado Acuerdo señala que hay pericias formales y fácticas. Al respecto y para mayor entendimiento, mostraré en cuadros la distinción:

Tipos de pericias según Acuerdo Plenario N.º 4-2015		
Formales		Pericia química Pericia biológica Ingeniería forense
Fácticas	Científicas	Pericia psicológica Pericia psiquiátrica Pericia antropológica Pericia económica
	No científicas	Pericia valorativa

		Pericia balística Pericia contable Pericia grafotécnica Pericia dactiloscópica Informes especiales de Contraloría
--	--	---

3.5.2. Sobre la prueba Grafotécnica: ¿Debe ser considerada como prueba pericial?

Escogí especialmente esta de las practicas forenses, por considerar que por desconocimiento científico de lo que desarrollo, se le asigna un valor que no le corresponde contribuyendo a un error en la prueba de los hechos.

Cuando hablamos de la fiabilidad de una prueba, hablamos de que esta debe ser “repetible, reproducible y precisa”¹⁰. Sin embargo, cuando tratamos de averiguar si una determinada firma corresponde exactamente a una determinada persona, resulta bastante preocupante cómo es que se analiza el objeto de estudio.

Como ya habíamos analizado anteriormente, para que una pericia sea válida, el método (sea objetivo o subjetivo) que se debe aplicar debe ser fiable, es decir, repetible, reproducible y preciso. Ahora bien, sobre las pruebas grafotécnicas, están basadas en análisis de comparación de características y por tanto, requieren de un método subjetivo válido.

Para Cando (2023), la prueba grafotécnica fue inicialmente diseñada para revelar la personalidad de un individuo y luego se separó de la grafología para comparar rasgos de escritura con el fin de determinar su autoría. Aunque se basa en la idea de que la escritura refleja características individuales, se han planteado cuestionamientos al criterio de unicidad que sustenta su teoría. No obstante, existir procedimientos para medir muestras conocidas en comparación con cuestionadas, las investigaciones actuales no respaldan la capacidad de esta técnica para identificar la autoría de una muestra con certeza. La falta de estándares y protocolos contrastados empíricamente deja espacio para interpretaciones subjetivas, lo que

¹⁰ Según el Informe PCAST:

Por «repetible», entendemos que, con probabilidad conocida, un perito obtiene el mismo resultado cuando analiza muestras procedentes de las mismas fuentes.

Por «reproducible» entendemos que, con probabilidad conocida, diferentes peritos obtienen el mismo resultado cuando analizan las mismas muestras.

Por «preciso», entendemos que, con probabilidades conocidas, un perito obtiene resultados correctos tanto para (1) muestras procedentes de la misma fuente (verdaderos positivos) como para (2) muestras procedentes de distintas fuentes (verdaderos negativos).

requiere un análisis meticuloso al considerar su admisión como prueba forense. Se concluye que, en casos de justificación de autoría o comparaciones no relevantes, la prueba grafotécnica debería ser inadmitida. Se destaca la necesidad de investigaciones adicionales y estudios de validación para mejorar la comprensión y establecer protocolos confiables en este campo forense (Cando Shevchukova, 2023, págs. 300 y 301).

Por tanto, visto que existen pericias de distintos tipos se señala en el fundamento jurídico 22 del Acuerdo Plenario 4-2015, criterios generales de valoración de prueba pericial:

- i. *La pericia como prueba compleja debe evaluarse en el acto oral a través, primero de la acreditación del profesional que suscribió el informe documentado: grado académico, especialización, objetividad y profesionalidad. No se debe poner el acento en que el perito es oficial o de parte.*
- ii. *El informe debe haberse elaborado de acuerdo a las reglas de la lógica y conocimientos científicos o técnicos. Especialmente, si se analiza el objeto del dictamen, la correlación entre los extremos propuestos por las partes y los expuestos del dictamen pericial, y la correspondencia entre los hechos probados y los extremos del dictamen, la existencia de contradicciones entre el informe y lo vertido por el perito en el acto oral.*
- iii. *Asimismo, que se explique el método observado, que se aporten con el dictamen pericial, los documentos, instrumentos o materiales utilizados para elaborarlos y la explicación cómo se utilizó.*
- iv. *Evaluar las condiciones en que se elaboró la pericia, la proximidad en el tiempo y el carácter detallado en el informe, si son varios peritos la unanimidad de conclusiones. Para una mejor estimación será preferible que se grabe la realización de la pericia, se documente y se detalle cómo se llevó a cabo.*
- v. *Si la prueba es científica, desde un primer nivel de análisis, debe evaluarse si esta prueba pericial se hizo de conformidad con los estándares fijados por la comunidad científica. El juez al momento de evaluar al perito debe examinar sobre la relevancia y aceptación de la comunidad científica de la teoría utilizada, y cómo es que su uso apoya la conclusión a la que arribó. De ser notoria la relevancia y aceptación de la teoría, esto no será necesario. Asimismo, el juez*

debe apreciar el posible grado de error de las conclusiones a las que ha llegado el perito.

Por último, PCAST concluyó que hay dos problemas en la práctica de las pruebas periciales: “(1) la necesidad de clarificar los estándares científicos sobre la validez y fiabilidad de los métodos forenses y (2) la necesidad de evaluar métodos forenses específicos para determinar si han sido científicamente declarados como válidos y fiables”. De las cuales, dada la metodología que se aplica en las pruebas grafotécnicas y dado el poco estándar científico de validez y fiabilidad sobre las metodologías, es que se debe considerar “con pinzas” si es o no admitido como prueba pericial el análisis de comparación caligráfica.

3.5.3. Casación N.º 1707-2019 Puno Sala Penal Permanente Corte Suprema

La Casación 1707-2019 Puno, con fecha 30 de julio de 2021, amplía los fundamentos del Acuerdo Plenario 4-2015 sobre la valoración de la prueba pericial y que deben ser empleadas para que el juez pueda examinar el enfoque utilizado por el perito y asegurarse de que se haya seguido adecuadamente. Esto implica una evaluación objetiva de la prueba (i) Analizar si el perito (de oficio o de parte) aplicó correctamente la teoría, los principios y los métodos de su disciplina o área del conocimiento. Aquí los sujetos procesales tienen una participación en la actuación y contradicción de la prueba pericial, a través de pericias de parte, así como las interrogantes del órgano judicial o el debate de peritos; (ii) identificar el margen de error de los resultados de la pericia actuada. Cuanto más bajo sea el margen de error más confiable es la prueba y por ende mayor el valor probatorio que puede otorgársele. El juez debe tener labor activa y también debe considerarse la temporalidad de la prueba actuada, pues mientras más próxima sea al hecho que se evalúa mayor puede ser su valor, así como también la cantidad y especialidad de los peritos, permite evaluar el margen de error.

Así mismo en cuanto realizar una evaluación subjetiva, para determinar el punto (ii) debe analizarse: i) si el experto tiene sanciones por haber mentido incurrido en actos irregulares en casos previos; ii) si tiene algún interés en el resultado del proceso (personal, académico, social, cultural, etc.); iii) si su veracidad fue cuestionada en anteriores ocasiones y iv) si tiene algún sesgo o prejuicio que pueda influir en su actuación, entre otros supuestos que se presenten en cada caso. Finalmente debe analizarse la concreción del informe pericial i) Advertir si la prueba es clara en cada uno de los aspectos que la sustentan; ii) Que el perito

utilizó información relevante y fiable. Si considero toda la información existente o parte de esta y las condiciones en que realizo la observación; iii) y si los sujetos procesales presentaron toda la información necesaria para la prueba pericial; después debe analizarse si las conclusiones del experto se emitieron de forma detallada, así como la que brinde en el juicio oral al ratificar, aclarar, explicar o ampliar su pericia.

3.5.4. Acuerdo Plenario 1-2011 Salas Penales de la Corte Suprema

El Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, seis de diciembre del 2011, trata sobre la apreciación de la prueba en los delitos contra la libertad sexual.

Lo que solamente resaltaré de este Acuerdo son los fundamentos 26 sobre el juez y los parámetros de prueba que debe aprehender para valorar las pruebas en procesos por comisión de delitos contra la libertad sexual; y sobre el fundamento número 31, sobre la retractación de la víctima.

Los parámetros de prueba en los delitos contra la libertad sexual y que el juez atenderá, en concreto, las particularidades de cada caso para establecer la relevancia de la prueba como consecuencia de la declaración de la víctima o testigo, y la adecuará a la forma y circunstancias en que se produjo la agresión sexual (unida a su necesidad, aptitud para configurar el resultado del proceso, y a su idoneidad, que la Ley permite probar el hecho con el medio de prueba.

En cuanto a la retractación de la víctima, la valoración de la declaración de la presunta agraviada debe ser minuciosamente analizada, realizando evaluaciones internas (la solidez o debilidad de la declaración inculpativa y la corroboración coetánea, la coherencia interna y exhaustividad del nuevo relato y su capacidad corroborativa, la razonabilidad de la justificación de haber brindado una versión falsa) y externas (los probados contactos que haya tenido el procesado con la víctima o de su objetiva posibilidad, la intensidad de las consecuencias negativas generadas con la denuncia en el plano económico, afectivo y familiar).

En el Perú, la retractación de la víctima de abuso sexual puede tener graves consecuencias en el proceso penal. En muchos casos, la retractación del testimonio puede debilitar el caso de la fiscalía, lo que puede llevar a que el acusado sea absuelto o reciba una sentencia menos severa. Además, en algunos casos, la retractación puede ser vista como una señal de que la

víctima estaba mintiendo o exagerando sus acusaciones originales, lo que puede dañar la credibilidad de las víctimas y disuadir a otras personas de denunciar abusos sexuales.

Es importante señalar que la retractación no significa necesariamente que el abuso sexual no haya ocurrido. En muchos casos, la retractación puede ser una consecuencia del trauma psicológico que sufren las víctimas de abuso sexual, que puede dificultar su capacidad para recordar los detalles del incidente o para hablar sobre él sin sentir vergüenza o culpa.

La psicología del testimonio podría hacer un aporte importante para abordar la problemática de la retractación de la víctima de abuso sexual en los procesos penales en Perú. Como dijimos, esta disciplina se enfoca en el estudio científico de la memoria y la comunicación de los testimonios, y también se utiliza para ayudar a comprender mejor cómo las víctimas de abuso sexual recuerdan y comunican sus experiencias, así como para identificar los factores que pueden influir en la credibilidad de los testimonios.

A continuación, se presentan algunos posibles aportes de la psicología para solucionar esta problemática:

- Entender los efectos del trauma en la memoria y la comunicación de los testimonios: puede ayudar a los profesionales de la justicia a comprender mejor cómo el trauma puede afectar la memoria y la capacidad de las víctimas para comunicar sus experiencias. Por ejemplo, puede ayudar a comprender a por qué una víctima puede retractarse de su testimonio original, incluso si el abuso sexual ocurrió. Los profesionales de la justicia pueden tomar medidas para proteger a las víctimas y evitar que la retractación sea vista como un signo de que la víctima estaba mintiendo o exagerando sus acusaciones originales.
- Identificar las estrategias de entrevista efectivas: La psicología del testimonio puede proporcionar información sobre las mejores prácticas para entrevistar a las víctimas de abuso sexual. Por ejemplo, los profesionales de la justicia pueden aprender a hacer preguntas abiertas que permitan que la víctima cuente su historia de manera libre y sin influencia, así como a evitar preguntas sugestivas o que induzcan una respuesta en particular.
- Evaluar la credibilidad del testimonio: puede ayudar a los profesionales de la justicia a evaluar la credibilidad del testimonio de la víctima de abuso sexual. Por ejemplo, puede proporcionar información sobre los indicadores de credibilidad del testimonio,

como la consistencia en el relato y la capacidad para recordar detalles importantes. Además, puede ayudar a identificar los factores que pueden influir en la credibilidad del testimonio, como la edad de la víctima, el tipo de abuso sexual y la relación entre la víctima y el agresor.

En resumen, la psicología del testimonio proporciona información valiosa para ayudar a los profesionales de la justicia a comprender mejor cómo las víctimas de abuso sexual recuerdan y comunican sus experiencias, así como para identificar los factores que pueden influir en la credibilidad de los testimonios que ayuda a solucionar la problemática en la práctica de declaraciones donde se advierta posible retractación de la víctima de abuso sexual, para preguntar las preguntas necesarias, así como en valoración de estas y mejorar la protección de las víctimas de abuso sexual en el sistema de justicia.

3.6. Los sesgos cognitivos

Los sesgos cognitivos son procesos heurísticos inconscientes que simplifican la asignación de probabilidades y la predicción de valores al procesar información externa. Ramirez Ortiz (2020), señala que hay varios sesgos, entre ellos: a) Sesgo de representatividad, donde las decisiones se basan en lo conocido y similar; b) Sesgo de disponibilidad, que evalúa la probabilidad de un evento según la facilidad de recordar ejemplos similares; c) Sesgo de anclaje y ajuste, que parte de una estimación inicial y la ajusta con nueva información; d) Sesgo de confirmación, donde se filtra información favoreciendo pruebas que respaldan la posición inicial; e) Sesgo de grupo, que valora de manera homogénea las acciones y opiniones de personas del mismo grupo, ya sea de manera positiva o negativa.

Los sesgos cognitivos en el contexto judicial, la importancia de controlarlos para asegurar decisiones imparciales. Los sesgos cognitivos implican una simplificación excesiva de situaciones judiciales, que podría conducir a errores de motivación o incongruencias. Así, Nieva Fenoll (2010), respecto a los sesgos cognitivos:

Las personas tan ideológicamente sesgadas saben perfectamente que no todo el mundo piensa como ellos. Pero tienden a creer que la única opinión correcta u obvia sobre ciertos puntos es la suya, porque han perdido el pragmatismo con respecto a ciertos temas, lo que les haría imparciales. La única ideología que debe defender un juez en sus resoluciones es la que se deriva estrictamente de los mandatos

constitucionales, y cualquier otra influencia debe quedarse en su fuero interno, pero nunca entrometerse en una resolución judicial (pág. 171).

La profesora Carmen Vázquez, también aborda la temática de los sesgos cognitivos, entendidos como patrones sistemáticos de errores en el razonamiento humano que afectan nuestras decisiones y conclusiones al procesar e interpretar información. Es esencial destacar que estos sesgos no se limitan a errores lógicos o inferenciales, sino que están vinculados al “procesamiento de información” y se relacionan con debilidades en la memoria o la atención. La autora enfatiza que incluso expertos diligentes y honestos pueden verse afectados por estos sesgos.

En el contexto específico de las ciencias forenses, se identifican dos tipos principales de sesgos: los contextuales y el de confirmación. Los sesgos contextuales surgen por la influencia de información irrelevante para el análisis pericial, aunque esta pueda ser relevante para el caso en general. Ejemplos de esta información incluyen antecedentes delictivos de la persona sospechosa, posibles confesiones, o implicaciones derivadas de otras pruebas encontradas en la escena del delito. La autora destaca que, aunque pueda parecer corroborar ciertas pruebas, puede contaminar cognitivamente al experto, llevándolo a conclusiones erróneas que parecen respaldar la información contaminante.

En general, se resalta la importancia de reconocer y abordar los sesgos cognitivos en el ámbito forense, ya que estos pueden afectar la objetividad y fiabilidad de las conclusiones periciales. El conocimiento de estos sesgos es esencial para implementar medidas que mitiguen su impacto y aseguren una evaluación más precisa y justa de la evidencia (Vázquez Ramos, 2022, pp. 253 y 254).

En general, resalta la importancia de reconocer y abordar los sesgos cognitivos en el ámbito forense, ya que estos pueden afectar la objetividad y fiabilidad de las conclusiones periciales. Ahora bien, específicamente, se pueden presentar tres momentos en donde se puede caer en un sesgo, según lo analizado por Omar Mérida (2023). El primer momento en que se podría caer en un sesgo es la detención. Mérida sostiene que en la detención en flagrancia, la policía puede presentar sesgo de confirmación sobre el detenido puesto que “ya está planteada por la policía una hipótesis primaria de culpabilidad, sobre la base de los antecedentes que sostienen la flagrancia”, señala el autor que esto “obliga al Fiscal a tomar una primera

decisión: mantener la detención o dejar al detenido en libertad” (Mérida, 2022, pág. 22). Por lo que:

Lo apropiado sería por cierto, la evaluación genuina del contenido de cada dato y su correlación efectiva con la hipótesis planteada, lo que equivale en la práctica por ejemplo, no solo a aceptar que el policía comunique al fiscal que la víctima indica a X como el autor, sino a verificar que ello es así en esos términos, no solo por medio de entrevistar directamente a la víctima, sino también de verificar que su relato no haya sido inoculado por las policías, o que no se ajuste a las condiciones de visibilidad del lugar, todas cuestiones que luego en sede de juicio oral, serán materia de contraexamen y luego de valoración por el tribunal. (pág. 22).

El segundo momento está referido a las diligencias ordenadas en donde se pueden presentar grado de escepticismo asimétrico. Por ejemplo, señala que en la investigación es cierto que deba existir una teoría que oriente al fiscal a determinadas diligencias, por ejemplo, sujeto A (funcionario público) tuvo una reunión con C (empresario cuya empresa ganó licitación en la municipalidad relacionado con A), por tanto, la hipótesis fiscal podría ser que hubo una concertación y por tanto el presunto delito cometido sería de Colusión. Sin embargo, un error en que podrían caer los fiscales es hacer diligencias que solo confirmen esta hipótesis, y no tener en cuenta diligencias que la refuten. Pero más grave sería que la refutación sea solo respecto a una hipótesis. En otras palabras, en una investigación, podría ser riesgoso tener una sola hipótesis y hacer diligencias que confirmen o refuten dicha hipótesis. Por lo que el autor sostiene que “debe considerarse en las diligencias la búsqueda de antecedentes que confirmen los ya obtenidos, o los refuten, o bien que configuren una hipótesis distinta a la ya planteada” (Mérida, 2022, pág. 23). Por último, el tercer momento en que los fiscales podrían incurrir en sesgos es en la acusación. El autor sostiene que:

La valoración del fiscal del conjunto probatorio recopilado por él mismo debe expresar su conformidad o inconformidad sobre la suficiencia de ellas para corroborar la hipótesis planteada. Un punto crucial aquí es si es posible que la valoración del fiscal sobre los elementos que sostienen la hipótesis varíe en el tiempo, ya a causa de nuevas pruebas, o de nuevas reflexiones que mejoren el razonamiento inicial [...]. Así, es posible que el fiscal decida que cada una de las pruebas y su conjunto corroboran satisfactoriamente la

hipótesis elegida, o puede ser que estime que una de ellas o su conjunto adolecen de defectos o son incapaces de respaldar la hipótesis (pág. 24).

4. Criterios de valoración de prueba testifical

4.1. La memoria como fuente de prueba

Cuando en un evento delictivo, participan varios agentes, unos como autores y partícipes – imputados– en la comisión del delito; otros como víctimas o agraviados, será muy interesante cómo es que cada presentan una versión distinta. ¿A qué se puede deber el que cada persona pueda contar de distinta forma el suceso materia de investigación? Puede ser por la memoria, que es un almacén de información que ha captado el sujeto mediante sus sentidos (vista, tacto, olfato, gusto, audición) las cuales llegarían en forma de datos al cerebro (codificación), para que luego se almacene. Ya almacenado la información, esta puede “olvidarse” y desvanecerse con el tiempo. Mientras más cercana en el tiempo es la recuperación del hecho, más exacto será; por el contrario, mientras más pase el tiempo, el recuerdo tiene a hacerse más vaga y puede incluso caer en el olvido. Esto es lo que De Paula ha señalado como *Retention Interval* que es el espacio de tiempo que transcurre entre un suceso y la recuperación de un recuerdo de dicho suceso. (De Paula Ramos, V. 2019).

Por lo anterior, es importante saber si la información que se almacenó en la memoria del testigo es lo más cercano posible. Ahora bien, tenemos que darle importancia a establecer las cuestiones propias que se presentan en la percepción, la creación de falsos recuerdos, sesgos cognitivos, la memoria y de su posible distorsión para que, dadas sus dificultades, se puedan justificar si este medio probatorio presenta un valor muy alto o bajo, si es esto último, se exigirán otras fuentes para poder corroborar la información que proporciona un testigo (Arias Montoya, 2023, pág. 33).

Sabemos que la declaración (voz, escritura) de un testigo será el objeto de prueba; la prueba testifical, el medio de prueba; y la memoria será la fuente de prueba ya que esta contiene la información pertinente para resolver el caso. Es importante, por ello que se pueda saber si hay problemas en la memoria o perturbaciones y está alterada, por factores del sujeto, objeto o del procedimiento que hayan podido alterarla.

4.2. Acuerdo Plenario 2-2005

El Acuerdo Plenario 2-2005 establece que, para la valoración de una prueba testimonial, el juez debe considerar las siguientes garantías de certeza:

1. Ausencia de incredibilidad subjetiva
2. Verosimilitud
3. Persistencia en la incriminación

Sobre estos presupuestos, cuyo antecedente es la jurisprudencia española que se ha pronunciado reiterativamente. Por ejemplo, sobre la ausencia de incredibilidad subjetiva, la Sentencia 00457/2016 (Audiencia Provincial) considera dos aspectos relevantes:

- a) Las propias características físicas o psicoorgánicas, en las que se ha de valorar su grado de desarrollo y madurez, y la incidencia que en la credibilidad de sus afirmaciones pueden tener algunas veces ciertos trastornos mentales o enfermedades como el alcoholismo o la drogadicción.
- b) La inexistencia de móviles espurios que pudieran resultar bien de las tendencias fantasiosas o fabuladoras de la víctima, como un posible motivo impulsor de sus declaraciones, o bien de las previas relaciones acusado-víctima, denotativas de móviles de odio o de resentimiento, venganza o enemistad, que enturbien la sinceridad de la declaración haciendo dudosa su credibilidad, y creando un estado de incertidumbre y fundada sospecha incompatible con la formación de una convicción inculpatoria sobre bases firmes; pero sin olvidar también que aunque todo denunciante puede tener interés en la condena del denunciado, no por ello se elimina de manera categórica el valor de sus afirmaciones (Sentencia de 11 de mayo de 1994).

En cuanto a la verosimilitud, supone:

- a) La declaración de la víctima ha de ser lógica en sí misma, o sea, no contraria a las reglas de la lógica vulgar o de la común experiencia, lo que exige valorar si su versión es o no insólita, u objetivamente inverosímil por su propio contenido.
- b) La declaración de la víctima ha de estar rodeada de corroboraciones periféricas de carácter objetivo obrantes en el proceso; lo que significa que el propio hecho de la existencia del delito esté apoyado en algún dato añadido a la pura manifestación subjetiva de la víctima (Sentencias de 5 de junio de 1992; 11 de octubre de 1995; 17 de

abril y 13 de mayo de 1996; y 29 de diciembre de 1997). Exigencia que, sin embargo, habrá de ponderarse adecuadamente en delitos que no dejan huellas o vestigios materiales de su perpetración (art. 330 LECrim.), puesto que, como señala la sentencia de 12 de julio de 1996, el hecho de que en ocasiones el dato corroborante no pueda ser contrastado no desvirtúa el testimonio si la imposibilidad de la comprobación se justifica en virtud de las circunstancias concurrentes en el hecho. Los datos objetivos de corroboración pueden ser muy diversos: lesiones en delitos que ordinariamente las producen; manifestaciones de otras personas sobre hechos o datos que sin ser propiamente el hecho delictivo atañen a algún aspecto fáctico cuya comprobación contribuya a la verosimilitud del testimonio de la víctima; periciales sobre extremos o aspectos de igual valor corroborante; etcétera

Para más información, ver el Caso Walter Oyarce (Recurso de Nulidad N.º 1658-2015 Lima, Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, de 15 de mayo del 2016, f. j. 40) en donde se hace un análisis de la credibilidad de los testimonios de todos los acusados.

Y en cuanto a la persistencia en la incriminación, deben considerarse los siguientes presupuestos:

- a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima sin contradecirse ni desdecirse. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable “no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en su constancia sustancial de las diversas declaraciones” (Sentencia de 18 de junio de 1998).
- b) Concreción en la declaración, que ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar.
- c) Coherencia o ausencia de contradicciones, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre sus diversas partes.

Sin embargo, en el Perú, como también en España, estas “garantías de certeza” se han convertido, erróneamente, en criterios de fiabilidad (Elías, 2021, p. 35) debido a que no se han aplicado las técnicas o herramientas correctas que permitan llegar a un grado de veracidad de la prueba (Neyra Flores, 2022, p. 8). Estas herramientas son los aportes de la

psicología del testimonio que muchos maestros han trabajado, psicólogos: españoles, como Antonio Manzanero y Margarita Diges; italiana, Giuliana Mazzoni; norteamericana, Elizabeth Loftus; en Chile, Teresa Scott; juristas como italiano Michelle Taruffo; españoles como Jordi Nieva Fenoll y Jordi Ferrer Beltrán; mexicana, Carmen Vázquez y brasileño Vitor de Paula Ramos, entre otros, así como varios graduados en el Master del Razonamiento Probatorio de la Universidad de Girona lo han tratado en sus investigaciones publicadas como trabajos finales que obran en el repositorio del citado Master.

La psicología del testimonio es una rama de la psicología Forense experimental que tiene como finalidad evaluar la exactitud y la credibilidad de los testimonios (Manzanero Puebla, 2008, pág. 221-222), para ello, se usan protocolos que tengan bajo margen de error, tales como el HELPT (para testimonios generales) y el NICHHD (para testimonios especiales en menores) (Manzanero Puebla, 2022, pág. 300-312).

Ahora bien, los requisitos mencionados deben ser evaluados cuidadosamente, siendo una cuestión de valoración a cargo del órgano judicial. El órgano judicial, Juez o Sala Penal de apelaciones, debe analizarlos de manera ponderada, sin que se consideren reglas inflexibles, permitiendo ajustes o adaptaciones al caso específico.

En cuanto a la valoración de coimputados, como los testimonios de colaboradores eficaces, se ha considerado por la doctrina jurisprudencial que sus testimonios no podrán ser de carácter autónomo. Tal como lo establece la Casación N.º 292-2019 Lambayeque, f.j. n.º 12 (Caso Edwin Oviedo)

Una regla especial en materia de colaboradores es la contenida en el artículo 158, numeral 2, del Código Procesal Penal. El testimonio del colaborador o aspirante a colaborador debe estar escoltado de otras pruebas que corroboren su versión inculpativa. Dogmáticamente se considera estos testimonios “prueba sospechosa” y, por ello, no se estiman pruebas autónomas o suficientes para que el juez solo se ampare en ellas como pruebas de los hechos, tanto más si en su actuación, por razones legales, no se cumplió con el principio de contradicción.

Ante ello, surge la pregunta, ¿cuándo es considerado como suficiente uno o varios medios de prueba? Soy de la línea del profesor Manuel Miranda Estrampes al sostener que la suficiencia probatoria es una condición o característica y que pueden ser i) suficiencia como verificación

intrínseca de la declaración del coimputado, que está marcado de carácter subjetivo, las cuales la declaración del coimputado como prueba testifical se reduce “a un mero problema de credibilidad subjetiva”, señalando que sería suficiente con el solo descarte de móviles espurios, ánimos de exculpación, etc. (existe atendibilidad intrínseca); ii) suficiencia como mínima y externa corroboración periférica, que implica la condición de que esta declaración del coimputado es sometido a una mínima corroboración por los elementos obtenidos de otras pruebas autónomas, es decir, debe haber un adicional o un “plus” considerado como “mínimo corroborante” (existe atendibilidad extrínseca) y iii) como modelo de verificación extrínseca reforzada, que exige que la corroboración sea acreditada y confirmada por el coimputado, por tanto, la corroboración “debe estar relacionada directamente con la participación del coimputado inculpatado en los hechos delictivos”, sería entonces suficiente cuando exista una corroboración de participación en los hechos punibles, señala Miranda (2012):

[Y]a no es suficiente con que la declaración del coimputado se corrobore en cualquiera de sus puntos o extremos (corroboración genérica), sino que es necesario que dicha corroboración se predique de la participación del tercero inculpatado, esto es, de su implicación en los hechos (corroboración concreta y específica), de tal manera que permita establecer algún tipo de conexión objetiva entre este tercero inculpatado y los hechos objeto de imputación (p. 129).

Ahora bien, sobre el Acuerdo Plenario 2-2005, Miranda se ha dado cuenta que la corroboración de los testimonios de coimputados con otras pruebas corresponde al modelo de mínima y externa corroboración periférica; sin embargo, la considera limitada y subjetiva. Por tanto, sostiene que la corroboración de declaración de coimputados será suficiente cuando se aplique el modelo de la verificación extrínseca reforzada, es decir que será suficiente cuando la “corroboración fuera referida al contenido de su testimonio, incluyendo, por tanto, el dato relativo a la participación del imputado inculpatado en los hechos delictivos” (p. 130).

4.3. Psicología del Testimonio. Aspectos generales

Respecto a la Psicología del testimonio, establece que el relato de una menor víctima de violación sexual puede ser incoherente, independientemente de las razones señaladas (por estrés, presión familiar, etc.) mostrando dificultades para poder contextualizar lo sucedido o incluso esgrimiendo frases que pudiesen entrar en contradicción. Un testigo que en general

no sea fiable en una circunstancia específica puede haber dicho la verdad, y un testigo, que sea usualmente fiable, puede haber mentido, inventado, olvidado o haber sido objeto de presiones y sugerencias, y por ello haber producido en esa situación específica un testimonio no fiable (Mazzoni, 2019, pág. 90).

En la actualidad, la psicología del testimonio critica en los procesos penales y civiles que la valoración de las pruebas testificales en los procesos penales, se basan principalmente en la intuición o la tradición. El enfoque conductista influye en el juez para que este pueda considerar las reacciones de los testigos a través del aprendizaje y la conducta como criterios de credibilidad. Esto, en los 70's, señala Mora (2019) “motivó el auge del estudio de la memoria y las técnicas de interrogatorio que perviven hasta el día de hoy. Desde la psicología del testimonio se ha desmitificado la suficiencia de elementos conductuales externos para determinar la fiabilidad de un testimonio, sin embargo, la propensión judicial a hacer recaer los juicios valorativos en el mero comportamiento del deponente se encuentra hondamente arraigada y sigue siendo un lugar común en las sentencias” (pág. 11).

Sobre la psicología del testimonio y la valoración de estas en el proceso penal, ha señalado Ferrer (2022):

Las formas en que se practica la prueba testifical hoy en nuestros sistemas son manifiestamente mejorables de acuerdo con lo que sabemos que ya nos enseña la psicología del testimonio. Lo que hoy nos enseña la psicología del testimonio, por ejemplo, es que a la hora de recuperar un recuerdo la mejor forma, es decir, la forma más fiable que otorga recuperaciones de recuerdo con mayor probabilidad de acierto no es el interrogatorio y mucho menos el interrogatorio cruzado, sino el relato libre. Cuando al testigo se le permite que cuente lo que recuerda obviamente no sobre cualquier cosa, sino sobre lo que ha venido a declarar que fue parte de la información que se dio al momento de la proposición de prueba. [...].

¿Por qué el relato libre es la mejor forma o cómo se ha determinado? Simplemente mediante experimentación. La psicología del testimonio es una disciplina empírica, experimental, que ha realizado experimentos de amplísima base para ver con testigos que dicen la verdad, es decir, con testigos no mentirosos, con testigos honestos; qué maneras de interrogar, qué maneras de recuperar el recuerdo son las maneras que me dan la información más fiable acerca de lo que ese testigo vio o de lo que ese testigo

oyó. Y se ha podido comprobar cómo el interrogatorio es una manera en la que en muchísimas ocasiones sirve para confundir al testigo y sirve para introducir información, sirve para hacer preguntas complejas exigiendo respuestas simples, sirve para introducir preguntas sugestivas el interrogatorio, desvía y a veces en muchas veces en particular se hace aposta, es decir se pregunta sobre de forma intercalada sobre momentos temporales distintos; primero para momento uno después pregunto por el día siguiente, luego vuelvo para atrás, etcétera, como una manera que sabemos que de esa manera se confunde al testigo y se hace aposta porque es el testigo de la parte contraria. Las técnicas de litigación oral muchas veces son mecanismos en la que nos enseñan maneras diversas de destruir a un testigo, pero el objeto del sistema no debe ser destruir a los testigos y mucho menos destruir a los testigos honestos. (ver, <https://bit.ly/46Vu7ho>, min:30:00)

Por tanto, la Psicología del testimonio se centra en determinar la veracidad del relato presentado en relación con los hechos reales. Utiliza técnicas y criterios para analizar el contenido de las declaraciones, por lo que, la exactitud de una declaración puede depender de la precisión de la memoria, la sinceridad del individuo, y la ausencia de alteraciones en la percepción, atención y memoria. La presencia de mentiras puede surgir si hay falsedad en el relato, influenciada por problemas psicológicos como la mitomanía. Aunque una evaluación psicológica forense puede identificar estos problemas en el individuo, no siempre refleja la veracidad del testimonio específico puesto que los testigos pueden estar preparados a declarar determinados hechos o a omitirlos. Este es un desafío que la Psicología del testimonio enfrenta (Neyra Flores, 2022b).

Inicialmente, la Psicología del Testimonio se enfoca en investigar la forma en que la memoria y la percepción funcionan en situaciones diarias, lo cual ha llevado al avance simultáneo de la Psicología Experimental. Esta área específica se ubica dentro del ámbito de la Psicología del testimonio.

Psicología Forense	Clínica	<ul style="list-style-type: none"> • Inimputabilidad • Evaluación de daños a víctimas • Competencia.
	Experimental (de los procesos cognitivos)	<ul style="list-style-type: none"> • Identificación de sospechosos. • Evaluación de la exactitud de las declaraciones

		• Evaluación de la credibilidad.
--	--	----------------------------------

Cuadro parcial de psicología jurídica, según Manzanero (2008)

Si expandimos el campo de estudio de la Psicología forense, la cual es una subrama de la psicología jurídica, estas disciplinas ocupan posiciones específicas dentro de la estructura actual.

Psicología Jurídica	Psicología forense, pericial o psicología aplicada a los tribunales
	Psicología penitenciaria
	Psicología criminalística o psicología jurídica aplicada a la función policial
	Psicología Jurídica aplicada a la resolución de conflictos
	Psicología del testimonio
	Psicología Judicial
	Psicología criminal o psicología de la delincuencia
	Psicología del trabajo y de las organizaciones aplicada al sistema de justicia

4.4. Psicología del testimonio en menores de edad

4.4.1. Cámara Gesell

En Perú, se han establecido una serie de procedimientos legales para mejorar la protección y el tratamiento de las víctimas, especialmente en casos que involucran a niños, niñas y adolescentes (NNA). Estos procedimientos incluyen:

- (i) La Ley 30364, que aborda la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. Esta ley establece que las preguntas a los NNA durante sus declaraciones deben ser realizadas por un psicólogo en un entorno como la Cámara Gesell.
- (ii) La Guía de procedimientos de entrevista única a víctimas del Ministerio Público, bajo la Ley 30364, que también destaca la intervención de psicólogos en la Cámara Gesell. Durante estas entrevistas, el menor recibe apoyo de la Unidad de Asistencia Distrital a Víctimas y Testigos, compuesta por psicólogos, trabajadores sociales y abogados, mientras el fiscal y el defensor del investigado formulan preguntas que serán filtradas por el psicólogo.

- (iii) La modificación del artículo 242 del CPP mediante el Decreto Legislativo 1307, que permite la práctica de pruebas anticipadas en etapas preliminares del proceso, evitando así demoras y la posible contaminación de testimonios por repeticiones en diferentes instancias, lo que podría afectar la calidad de la información obtenida.
- (iv) La implementación de medidas de protección por parte de entidades públicas, evaluando el riesgo que enfrentan las víctimas. Esto se realiza en virtud del Decreto Legislativo 1386, con el objetivo de brindar una mayor seguridad a aquellos que están en situación de vulnerabilidad. (Neyra Flores, 2022a, pp. 2 y 3).

El Poder Judicial ha implementado un Protocolo de entrevista única en cámara Gesell para niños y adolescentes, con el propósito de realizar una única toma de testimonio, evitando dañar al menor con múltiples declaraciones. Sin embargo, las garantías procesales favorecen al imputado si existen defectos internos significativos en este proceso, lo que podría solicitarse una nueva o ampliación de la declaración, según la gravedad de la afectación. Durante la pandemia de Covid-19, se estableció la posibilidad de realizar estas entrevistas de forma virtual, regulada por el Protocolo para el uso de medios tecnológicos del Ministerio Público.

Previo a estos cambios, la entrevista del menor era realizada por un psicólogo que filtraba las preguntas del fiscal y la defensa, sin la presencia de un juez de investigación preparatoria. Esto se consideraba como prueba preconstituida, lo que generaba preocupaciones sobre la objetividad del fiscal y los psicólogos, ambos del Ministerio Público. Además, se planteaban cuestionamientos por posibles errores en la aplicación de la Guía de entrevista del Ministerio Público, y la posibilidad de volver a utilizar al menor como prueba en el juicio oral. En la actualidad, en la práctica de prueba anticipada, es el juez quien dirige la entrevista, con participación del fiscal y la defensa técnica a través de un psicólogo. Este profesional, con sus conocimientos, filtra y formula preguntas al menor, se graba la entrevista, y es esa grabación la que se presenta como prueba en el juicio, aunque persisten ciertos aspectos subjetivos (Neyra Flores, 2022a, pág. 3).

4.4.2. Psicología del testimonio en prueba pericial

Si el perito se limita a evaluar solo el contenido de la declaración, su contribución sería insignificante, ya que seguiríamos dependiendo del testimonio único. Por otro lado, si el perito analiza datos externos de fuentes probatorias, excede su papel y se convierte en un juez, siendo los elementos externos, y no la pericia en sí, los que proporcionarían la corroboración necesaria. Además, una pericia que busque reconstruir un evento basándose en datos del caso, incluyendo los relatos del acusado y del testigo para determinar la versión más probable, sería ilegítima. Estas cuestiones son propias del proceso penal, que se caracteriza por la reconstrucción del pasado según reglas procedimentales fundamentales. Valorar la reconstrucción del perito sin respetar estas reglas comprometería los derechos fundamentales y socavaría la legitimidad del proceso (Ramírez Ortiz, 2020).

En el Perú, la psicología del testimonio, si bien es una herramienta muy importante de fiabilidad de un testimonio, solo es una herramienta empírica, no se enseña en pregrado ni posgrado de psicología (tampoco en las facultades de derecho pre y posgrado) y no es aplicado por los psicólogos peruanos en entrevistas forenses por el hecho de que no saben de la especialidad y recurren a otros protocolos con considerable margen de error.

Existen protocolos para la aplicación pericial relativos a la obtención de una declaración, tales como el CBCA, SVA, NICHHD y el HELPT para el análisis de credibilidad de las declaraciones y establecer qué tan creíble y fiable son.

En el Perú, muchos peritos en psicología forense aplican los protocolos Satac, Nichd y CBCA, pero sería mejor uno con menos margen de error como el NICHHD en menores de edad y el Helpt en adultos, considerando a quién se entrevista.

III. Conclusiones

1. La justicia constituye el pilar fundamental para la convivencia pacífica y el respeto a los derechos en cualquier sociedad. En Perú, los procesos penales son clave para determinar la culpabilidad o inocencia en casos de delitos, siendo un escenario donde se ponen a prueba no solo las leyes, sino también los valores sociales. Estos procesos buscan la verdad en las narrativas de los hechos, siendo esenciales para decisiones justas. Sin embargo, el sistema judicial peruano (Poder Judicial, Ministerio Público, Policía Nacional, Ministerio de Justicia —Defensa Pública—) enfrenta desafíos como sobrecarga procesal de los órganos de justicia, complejidad,

carencias de recursos humanos y logísticos y percepción de corrupción. Por ello, la relación entre procesos legales y búsqueda de la verdad se torna crucial y deben revertirse todos los factores negativos citados y otros para lograrlo. Las prácticas judiciales juegan un papel central, destacando la importancia de motivar, especialmente los hechos probados o sea fácticamente las decisiones judiciales para garantizar transparencia y rendición de cuentas y disminuir las condenas o absoluciones erróneas. En este contexto, se analizan desafíos específicos mencionados del sistema judicial peruano, proponiendo recomendaciones para fortalecer las prácticas judiciales y la búsqueda de la verdad en el país. Este análisis busca arrojar luz sobre la administración de justicia en Perú, fomentando una discusión informada para fortalecer este sistema esencial para la sociedad.

2. Las prácticas judiciales en un sistema procesal abarcan normas, procedimientos y estrategias que rigen la conducta de todos los participantes en el proceso judicial, asegurando su justicia, garantías, entre ellas imparcialidad y eficiencia. En un proceso penal, estas prácticas se dividen en etapas con reglas específicas que guían desde que se abren diligencias preliminares, la presentación de cargos, juicio oral y sentencia, apelación y casación. La calidad de estas prácticas impacta directamente en la justicia y la búsqueda de la verdad, siendo esencial para evaluar la efectividad del sistema de justicia peruano.
3. La búsqueda de la verdad procesal es fundamental en cualquier sistema de justicia, implicando la evaluación de pruebas presentadas durante el proceso. La verdad procesal no siempre coincide con la verdad objetiva debido a limitaciones como la disponibilidad de pruebas y reglas procesales. Este concepto se relaciona con el estándar de prueba aplicable en el sistema procesal penal. Además, existe una relación de la verdad con el poder y el derecho en la sociedad, destacando su influencia en la epistemología y la práctica judicial.
4. El proceso penal no busca verdades absolutas, sino aproximaciones contextualizadas basadas en pruebas racionales. La verdad en este contexto no es autónoma, sino un referente que guía la averiguación de hechos. Se reconocen límites legales y prácticos en la búsqueda de la verdad absoluta. El derecho

probatorio es esencial, y en el sistema procesal peruano, la búsqueda de la verdad en el proceso penal es su finalidad.

5. En cuanto a la epistemología jurídica, se manifiesta a través de la valoración de la prueba, siendo esencial para establecer la verdad en el proceso judicial. El juicio oral, la necesidad de pruebas incriminatorias lícitas y la libre valoración de pruebas son aspectos clave. La enseñanza integral de la valoración de prueba propuesta por Nieva Fenoll destaca la importancia de dos bloques: averiguación de hechos y evaluación de la credibilidad.
6. Sobre los criterios de valoración de pruebas periciales en el sistema judicial, destacando la importancia de la pericia, el perito y la valoración de la prueba pericial. Se señala que la valoración de la prueba pericial, especialmente en el ámbito civil, aún presenta desafíos, como la falta de criterios objetivos para evaluar la credibilidad de los testimonios. Jordi Nieva Fenoll destaca la dependencia de la percepción subjetiva del juez y los sesgos sociológicos, introduciendo incertidumbre y subjetividad en el proceso judicial.
7. Se menciona la Casación 1707-2019 Puno como referencia para la valoración de la prueba pericial, que incluye la revisión del enfoque utilizado por el perito y la correcta aplicación del Protocolo o Método. En Perú, se toman como base los criterios Daubert para evaluar la científicidad y fiabilidad de las pruebas periciales, considerando factores como la capacidad de prueba, la publicación revisada por pares, el rango de error y la aceptación en la comunidad científica.
8. Sobre los criterios de valoración de la prueba testifical, comenzando con la importancia de la memoria como fuente de prueba. Se destaca que la exactitud de la memoria disminuye con el tiempo y que es crucial evaluar la cercanía en el tiempo de la información almacenada en la memoria del testigo. Luego, se presenta el Acuerdo Plenario 2-2005, que establece garantías de certeza para la valoración de pruebas testimoniales, como la ausencia de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación. Se detallan aspectos relevantes, como la evaluación de la credibilidad del testigo, la lógica interna de su declaración y la presencia de corroboraciones objetivas. Siendo importante también la casación 96-2014 Tacna detallando los criterios para la fiabilidad testimonial.

- 9.** La Psicología del Testimonio resulta ser una herramienta valiosa para evaluar la fiabilidad de los testimonios. Se mencionan protocolos como HELPT y NICHHD, diseñados para mejorar la precisión de las declaraciones. Sin embargo, se destaca que en Perú y España, estas "garantías de certeza" a menudo se han confundido con criterios de fiabilidad, y se señala la necesidad de aplicar técnicas específicas de psicología del testimonio para obtener una evaluación más precisa y objetiva. Se recomienda aplicación del relato libre en lugar del interrogatorio para obtener información más fiable y se destaca la necesidad de evitar prácticas que puedan confundir al testigo. La Psicología del Testimonio se presenta como una disciplina empírica que utiliza experimentos para determinar las mejores formas de recuperar recuerdos veraces, enfocándose en la veracidad del relato en relación con los hechos reales. Se reconoce que la exactitud del testimonio puede depender de diversos factores psicológicos y que la presencia de mentiras puede ser influenciada por problemas psicológicos como la mitomanía.
- 10.** Sobre la aplicación de la Psicología del Testimonio en menores de edad, resaltando la importancia de la Cámara Gesell en Perú, el tamiz del psicólogo de las preguntas de las partes que juez admite, y los procedimientos legales establecidos para proteger a las víctimas (Prueba anticipada), especialmente a niños, niñas y adolescentes. Se mencionan leyes, guías y modificaciones legales que buscan mejorar la calidad y protección de los testimonios de menores.
- 11.** En relación con la Psicología del Testimonio en prueba pericial, se destaca la necesidad de que el perito vaya más allá de evaluar solo el contenido de la declaración y analice datos externos para evitar convertirse en un juez. Se señala que la psicología del testimonio, aunque es una herramienta importante en la fiabilidad del testimonio, no se aplica de manera sistemática en Perú, porque no se enseña en pregrado ni posgrado en las facultades de Psicología, y se mencionan protocolos como CBCA, SVA, NICHHD y HELPT que los peritos aplican para evaluar la credibilidad de las declaraciones.
- 12.** En la sección final, como una muestra de los problemas con las pericias, se cuestiona la consideración de la prueba grafotécnica como prueba pericial. Se destaca que esta técnica fue inicialmente diseñada para revelar la personalidad y

luego se separó de la grafología para comparar rasgos de escritura con el fin de determinar la autoría. Se plantean dudas sobre la capacidad de esta técnica para identificar la autoría con certeza, destacando la falta de estándares y protocolos contrastados empíricamente. Se concluye sugiriendo la inadmisión de la prueba grafotécnica en casos de justificación de autoría o comparaciones no relevantes, y se subraya la necesidad de más investigaciones y estudios de validación en este campo forense.

IV. Referencias Bibliográficas

- Accatino, Daniela. (2019). Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora? *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*, (39). <https://doi.org/10.4000/revus.5559>
- Aguilera, E. (2022). *Justificación epistémica, evidencialismo robusto y prueba jurídica*. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio. N° 3, pp. 81 – 102.
- Aguilera García, Edgar R. (abril 2016). Jordi Ferrer y la tradición racionalista de la prueba jurídica: Una mirada crítica. *Revista Isonomía*, (44), pp. 163-189.
- Asencio Mellado, J. (2021). Derecho Procesal Penal. Estudios Fundamentales. INPECCP.
- Arias Montoya, Jairo. (2023). El problema probatorio de la mentira. [Trabajo Final de Máster en Razonamiento Probatorio, Universidad de Girona] <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/22884/arias-montoya.TFM.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Camarena Aliaga, Gerson. (2021). ¿Qué son los elementos de convicción? Una aproximación a su carácter probatorio. En *Constitucionalización de la prisión preventiva*. Ideas.
- Cando Shevchukova, S. (2023). La prueba grafotécnica: fundamentos, validez y fiabilidad. *Revista Questio Facti*, (4), 275-303.
- Centro de Estudios de Justicia de las Américas (2022). *Lineamientos para un código de ética en la litigación oral*. CEJA. https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5706/Libro%20Lineamientos%20Final_Web.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Contreras Rojas, C. (2015). *La valoración de la prueba de un interrogatorio*. Marcial Pons. Ediciones jurídicas y sociales S.A.
- Diaz Manosalva, Raúl Alejandro (2023). Deliberación, función epistémica y establecimiento de los hechos en el veredicto de un tribunal penal colegiado: bases de una estructura metodológica para el caso chileno. [Trabajo Final de Máster en Razonamiento Probatorio, Universidad de Girona] <https://dugi-doc.udg.edu/bitstream/handle/10256/23059/diaz-manosalva%20TFM.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Elías Puelles, R. N. (2021). *Incredibilidad subjetiva, persistencia y verosimilitud del testimonio en juicio* [Trabajo Final de Máster en Razonamiento Probatorio, Universidad de Girona] <https://bit.ly/3OHmyWs>
- De Paula Ramos, V. (2019). *La prueba testifical. Del subjetivismo, al objetivismo, del aislamiento científico al diálogo con la psicología y la epistemología*. Madrid: Marcial Pons.
- Fajardo Venegas, Juan. (2023). *La preparación del testimonio: Un falso mantra cargado de riesgos epistémicos*. [Trabajo Final de Máster en Razonamiento Probatorio, Universidad de Girona].
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón*. (P. Andrés Ibáñez, A. Ruiz Miguel, J. C. Bayón Mohino, J. Terradillos Basoco, & R. Cantarero Bondrés, Trads.) Madrid: Trotta.
- Ferrer Beltrán, J. (2021). *Prueba sin convicción. Estándares de prueba y debido proceso*. Editorial Marcial Pons.
- Ferrer Beltrán, J. (2022). Los momentos de la actividad probatoria en el proceso. En S. C. Nación, *Manual de razonamiento probatorio* (págs. 47-78). Ciudad de México: Escuela Federal de Formación judicial.
- Ferrer Beltrán, J. (2022a). La valoración de prueba. En ver, <https://bit.ly/46Vu7ho>, min:30:00

- González Gómez, A. (2022). *Análisis legal-epistémicos del reconocimiento de identidad en un proceso penal constitucionalmente orientado al esclarecimiento de los hechos* [Trabajo Final de Máster, Universidad de Girona].
- Grandez Castro, P. (23.11.2023). Conferencia: Independencia Judicial. Efaja-Lima. Ver: <https://bit.ly/3NhytZd>
- Igartúa Salavaerria, J. (2009). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Palestra.
- Limay, R. (2021). *Razones epistémicas y no epistémicas en la admisión de la prueba testifical en el proceso penal peruano*. Revista Derecho & Sociedad, N ° 57 / pp. 1 – 27.
- Manzanero Puebla, A. (2008). *Psicología del testimonio. Una aplicación de los estudios sobre la memoria*. Madrid: Ediciones Pirámide
- Manzanero Puebla, A. (2022). *La psicología del testimonio. Obtención y análisis de las declaraciones de testigos*. En Vázquez Rojas, C. (coord.). *Manual de prueba pericial*. Mexico: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Mazzoni, G. (2019). *Psicología del Testimonio*. Madrid: Editorial Trotta.
- Mérida Huerta, O. (2022). *Hipótesis y sesgo en la investigación de los fiscales*. [Trabajo Final de Máster, Universidad de Girona].
- Miranda Estrampes, M. (2012). *La prueba en el proceso penal acusatorio (reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004)*. Colección en Ciencias Penales N.º 3. Jurista Editores.
- Mora Sánchez, J. (2019). Fiabilidad de la prueba testimonial, los reconocimientos ocualres y los peritajes de credibilidad. *Revista El Foro*, (19). 9-36.
- Ngan Moscatelli, Livia. (2022). *La importancia de la abducción en la etapa de investigación criminal del delito*. [Trabajo Final de Máster, Universidad de Girona]
- Neyra Flores, J. (2010). *Manual del Nuevo proceso Penal y de litigación oral*. Lima: IDEMSA.

- Neyra Flores, J. A. (2022a). La declaración testifical en cámara Gesell de menores de edad víctimas de delitos sexuales en Perú: Problemas y soluciones. [Trabajo Final de Máster, Universidad de Girona] <https://bit.ly/3TkQUQL>
- Neyra Flores, J. A. (2022b). Reflexiones sobre la práctica de prueba testifical, intervención del psicólogo y uso de cámara Gesell o sala de entrevista. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial. Aplicación de la psicología del Testimonio. [Trabajo de Investigación, Universidad San Martín de Porres]. <https://bit.ly/3thDQAU>
- Neyra Flores, J. A. (2022). *La prueba testifical en presuntas víctimas de delitos sexuales obtenida por un psicólogo del testimonio e incorporada como pericia para control de fiabilidad de las partes* [Trabajo Final de Máster en derecho probatorio en el proceso penal, Universidad de Barcelona] <https://bit.ly/43lh07O>
- Nieva Fenoll, J. Valoración de la prueba testifical. Bases para una adecuada valoración probatoria. Marcial Pons. 2010.
- Ortega Romo, Valeria (2022). *Poderes probatorios del tribunal experto e imparcialidad: el caso del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia chileno*. [Trabajo Final de Máster, Universidad de Girona]
- Ramírez Ortiz, J. L. (2020). El testimonio único de la víctima en el proceso penal desde la perspectiva de género. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*(1|2020), 201-246. doi: 10.33115/udg_bib/qf.i1.22288.
- Ruiz Jaramillo, B. (2014). La verdad y la prueba judicial: La epistemología jurídica y las prácticas judiciales. Derecho procesal: dilemas sobre la verdad en el proceso judicial. Universidad Pontificia Bolivariana. *Escuela de Ciencias Políticas y Derecho. Facultad de Derecho. Grupo de Investigaciones en Derecho (GRID)*. 1.^a ed.
- San Martín Castro, C. (2020). *Derecho procesal Penal. Lecciones*. Lima: INPECCP INSTITUTO PERUANO DE CRIMINOLOGÍA Y CIENCIAS PENALES.
- Seminario Dapello, A. (2002). Política Jurisdiccional: Hacia un enfoque distinto. *Actualidad Jurídica*, t. 104, Lima: Gaceta Jurídica, pp. 29-34.
- Talavera Elguera, Pablo. “La prueba en el proceso penal”. Academia de la magistratura, Lima (p.21 -22) <https://bit.ly/47QNDx2>

- Taruffo, Michele (2005). *La prueba de los hechos*. Editorial Trotta.
- Taruffo, M. (2003). Algunos comentarios sobre la valoración de la prueba. *Discusiones* (03), 81-97.
- Taruffo, Michele (2013). *Verdad, prueba y motivación en la decisión sobre los hechos*. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, pp. 81-91.
- Vázquez, Rojas, C. (2018). La prueba pericial en la experiencia estadounidense. El caso Daubert. En *Teoría de la Prueba. Tribunal Constitucional plurinacional de Bolivia. Academia Plurinacional de Estudios Constitucionales*. Ed. Especial, Bolivia, pp. 69-122.
- Vázquez Rojas, C. (2022). *Manual de prueba pericial*. Mexico: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Vázquez Ramos, Carmen (2022). La conformación del conjunto de elementos de juicio: práctica de pruebas En *Manual de razonamiento probatorio*. Suprema Corte de Justicia de México.
- Vázquez Ramos, Carmen (2015). *De la prueba científica a la prueba pericial*. Marcial Pons.
- Vázquez Rojas, C. (2022). Presentación de la traducción al castellano del Informe del PCAST sobre la ciencia forense en los tribunales penales. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*, (3), 273-478.

V. Referencias jurisprudenciales

- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N.º 010-2002-AI/TC
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N.º 01137-2017-PA/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N.º 6712-2005-HC/TC.
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N.º 4780-2017-PHC/TC (Habeas Corpus/Ollanta Humala y Nadine Heredia).
- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N.º 03248-2019-PHC-TC Lima este (caso Jaime Yoshiyama Tanaka).
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Penal Permanente. *Casación N.º 661-2016 Piura*.
- Exp. N.º 00728-2008-PHC/TC, Caso Giuliana Llamuja
- EXP. N.º 03763-2022-PHC/TC San Martín

- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Penal Permanente. *Casación N.º 661-2016 Piura*
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Penal Permanente. *Casación N.º 1897-2019 La Libertad*, de fecha 25 de agosto del 2021.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Penal Permanente. *Casación 1707-2019 Puno*, de fecha 30 de julio del 2021.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Penal Permanente. *Casación N.º 292-2019 Lambayeque (Caso Edwin Oviedo)*, de fecha 14 de junio del 2019.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Penal Permanente. *Recurso de Nulidad N.º 704-2022 Lima*
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Penal Permanente. *Recurso de Nulidad N.º 2869-2014 Lima*, del 11 de noviembre de 2014.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Penal Transitoria. *Recurso de Nulidad N.º 1658-2015 Lima (Caso Walter Oyarce)*, de fecha 15 de marzo del 2016.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Acuerdo Plenario 2-2005
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Acuerdo Plenario 1-2011/CJ-116, del 6 de diciembre del 2011
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Acuerdo Plenario 4-2015
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. *Acuerdo Plenario N.º 3-2023*, del 28 de noviembre del 2023.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Penal Permanente. *Casación N.º 1129-2019 San Martín*, de fecha 12 de mayo del 2021.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. Sala Penal Permanente. *Casación N.º 1179-2017 Sullana*, de fecha 10 de mayo del 2018.
- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. *Acuerdo Plenario N.º 7-2023*, del 28 de noviembre del 2023.
- CORTE SUPERIOR NACIONAL DE JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA, *Exp. N.º 00100-2010-0-5001-JR-PE-02 (Caso Sánchez Paredes)*, de fecha 06 de noviembre del 2023.

Determinación judicial de la pena y proceso penal peruano

Marcial Eloy Páucar Chappa¹

I. Introducción

El 15 de junio de 2021 se terminó de implementar el Código Procesal Penal en todo el territorio nacional, incluyendo el distrito de Lima Centro. Con ello, se buscaba consolidar este proceso que ha tenido un largo periodo donde se ha ido aplicando y desarrollando diversos criterios de aplicación.

Por su parte, la determinación judicial de la pena representa el día de hoy un “*procedimiento técnico jurídico*” bastante recurrente en su aplicación, tan igual o similar como lo es la calificación jurídica de los hechos. No obstante, se ha evidenciado que durante este lapso de tiempo se han desvirtuado dos mitos: el primero, ligado a concebir a la determinación judicial de la pena como un procedimiento fijado únicamente para la etapa final del juzgamiento, esto es, para la sentencia; y la segunda, que aquella sólo era tarea exclusiva del órgano jurisdiccional.

Respecto al primero, queda claro que en atención a una política institucional de descarga procesal se ha recurrido con más incidencia a los diversos procesos especiales y mecanismos de simplificación procesal, como la terminación anticipada durante la investigación preparatoria (donde rige el *principio de consenso*), la terminación anticipada en la audiencia de incoación de proceso inmediato, la conclusión anticipada de juicio oral (donde rige el *principio de adhesión*), entre otros, pero también a la aplicación de medidas coercitivas personales, como la prisión preventiva, donde también resulta gravitante recorrer el procedimiento de determinación de la pena a efectos de establecer una delimitación de la prognosis de la pena, y no identificarlo únicamente en forma incorrecta a partir de la pena conminada.

En cuanto al segundo, se evidencia un avance significativo en la aplicación de la determinación judicial de la pena por parte de los integrantes del Ministerio Público, tanto en

¹ Doctor en Derecho con máxima calificación de *excelencia académica*, por la UNMSM. Estancia Post-Doctoral en la Universidad de Göttingen – Alemania. Fiscal Provincial Penal Titular de Lima – Fiscalía Corporativa Especializada en Ciberdelincuencia de Lima Centro. Profesor de derecho penal en la UNMSM (postgrado), y USMP (pregrado).

sus requerimientos fiscales, como en la oralización de éstos en las audiencias públicas correspondientes. Muestra de ello, es el incremento de sentencias por terminación anticipada vía procesos inmediatos por flagrancia delictiva.

Ahora bien, el presente trabajo busca desarrollar las últimas reformas incorporadas al CP, así como también la más reciente jurisprudencia vinculante sobre nuestro tema. En efecto, recientemente, por un lado, encontramos la puesta en vigencia del D.L. 1585, vinculado a la determinación judicial de la pena, concretamente, en lo que respecta al “*sistema de penas*” que regula nuestro ordenamiento jurídico penal y, de otro, la publicación del Acuerdo Plenario N° 01-2023/CJ-116, cuyo asunto ha sido “*Determinación judicial de la pena: problemas contemporáneos y alternativas inmediatas*”.

1. Alcances del D.L. 1585 sobre la determinación judicial de la pena

A. Sobre la conversión de penas

La conversión de penas es una medida alternativa a la pena privativa de libertad efectiva, y en el caso peruano podemos identificar 3 componentes: a) pronóstico de pena, b) alternativas de conversión, y c) ratio de conversión.

En su texto original, el artículo 52° del CP establecía una “*pronosis de pena*” de un año de pena privativa de libertad, mientras que las “*alternativas de conversión*” eran de multa, prestación de servicios a la comunidad y limitación de días libres. Por su parte, la “*ratio de conversión*” era de 1 por 1, es decir, un día de pena privativa de libertad por un día multa, una jornada de prestación de servicios a la comunidad, o una jornada de limitación de días libres.

Mediante la modificación introducida por Ley N° 26890, publicada el 11 de diciembre de 1997, la “*pronosis de pena*” se incrementó a dos años de pena privativa de libertad; sin embargo, tanto las “*alternativas de conversión*” y la “*ratio de conversión*” se mantuvieron sin ningún cambio.

Más tarde, la Ley N° 27186, publicada el 20 de octubre de 1999, en cuanto a la “*pronosis de pena*” y “*alternativas de conversión*” los sistematiza en dos supuestos:

- i. Por un lado, cuando la pena privativa de libertad sea no mayor a dos años se podrá convertir en pena de multa.

- ii. Cuando la pena privativa de libertad sea no mayor a cuatro años, se podrán aplicar las penas de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.

Pero, sin dudas, el cambio más significativo se da a nivel de la “*ratio de conversión*”, pues, si bien se mantiene el esquema del 1 por 1 en el caso de la pena de multa, en lo que concierne a las penas de prestación de servicios a la comunidad y de limitación de días libres, se torna más favorable al reo fijándolo en 7 por 1.

Posteriormente, a través de la Ley N° 29499, publicado el 19 de octubre de 2010, se incorpora un nuevo supuesto de “*alternativa de conversión*” referido a la “*pena de vigilancia electrónica personal*”. Como primera observación tenemos que no se establece una “*prognosis de pena*”, pero sí la “*ratio de conversión*” de 1 por 1. Esta incorporación estuvo vigente por un largo periodo de tiempo, pues fue *derogado* recién mediante D.L. N° 1514, publicado el 4 de junio de 2020; no obstante, fue una institución con aplicación operativa casi nula, y con muy escasa difusión entre los operadores jurídicos.

En el 2023, se ha producido consecutivamente dos modificaciones con gran relevancia. Con el D.L. N° 1573, publicado el 5 de octubre de 2023, donde se incorpora un nuevo supuesto de “*alternativa de conversión*” referido a la “*pena de expulsión inmediata del país*”, bajo las reglas del artículo 30° del CP y, siempre que se haya cumplido con los dos tercios de la condena; por tanto, no se verifica una “*ratio de conversión*” concreta como en el caso de las otras penas. La “*prognosis de pena*” para la aplicación de la conversión, es en el rango de 4 a 10 años de pena privativa de la libertad.

También se incluyó una *cláusula cerrada de delitos* respecto de los cuales no puede aplicar la conversión de penas, siendo éstos, trata de personas (artículo 129°-A), formas agravadas (artículo 129°-B), explotación sexual (artículo 129°-C), promoción o favorecimiento de la explotación sexual (artículo 129°-D), beneficio por explotación sexual (artículo 129°-F), gestión de la explotación sexual (artículo 129°-G), explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 129°-H), promoción y favorecimiento de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 129°-I), cliente del adolescente (artículo 129°-J), beneficio de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 129°-K), gestión de la explotación sexual de niñas, niños y adolescentes (artículo 129°-L), pornografía infantil (artículo 129°-M), publicación en los medios de comunicación sobre delitos de libertad

sexual contra niñas, niños y adolescentes (artículo 129°-N), esclavitud y otras formas de explotación (artículo 129°-Ñ), trabajo forzoso (artículo 129°-O), hurto con agravantes (artículo 185° concordante con el artículo 186°), robo (artículo 188°), robo con agravantes (artículo 188° concordante con el artículo 189°), tráfico ilícito de drogas (artículo 296°), formas agravadas del tráfico ilícito de drogas (artículo 297°), tráfico ilícito de migrantes (artículo 303°-A), reingreso clandestino o ilegal (artículo 303°C) y delito de organización criminal (artículo 317°).

A continuación, mostramos el siguiente cuadro comparativo de las modificaciones realizadas a la conversión de penas:

Artículo 52° (texto original)	Artículo 52° (Ley N° 26890 – 11/12/97)	Artículo 52° (Ley N° 27186 – 20/10/99)
<p>“En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de un año en otra de multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día-multa, por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres”.</p>	<p>“En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día-multa, por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres”.</p>	<p>“En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el Juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres”.</p>

<p>Artículo 52° (Ley N° 29499 – 19/01/10)</p>	<p>Artículo 52° (D.L. N° 1573 – 05/10/23)</p>	<p>Artículo 52° (D.L. N° 1585 – 22/11/23)</p>
<p>“En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad, o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres.</p> <p>Igualmente, el juez podrá, de oficio o a petición de parte, convertir la pena privativa de libertad en pena de vigilancia electrónica personal, a razón de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal, en concordancia con el</p>	<p>“En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad, o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres”.</p> <p>El juez también podrá convertir la pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor a diez años por expulsión inmediata del país conforme lo establecido en el artículo 30 del Código Penal, siempre que haya cumplido los dos tercios de la condena.</p>	<p>“En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir la pena privativa de libertad no mayor de dos años en otra de multa, o la pena privativa de libertad no mayor de cinco años en otra de prestación de servicios a la comunidad, o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres”.</p> <p>El juez también podrá convertir la pena privativa de libertad no menor de cuatro años ni mayor a diez años por expulsión inmediata del país conforme lo establecido en el artículo 30 del Código Penal, siempre que haya cumplido los dos tercios de la condena.</p>

<p>inciso 3 del artículo 29-A del presente Código”. (Segundo párrafo derogado por D.L. 1514 – 04/06/20)</p>	<p>No se podrá convertir la pena privativa de libertad a la pena de expulsión a los sentenciados por los delitos tipificados en los artículos: 129-A, 129-B, 129-C, 129-D, 129-F, 129-G, 129-H, 129-I, 129-J, 129-K, 129-L, 129-M, 129-N, 129-Ñ, 129-O, 186, 188, 189, 296, 297, 303-A, 303-C y 317</p>	<p>No se podrá convertir la pena privativa de libertad a la pena de expulsión a los sentenciados por los delitos tipificados en los artículos: 129-A, 129-B, 129-C, 129-D, 129-F, 129-G, 129-H, 129-I, 129-J, 129-K, 129-L, 129-M, 129-N, 129-Ñ, 129-O, 186, 188, 189, 296, 297, 303-A, 303-C y 317</p>
---	---	---

B. Sobre la conversión de pena privativa de libertad por la de vigilancia electrónica personal

Este caso especial de “*alternativa de conversión*”, de pena privativa de libertad por la de vigilancia electrónica personal, se introdujo mediante el D.L N° 1514, publicado el 4 de junio de 2020, donde se incorporó el artículo 52°-B al CP. En esa oportunidad, el legislador estableció dos rangos de “*prognosis de pena*” para la aplicación de este caso especial de conversión:

- i. El *primero*, cuando la pena impuesta (*pena concreta*) sea no menor de 4 ni mayor de 10 años de pena privativa de libertad.
- ii. El *segundo*, cuando la pena impuesta sea no menor de 7 años ni mayor de 10 años de pena privativa de libertad, supuesto donde de manera conjunta a la pena de vigilancia electrónica personal se impondrá *alternativamente* pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.

Luego, el D.L. N° 1585, publicado el 22 de noviembre de 2023 introdujo algunas reformas respecto a la “*prognosis de pena*”, eliminando el extremo mínimo del primer supuesto, y estableciendo su aplicación cuando la pena sea no mayor a 10 años de pena privativa de libertad y, en el caso del segundo supuesto, ampliar los límites máximo y mínimo, fijando su aplicación cuando la pena sea no menor de 10 ni mayor de 12 años de pena privativa de libertad, supuesto donde se mantiene de manera *conjunta* la pena de vigilancia electrónica

personal, respecto de la cual, se impondrá alternativamente pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.

Asimismo, para la “*conversión de pena en ejecución*” también se establecieron sus propias reglas en relación a la “*prognosis de pena*”, siendo aplicable en primer lugar, cuando la pena en ejecución es no menor de 6 ni mayor de 8 años de pena privativa de libertad y, en segundo lugar, cuando la pena en ejecución sea no menor de 8 ni mayor de 10 años de pena privativa de libertad, aplicándose de manera *conjunta* a la pena de vigilancia electrónica personal, ya sea la pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.

Con posterioridad, el D.L. N° 1585 también estableció cambios en la “*prognosis de pena*”, en el primer caso, fijando como regla para su aplicación que la pena en ejecución sea no mayor de 10 años de pena privativa de libertad y, en el segundo caso, estableciendo como pauta para su configuración que la pena en ejecución sea no menor de 10 ni mayor de 12 años de pena privativa de libertad, agregándose de manera *conjunta* la pena de prestación de servicios a la comunidad o la de limitación de días libres.

Del mismo modo, se fija como regla que, en todos los *delitos culposos* previstos en el Código Penal, el Juez aplique de manera preferente la pena de vigilancia electrónica personal en lugar de la pena privativa de libertad. Al respecto, consideramos que no deberían excluirse del análisis los delitos culposos que se encuentran en las leyes complementarias al Código Penal, como es el caso del *delito de omisión de reporte de operaciones sospechosas en su modalidad culposa* que se encuentre prevista y sancionada en el D.L. N° 1106. Bajo los alcances del D.L. N° 1585, el legislador introduce su *aplicación de oficio o a pedido de parte* para los delitos culposos, cuando la pena impuesta no supere los 6 años de pena privativa de libertad.

Por último, se ha confirmado como “*ratio de conversión*” de 1 por 1, es decir, un día de pena privativa de libertad por un día de vigilancia electrónica personal, fórmula que ya se encontraba regulada en el inciso 3 del artículo 29°-A del CP.

Seguidamente, mostramos el siguiente cuadro comparativo de las modificaciones realizadas a la *conversión de pena privativa de libertad por la de vigilancia electrónica personal*:

Artículo 52°-B	Artículo 52°-B
-----------------------	-----------------------

(incorporado D.L. N° 1514 – 04/06/20)	(D.L. N° 1585 – 22/11/23)
<p>“1. El Juez, de oficio o a pedido de parte, puede convertir la pena privativa de libertad en pena de vigilancia electrónica personal en aquellos casos en que:</p> <p>a. La pena impuesta es no menor de cuatro (4) y ni mayor de diez (10) años.</p> <p>b. La pena impuesta es no menor de siete (7) años ni mayor a diez (10) años. En este supuesto, de manera conjunta a la pena de vigilancia electrónica personal, se impone la pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.</p> <p>2. Cuando la pena privativa de la libertad se encuentra en ejecución, el Juez, a pedido de parte, puede convertirla por la pena de vigilancia electrónica personal, si:</p> <p>a. La pena en ejecución es no menor de seis (6) y ni mayor de ocho (8) años.</p> <p>b. La pena en ejecución es no menor de ocho (8) ni mayor de diez (10) años En este supuesto, de manera conjunta a la pena de vigilancia electrónica personal, se impone la pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.</p> <p>3. En todos los delitos culposos previstos en el Código Penal, el Juez impone preferentemente la pena de vigilancia electrónica personal por la de</p>	<p>“1. El juez, de oficio o a pedido de parte, puede convertir la pena privativa de libertad en pena de vigilancia electrónica personal en aquellos casos en que:</p> <p>a. La pena impuesta es no mayor de diez (10) años.</p> <p>b. La pena impuesta es no menor de diez (10) años ni mayor a doce (12) años. En este supuesto, de manera conjunta a la pena de vigilancia electrónica personal, se impone la pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.</p> <p>2. Cuando la pena privativa de la libertad se encuentra en ejecución, el juez, a pedido de parte, puede convertirla por la pena de vigilancia electrónica personal, si:</p> <p>a. La pena en ejecución es no mayor de diez (10) años.</p> <p>b. La pena en ejecución es no menor de diez (10) años ni mayor de doce (12) años. En este supuesto, de manera conjunta a la pena de vigilancia electrónica personal, se impone la pena de prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres.</p> <p>3. En todos los delitos culposos previstos en el Código Penal, el Juez impone preferentemente la pena de vigilancia electrónica personal por la de</p>

<p>privación de libertad efectiva, cuando corresponda esta última.</p> <p>4. En todos los supuestos previstos, el cómputo de la conversión de pena privativa de libertad por la pena de vigilancia electrónica personal es a razón de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal, en concordancia con el inciso 3 del artículo 29-A del presente Código.</p>	<p>privación de libertad efectiva, cuando corresponda ésta última.</p> <p>Si la pena privativa de libertad impuesta para el delito culposo es no mayor a seis (6) años, el Juez, de oficio o a pedido de parte, convierte la pena privativa de libertad a una de vigilancia electrónica personal.</p> <p>4. En todos los supuestos previstos, el cómputo de la conversión de pena privativa de libertad por la pena de vigilancia electrónica personal es a razón de un día de privación de libertad por un día de vigilancia electrónica personal, en concordancia con el inciso 3 del artículo 29-A del presente Código.</p>
---	---

2. Sobre el Acuerdo Plenario N° 01-2023/CJ-116

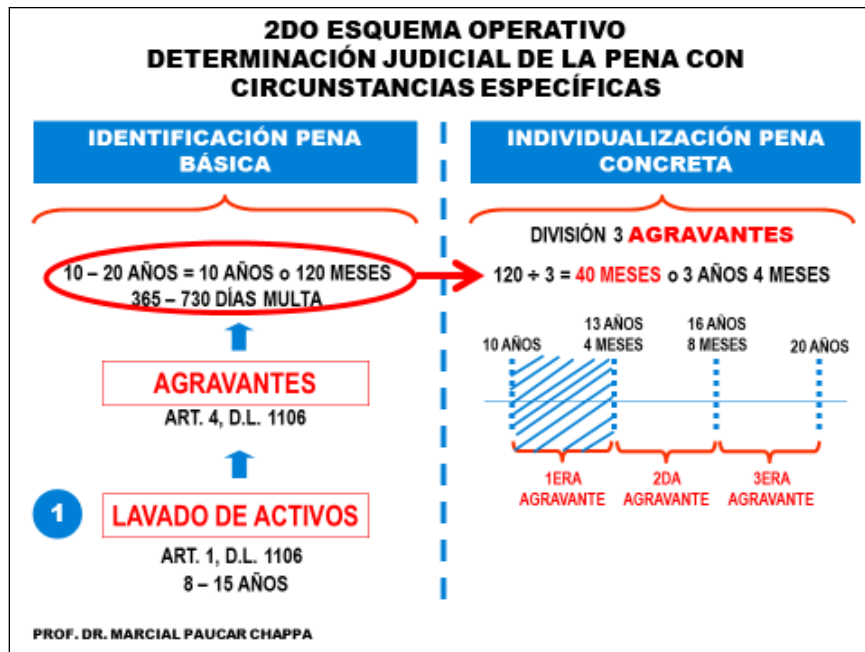
El Acuerdo Plenario N° 01-2023/CJ-116 constituye sin lugar a dudas uno de los alcances jurisprudenciales vinculantes más relevantes en materia de determinación judicial de la pena, pues se establecen “Criterios y reglas de jurisprudencia vinculante para superar los principales problemas detectados en la aplicación judicial de la pena”.

A. Necesidad de esquemas operativos diferentes para la aplicación de la pena.

Aquí se establecen jurisprudencialmente dos esquemas operativos básicos, el primero denominado “*esquema operativo de tercios*” en el caso de los delitos donde sólo se puedan utilizar circunstancias genéricas como el delito de homicidio simple del artículo 106° del CP. A continuación, compartimos un cuadro donde se puede verificar dicho esquema operativo:



El segundo, “*esquema operativo escalonado*” para aquellos casos donde los delitos tengan circunstancias atenuantes o agravantes específicas (acompañan al tipo penal en la Parte Especial) como el delito de feminicidio (artículo 108° B, segundo párrafo), secuestro (artículo 152°, segundo párrafo) o robo (artículo 189°). A continuación, compartimos un cuadro donde se puede verificar dicho esquema operativo:



B. Aplicación de la pena cuando concurren simultáneamente en el caso penal circunstancias, causales de disminución o aumento de punibilidad y reglas de reducción por bonificación procesal.

En primer lugar, se advierte una serie de distorsiones en los términos utilizados por el legislador, por lo que, se ha establecido lo siguiente:

- i. **“atenuar la pena”** implica definir la pena concreta hacia el extremo mínimo de la pena básica o conminada, pero sin excederlo y por estar presente en el caso una o más circunstancias atenuantes.
- ii. **“disminuir la pena”** sólo ocurre por la concurrencia de una causal de disminución de punibilidad y que obliga al juez a imponer una pena siempre por debajo del mínimo legal.
- iii. **“reducir la pena”** se refiere a que el juez debe aplicar una reducción a una pena concreta ya determinada cuando se verifique en el caso concreto una regla de reducción por bonificación procesal. Del mismo modo, se ratifica en diferenciar las circunstancias agravantes cualificadas y las causales de incremento de la punibilidad.

Ahora bien, respecto al esquema operativo se plantea el caso donde concurren simultáneamente una causal de disminución de punibilidad, siendo que el autor del robo es un joven de 20 años de edad, circunstancias agravantes específicas, tales como pluralidad de agentes y mano armada, y también la circunstancia cualificada de reincidencia, ya que se trataría de un nuevo delito cometido luego de haber transcurrido 6 meses de haber cumplido parcialmente su condena, para finalmente, verificar la regla de reducción por bonificación procesal de conclusión anticipada. A continuación, se deberá seguir el siguiente procedimiento:

- i. **Primer paso**, se aplica los efectos de la circunstancia cualificada, estableciendo el incremento correspondiente por encima del máximo legal, trayendo como resultado que se fije un nuevo mínimo y un máximo de la pena conminada. En el ejemplo brindado se estableció como nuevo mínimo 20 años y como nuevo máximo 33 años y fracción de pena privativa de libertad.

- ii.** *Segundo paso*, se procede a la “*disminución*” (término establecido por el presente Acuerdo Plenario) de la pena conminada modificada. Se establece como criterio jurisprudencial vinculante, en el caso de cualquier causal de disminución de la punibilidad, tales como el error de prohibición vencible (artículos 14° y 15°, párrafos segundos), la concurrencia de una causal imperfecta de exención de responsabilidad penal (artículo 21°) o la complicidad secundaria (artículo 25°, segundo párrafo) que se “*disminuya*” 1/3 tanto en el extremo mínimo como en el extremo máximo. En el ejemplo propuesto se “*disminuyó*” 1/3 de 20 años obteniendo 13 años y fracción como extremo mínimo y, también se “*disminuyó*” 1/3 de 33 años y fracción obteniendo 22 años de pena privativa de libertad como extremo máximo, quedando fijado así el nuevo espacio de punibilidad.
- iii.** *Tercer paso*, en el ejemplo brindado con el delito de robo con agravantes, al operar directamente con circunstancias específicas se debe aplicar el “*esquema escalonado*”. Para establecer el rango de tiempo que corresponde a cada circunstancia agravante específica se debe dividir el número de años, meses o fracciones que comprende el nuevo intervalo de la pena conminada disminuida, entre el número de circunstancias agravantes específicas de primer grado o nivel que regula el artículo 189°, primer párrafo, siendo el resultado de dicha operación el valor del espacio temporal de cada circunstancia agravante que se verifique en el caso concreto. Otro aspecto fundamental, es que el Acuerdo Plenario señala que el “*esquema escalonado*” no define propiamente una “*pena concreta*” sino un “*espacio punitivo*” o “*intervalo temporal de punibilidad*”, a partir del cual recién se debe determinar y justificar la pena concreta.
- iv.** *Cuarto paso*, se aplicará la “*reducción*” de la “*pena concreta parcial*” obtenida en el paso anterior, debido a la concurrencia de una “*regla de reducción por bonificación procesal*”. En el caso concreto, se planteó la aplicación de una conclusión anticipada de juicio oral, frente al cual jurisprudencialmente se debe reducir en no más de 1/7. Con esta última operación, se habrá obtenido la “*pena concreta final*”.

C. *Aplicación de la pena en casos de tentativa de delito con circunstancias agravantes específicas.*

Se ha adoptado una vía hermenéutica en función al artículo 27° del CP colombiano, que consiste en “*disminuir*” una proporción igual en el extremo mínimo y extremo máximo de la penalidad conminada para el delito cuando se trata de sancionar una tentativa. Se establece como criterio jurisprudencial la “*disminución*” en 1/2 tanto en el límite mínimo como en el límite máximo. El caso propuesto, es robo con agravantes en grado de tentativa, siendo la pena conminada de 12 a 20 años de pena privativa de libertad. El *primer paso* será proceder con la disminución en 1/2 del extremo mínimo y extremo máximo, obteniendo como producto que el nuevo espacio temporal de punibilidad será no menor de 6 ni mayor de 10 años de pena privativa de libertad. El *segundo paso*, será dividir el número de años o meses correspondientes a la pena concreta parcial generada con la “*disminución*” entre el número de circunstancias agravantes establecidas para grado o nivel correspondiente.

D. *Aplicación de una pena privativa de libertad temporal en delitos sancionados con pena privativa de libertad de cadena perpetua cuando concurren circunstancias atenuantes, causales de disminución de punibilidad o reglas de reducción por bonificación procesal.*

Se han establecido tres reglas jurisprudenciales vinculantes:

- i. La pena de cadena perpetua se reemplazará por una pena privativa de libertad temporal de 35 años cuando concurren causales de disminución de punibilidad distintas de la tentativa y de la imputabilidad restringida por la edad del agente a que se refieren los artículos 16° y 22° del Código Penal.
- ii. La misma extensión de 35 años tendrá la pena privativa de libertad temporal de reemplazo de la pena de cadena perpetua cuando concurren reglas de reducción por bonificación procesal de conclusión anticipada del juzgamiento o de compensación por retardo judicial y afectación del plazo razonable. E, igualmente, dicho reemplazo por 35 años de pena privativa de libertad procederá si cualquiera de las causales de disminución de punibilidad (incluyendo la tentativa o la imputabilidad restringida) o las reglas de bonificación procesal (como la conclusión anticipada o la confesión sincera) concurren con circunstancias agravantes calificadas (como la

reincidencia) o con causales de incremento de la punibilidad (como el concurso real de delitos).

- iii. Tratándose de la concurrencia de causales de disminución de la pena por tentativa o imputabilidad restringida del autor del delito, dispuestos en los artículos 16° y 22° del Código Penal, la pena privativa de la libertad temporal de reemplazo de la pena de cadena perpetua será de 30 años. Esta misma extensión se aplicará en los casos donde concurra la regla de reducción por bonificación procesal de confesión sincera.

E. Aplicación excepcional de reglas de reducción por bonificación procesal de origen supralegal.

Mediante comunicado oficial los integrantes del XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia acordaron dejar sin efecto los fundamentos jurídicos 50° y 51° del Acuerdo Plenario N° 01-2023/CJ-116, hasta que, en un próximo Pleno Jurisdiccional, se examine ponderadamente, con el aporte de las opiniones de la comunidad jurídica y nacional, la necesidad o no de su inclusión, siempre tomando en cuenta el interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

3. Conclusiones

- Actualmente el procedimiento técnico jurídico de la determinación judicial de la pena no se aplica exclusivamente en la etapa decisoria del juicio oral, sino que esta tiene preeminencia en otras etapas del proceso penal, así como también en procesos especiales regulados por el CPP.
- La conversión de penas se ha convertido en una medida alternativa a la pena privativa de libertad de creciente aplicación en los procesos penales actuales, sobre todo en los denominados procesos especiales de incoación de proceso inmediato donde se aplica conjuntamente la terminación anticipada.
- El Acuerdo Plenario N° 03-2023/CJ-116, constituye un gran aporte a la comunidad jurídica en materia de determinación judicial de la pena, pues ha establecido criterios uniformes y coherentes bajo un *análisis histórico, teleológico, y sistemático*, y no ceñidos en forma limitado a la literalidad de la norma.

