



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

**Material Auto Instructivo**  
**TALLER “LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL”**

Elaborado por el  
**Dr. Roberto Cáceres Julca**

**2016**

## Academia de la Magistratura

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado peruano, que tiene como finalidad la formación de aspirantes a la magistratura y el desarrollo de un sistema integral y continuo de capacitación, actualización, certificación y acreditación de los magistrados del Perú.

---

### CONSEJO DIRECTIVO DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Dr. Josué Pariona Pastrana  
**Presidente del Consejo Directivo**

Dr. Zoraida Avalos Rivera  
**Vice- Presidenta del Consejo Directivo**

---

Dr. Javier Arévalo Vela - Consejero

Dr. Ramiro Eduardo De Valdivia Cano- Consejero

Dr. Pablo Sánchez Velarde - Consejero

Dr. Sergio Iván Noguera Ramos - Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña –Consejero

---

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

---

Tratamiento Didáctico del material – Lic. Martín Navarro Gonzales

**El presente material del Taller “La Prueba en el Proceso Penal”, ha sido elaborado por el Dr. Roberto Cáceres Julca para la Academia de la Magistratura, en abril de 2016.**

**PROHIBIDA SU REPRODUCCION TOTAL O PARCIAL SIN AUTORIZACION  
LIMA – PERÚ**

## SILABO

### NOMBRE DEL TALLER “LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL”

#### I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Actualización y Perfeccionamiento
Horas Lectivas	:	18 horas
Número de Créditos Académicos	:	1
Especialista que elaboró el material	:	Dr. Roberto Cáceres Julca

#### II. PRESENTACIÓN

Este taller presenta el estudio de la prueba, la misma que en materia penal tiene un significado especial, por ello, cuando hablamos de esta, es para relacionarla con las diferentes etapas del proceso penal, en la cual adquiriere una multiplicidad de significados que van cambiando a medida que proceso avanza, complejizándose por su contenido, extensión y variedad dentro de los diferentes instrumentos que se utilizan para probar un hecho.

Por otro lado, el presente curso está estructurado en tres unidades: el objeto de la prueba, la prueba y la prueba científica.

Finalmente, la Academia de la Magistratura, con el dictado de este taller busca proporcionar a los jueces y fiscales los insumos teóricos y científicos sobre la prueba, lo cual se espera que contribuya con una mejor decisión de jueces y fiscales.

#### III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

Para el presente curso se ha formulado la siguiente competencia:

- Distinguir los diversos conceptos que se asigna al vocablo prueba, diferenciando su significado de acuerdo a las etapas del proceso penal.

##### Capacidades Terminales:

- Identifica y diferencia el objeto de la prueba en el proceso penal desde la perspectiva del hecho procesal y/o el hecho punible.
- Analiza las categorías probatorias de la prueba indiciaria y de la prueba científica.

-Reconoce la importancia de la distinción entre las diversas categorías probatorias desde las diferentes fases del proceso penal.

#### IV. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

##### UNIDAD I: EL OBJETO DE LA PRUEBA

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
<p>1. El hecho histórico: hecho procesal y hecho punible como objeto de prueba.</p> <p>1.1. La imputación como objeto de prueba.</p> <p>1.2. La punibilidad como objeto de prueba.</p> <p>1.3. La determinación de la pena o medida de seguridad como objeto de prueba.</p> <p>1.4. La responsabilidad civil derivada del delito como objeto de prueba.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Analiza el tema probatorio en las diferentes fases del proceso penal.</li> <li>Diferencia el objeto probatorio que corresponde a cada sujeto procesal.</li> <li>Establece los posibles cambios respecto del objeto de prueba.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Reconoce la importancia de conocer la prueba en las fases del proceso penal, del objeto probatorio y de sus posibles cambios.</li> </ul>
<p>2. Lo que no es objeto de prueba.</p> <p>2.1. Las máximas de la experiencia.</p> <p>2.2. Las leyes naturales.</p> <p>2.3. La norma jurídica interna.</p> <p>2.4. Lo que es objeto de la cosa juzgada.</p> <p>2.5. Lo imposible.</p> <p>2.6. Lo notorio.</p> <p>2.7. Las convenciones probatorias.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Establece lo que no requiere ser objeto de prueba.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Identifica la importancia del establecimiento del objeto de prueba.</li> </ul>
<p>3. Categorías probatorias.</p> <p>3.1. Los actos de investigación.</p> <p>a) La prueba preconstituida.</p> <p>b) La pericia institucional extraprocesal como supuesto de prueba preconstituida.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Analiza el contenido y los presupuestos de la prueba preconstituida.</li> <li>Analiza el contenido y los presupuestos de la prueba</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Valora el contenido y los presupuestos de la prueba constituida y anticipada.</li> </ul>

3.2. Los actos de prueba.	anticipada.	
a) La prueba anticipada.		
<b>Caso Sugerido:</b>		
COX BEUZEVILLE EXP. 05822-2007-Phc/TC		
<b>Lecturas Obligatorias:</b>		
1). Daniel Gonzáles Lagier (SAP). Hechos y Conceptos. España: Universidad de Alicante.		
2). José Calvo Gonzáles (SAP). La Controversia Fáctica. Contribución al estudio de <i>quaestio facti</i> desde un enfoque narrativista del derecho. España: Universidad de Málaga, pp.1-19.		

## UNIDAD II: LA PRUEBA

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. La prueba indiciaria como procedimiento metodológico. 1.2. El indicio. 1.3. Inferencia. 1.4. La conclusión inferida  2. Clases de indicios  3. La motivación de la prueba indiciaria.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Argumenta y sustenta jurídicamente la prueba indiciaria.</li> <li>Identifica los tipos de indicio argumentativo para la construcción de la prueba indiciaria.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Estima el valor jurídico de a prueba indiciaria.</li> <li>Reconoce la importancia de los diferentes tipos de indicio así como de su construcción.</li> </ul>
<b>Casos Sugeridos:</b>		
<ul style="list-style-type: none"> <li>CSJ-PSPT R.N. N° 5267-2008</li> <li>LLAMOJA LINARES Exp. N° 00728-2008-PCH/TC</li> </ul>		
<b>Lecturas Obligatorias:</b>		
1) Manuel Miranda Estrampes (SAP). La Prueba Indiciaria y el Estándar “Del más allá de Toda Duda Razonable”. Barcelona – España: Universidad de Barcelona, pp. 1-20.		

- 2) Daniel Pisfis (2014). La Prueba Indiciaria y su Relevancia en el Proceso Penal. Revista de la Maestría de Derecho Procesal de la PUCP, Vol. 5 (1), Lima, 119-147.

### UNIDAD III: LA PRUEBA CIENTÍFICA

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
<p>1. La prueba científica.</p> <p>1.1. Diferencia entre ciencia y proceso.</p> <p>1.2. El Juez no puede asumir funciones de perito.</p> <p>1.3. La procedencia de la prueba científica.</p> <p>1.4. Conocimientos científicos deben ser idóneos para acreditar el hecho materia de debate probatorio.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Establece los alcances y contenido de la prueba científica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Valora la importancia de la prueba científica.</li> </ul>
<p>2. Estándar de calidad de la prueba científica.</p> <p>2.1. Criterios básicos a considerar para la valoración de la prueba científica.</p> <p>2.2. Criterios para establecer la confiabilidad de lo declarado por el experto.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aplica los criterios para la establecer la calidad de la prueba científica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconoce la importancia de la aplicabilidad de los criterios para establecer la calidad de la prueba científica.</li> </ul>
<p>3. La valoración de la prueba científica.</p> <p>3.1. Parámetros para alcanzar convicción de la prueba científica más allá de toda duda razonable.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Aplica las reglas y principios para la valoración de la prueba científica.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconoce la importancia de la aplicabilidad de las reglas y principios para la valoración de la prueba científica.</li> </ul>

**Caso Sugerido:**

- SPT R.N. N° 882-2014

**Lectura Obligatoria:**

1) Osvaldo Alfredo Gozaíni (SAP). La Prueba Científica no es Prueba Pericial. Asociación Civil Derecho y Sociedad, pp. 169-175.

**Lectura Complementaria:**

Enrique M. Falcón (2008). La Prueba Científica en el Campo del Derecho. Pp.191-197.

**V. MEDIOS Y MATERIALES.**

- Material de lectura preparado por el docente
- Jurisprudencia seleccionada
- Lecturas recomendadas

**VI. METODOLOGÍA Y SECUENCIA DE ESTUDIO.**

La metodología del Taller “La Prueba en el Proceso Penal” es activa y participativa, basada en el método del caso, aprendiendo desde lo vivencial, a través de una práctica concreta de los casos planteados por el docente, promoviendo la conformación de grupos de estudios, análisis de textos y la resolución de los cuestionarios respectivos, todo esto para alcanzar las competencias esperadas en el taller.

Para el desarrollo del presente taller los alumnos tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales utilizados, las diapositivas de las sesiones presenciales, lecturas obligatorias y lecturas sugeridas.

Se combina el aprendizaje a distancia con sesiones presenciales. Fase presencial: Interactiva; con las siguientes técnicas: exposición y preguntas, lluvia de ideas, análisis de casos, debates, argumentación oral. Fase no presencial: Lectura auto instructiva y foro virtual.

**VII. SISTEMA DE ACOMPAÑAMIENTO**

Para el desarrollo de este taller el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

**VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN**

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas

propuestos en el taller. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del taller.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- Abel Lluch, X., PICO.I. JUNOY, J. (Directores) (2010). *La prueba documental*. Barcelona: Librería Bosch.
- Alcócer Povis, E. “La detención en caso de flagrante delito y el derecho penal”. En Alerta Informativa. [www.lozavalos.com.pe/alertainformativa](http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa)
- Asencio Mellado, J.M. (2002). “La presunción de inocencia y prueba indiciaria”. *Proceso y Justicia. Revista de Derecho Procesal* N° 3, editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. Lima.
- Bacigalupo Zapater, E. (1994). *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*. Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.
- Baumman, J. *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Editorial De Palma.
- Berizonce, R. (2005). “Control judicial de la prueba científica”. *Revista de Derecho Procesal*, Editorial Rubinzal–Culzoni. Buenos Aires.
- Bunge, M. (1978). *La ciencia, su método y su filosofía*. Editorial Siglo XXI, México, 1978.
- Bustamante Alarcón, R. (2004). *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: Editorial ARA.
- Bustamante Rúa, M. (2010). “El estándar de la duda razonable y la presunción de inocencia”. En: *La prueba y la decisión judicial*. Medellín: V.V.A.A. Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Cabañas García, J. (1992). *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil*. Madrid: Editorial Trivium S.A.
- Castro Pietro, F., FERNÁNDEZ, L. (1983). *Derecho procesal Civil. Volumen N° 2, Tercera Edición*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Castillo Alva, J. (2014). *La motivación de la valoración de la prueba en materia penal*. Lima: Editora Jurídica Grijley,
- Castillo Alva, J. (2006). “El requisito de los indicios suficientes como presupuesto objetivo para abrir instrucción”. *Revista Dialogo con la Jurisprudencia*. N° 176 octubre. Año N° 12. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- Caferatta Nores, J., Hairabedian, M. *La Prueba en el Proceso Penal. Con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba*. Sexta Edición. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis-Abeledo Perrot.
- Clariá Olmedo, J. (1998). *El proceso penal*. Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.

- Climen Durán, C. *La Prueba Penal*. Tomo I. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Chaia, R. (2010). *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi.
- Chávez Luna, J. (2005). "Indicio, valoración indiciaria de la prueba y proceso penal peruano". *Revista Dialogo con la Jurisprudencia* N° 83, agosto. Año 11. Editorial Gaceta Jurídica. Lima.
- Dentti, V. (SAP). "Cientificidad de la prueba y libre valoración del juzgador". Ponencia General presentada en el V Congreso Internacional de Derecho Procesal, México.
- Di Iorio, A. (1970). *Prueba anticipada*. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Fernández López, M. (2005). *Prueba y presunción de inocencia*. Madrid: Iustel.
- Falcón, E. (2007). "Prueba científica". En XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal Mar del Plata.
- Fairén Guillén, V. (1993). *Doctrina general del derecho procesal*. Barcelona: José María Bosch Editor.
- Gascón Abellán, M. (2008). "Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos". *Revista Doxa* N° 28, Cuadernos de Filosofía del Derecho. Madrid.
- Gianformaggio, L. (1983). "Modelli di ragionamento giuridico. Modellodeduttivo, modelo induttivo, modello retorico". En. *La teoría generale dell diritto. Problemi e tendenza attuali. Studi dedicati a Nolberto Bobbio*. U Scarpelli editor. Milán: Edizioni Di Comunita.
- Gimeno Sendra, V. (2007). *Derecho procesal penal*. Madrid: Editorial Colex. 2º Edición.
- Gorphe, F. (1998). *Apresiasi Judicial de las Pruebas. Ensayo de un Método Técnico*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Themis S. A.
- González Lagier, D. "Argumentación y prueba judicial". En estudios sobre la prueba.
- Gozaíni, O. (2007). "La prueba científica no es prueba pericial". Ponencia presentada en el XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mar del Plata. En: <http://dpccgozaini.blogspot.com/2011/05/clase-dr-osvaldo-alfredo-gozaini.html>
- Gozaíni, O. (2012). "La prueba científica no es prueba pericial". En: *Derecho & Sociedad* XXI, N° 38, Lima.
- Igartua Salvatierra, J. (2007). "Prueba científica y decisión judicial (unas anotaciones propedéuticas)". En: *Revista: La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación* Madrid.

- Jauchem, E. (2004). *Tratado de la Prueba en Materia Penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Matheus, C. (2002). “Sobre la función de la prueba”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, No. 55, Lima.
- Martínez Arrieta, A. (1993). “La prueba indiciaria”. En: *La prueba en el proceso penal*. Editado por Centro de Estudios Judiciales N° 12, Madrid.
- Martínez Sarmiento, R. (1959). *Estudios de Derecho*. Volumen XVII, N° 54, Medellín.
- Midón, M. (2007). *Derecho Probatorio*. Parte General. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Miranda Estrampes, M. (2012). *La prueba indiciaria y el estándar “del más allá de toda duda razonable”*. (Análisis de 11 cuestiones básicas). *La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004*. Colección de Ciencias Penales N °3. Jurista Editores, Lima.
- Mixán Mass, F. (1992). *Prueba Indiciaria. Carga de la Prueba*. Trujillo: Ediciones BLG.
- Montero Aroca, J. (2006). *Proceso civil y penal y garantía. El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, Valencia.
- Morello, Augusto. “La Prueba Científica”. En: [http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba\\_cienti.htm](http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba_cienti.htm)
- Morón Urbina, J. (2013). *Control gubernamental y responsabilidad de Funcionarios Públicos. Comentarios, legislación y jurisprudencia*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Nardiello, Á. (2012). *Estructura del hecho punible. Lineamientos doctrinales. Planteo y resolución de casos*. Buenos Aires: Hammurabi- José Luis Depalma Editor.
- Neyra Flores, J. (2003). “Mínima actividad probatoria y principio de presunción de inocencia”. En *Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima, Edición Especial*. Año 1, N° 1. Editorial Alternativas. Lima, diciembre.
- Nieva Fenoll, J. (2010). *La valoración de la prueba*. Madrid: Editorial Marcial Pons, Madrid.
- Ossorio, Manuel. (2004). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*,. 30ª Edición, Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Ovejero Puente, A. (2005). *Constitución y Derecho a la Presunción de Inocencia*. Madrid: Editorial Tirant lo Blanch.

- Pabón Parra, P. (2006). *La Prueba Pericial. Sistema Acusatorio*. 1º edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. 1º edición.
- Pastor Alcoy, F. (2003). *Prueba de Indicios, Credibilidad del Acusado y Presunción de Inocencia*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Prado Saldarriaga, V. “La determinación de la pena”. En: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/01999a8046ed23428cfbec199c310be6/T11a+determinacion+judicial+de+la+pena.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=01999a8046ed23428cfbec199c310be6>
- Poole, D. “Ley natural”. [http://www.eticayderecho.com/Tema5\\_Derecho\\_Natural.pdf](http://www.eticayderecho.com/Tema5_Derecho_Natural.pdf)
- Rives Seva, A. (1996). *La Prueba en el Proceso Penal*. 2º Edición. Navarra: Editorial Aranzadi.
- Rosas Yataco, J. (2004). “Prueba indiciaria: Doctrina y jurisprudencia nacional”. *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal*. Director José Hurtado Pozo. Lima: Editorial Fondo Editorial PUCP.
- San Martín Castro, C. (2005). “Correlación y desvinculación en el proceso penal. Derecho procesal penal”. III Congreso Internacional. Universidad de Lima.
- San Martín Castro, C. (2012). “La persecución penal de la corrupción política en el Perú”. *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- Sferlazza, O. (2005). *Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada*. México: Editorial Fontamara.
- Stein, F. (1990). (1990). *El Conocimiento Privado del Juez*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- Taruffo, M, (2005). *La prueba de los hechos*. Segunda Edición. Madrid: Editorial Trotta.
- Taruffo, M. (2005). “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. En: *Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal*. Medellín: V.V.A.A. Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Taruffo, M. (2006). “La prueba científica en el proceso civil”. VVAA. En: *Estudios sobre la prueba*. México: Publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Vásquez Sánchez, O. “La argumentación jurídica en el Tribunal Constitucional Español. Los casos, fáciles, difíciles... trágicos”. En: *Revista Telemática de Filosofía del Derecho N.º 9*, Madrid, año 2005/2006
- Zugaldía Espinar, J., Moreno-Torres Herrera, M., Pérez Alonso, E., Marín de Espinoza Zeballos, E., Ramos Tapis, M. (2010). *Fundamentos de Derecho Penal. Parte general*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

- Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116, fundamento jurídico 9.
- Acuerdo Plenario N° 3-2010, Lima, 16 de noviembre de 2010.
- Ejecutoria Suprema R.N. Exp. N° 3700-2005/Ucayali del 7 de diciembre de 2005.
- Ejecutoria Suprema R.N. Exp. N° 1746-2006/Ucayali del 24 de julio de 2006.
- Ejecutoria Suprema R.N. Exp. N° 1912-2005-Piura. Lima 6 de septiembre de 2005
- Ejecutoria Suprema RN. Exp. N° 4781-98-Lima.
- Ejecutoria Suprema RN N° 5267-2008, Lima, 25 de agosto de 2009.
- Exp. N.º 00728-2008-PHC/TC. Lima, 13 de octubre de 2008. Asunto Llamuja Hilares.
- STC N° 145/2005, Madrid, 6 de junio 2005. FJ. 5, literal “d”.
- STC N° 123/2002, Madrid 20 de mayo de 2002, FJ. 5.
- STC N° 229/88, Madrid, 01 diciembre de 1988, FJ. 2.
- Sentencia de la Suprema Corte Caso Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc
- Tribunal Constitucional Español, sentencia del 12 de febrero de 1993.

## PRESENTACIÓN

La Academia de la Magistratura es la institución oficial del Estado Peruano que tiene como finalidad desarrollar un sistema integral y continuo de formación, capacitación, actualización, y perfeccionamiento de los magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público.

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecuta el Taller “La Prueba en el Proceso Penal” en el marco de actividades del Programa de Actualización y Perfeccionamiento (PAP) que tiene por finalidad actualizar y perfeccionar de manera permanente y descentralizada a los magistrados y auxiliares de justicia del Poder Judicial y del Ministerio Público del ámbito nacional e internacional.

Para este fin, se ha previsto la elaboración del presente material, el mismo que ha sido elaborado por un especialista de la materia y sometido a un tratamiento didáctico desde un enfoque andragógico, a fin de facilitar el proceso de enseñanza y aprendizaje del discente de una manera sencilla y práctica.

El presente material se encuentra estructurado en tres unidades con los siguientes ejes temáticos: el objeto de la prueba, la prueba y la prueba científica.

Asimismo, el discente tendrá acceso a un Aula Virtual, siendo el medio más importante que utilizará a lo largo del desarrollo del taller, a través de ella podrá acceder al material autoinstructivo, lecturas y un dossier de casos que le permita aplicar los conocimientos adquiridos.

En ese sentido, se espera que concluido el presente Taller el discente esté en mejores condiciones para analizar, reconocer, distinguir, identificar y aplicar las de la mejor forma sus argumentos y decisiones; así como interpretar adecuadamente las normas para su aplicación acorde a una pertinente administración de justicia.

Dirección Académica

## INTRODUCCIÓN

El presente material redactado para el Taller “La Prueba en el Proceso Penal” tiene como objeto de estudio a La Prueba. Esta tiene, en materia penal, un significado especial, por cuando hablamos de ella para referirnos a diferentes etapas del proceso penal, adquiriendo la palabra prueba una multiplicidad de significados que van cambiando a medida que proceso avanza, complejizándose por su contenido, extensión y variedad de los diferentes instrumentos que se utilizan para probar un hecho.

El texto que tienen a su disposición recorre los tópicos más trascendentes en materia probatoria, como son el objeto de prueba, la prueba indiciaria y la prueba científica, las que se abordan desde diferentes perspectivas que permitirán al discente comprender en su integridad cada una de las instituciones probatorias desarrolladas.

Abril, 2016.

## INDICE

Presentación.....	13
Introducción.....	14
<b>UNIDAD I: EL OBJETO DE LA PRUEBA.....</b>	<b>18</b>
Presentación y Preguntas Guía.....	19
1. El hecho histórico: hecho procesal y hecho punible como objeto de la prueba .....	20
1.1. La imputación como objeto de prueba.....	20
1.2. La punibilidad como objeto de prueba.....	23
1.3. La determinación de la pena o medida de seguridad como objeto de prueba.....	25
1.4. La responsabilidad civil derivada del delito como objeto de prueba.....	25
2. Lo que no es objeto de prueba.....	27
2.1. Las máximas de la experiencia.....	27
2.2. Las leyes naturales.....	28
2.3. La norma jurídica interna.....	29
2.4. Lo que es objeto de la cosa juzgada.....	29
2.5. Lo imposible.....	30
2.6. Lo notorio.....	31
2.7. Las convenciones.....	32

3. Categorías probadas.....	33
3.1. Los actos de investigación.....	34
a) La prueba preconstituida.....	36
b) La pericia institucional extraprocesal como supuesto de prueba preconstituida.....	37
3.2. Los actos de prueba.....	42
a) La prueba .....	43
Resumen.....	47
Autoevaluación.....	48
Lecturas	49
Casos.....	50
<b>UNIDAD II: LA PRUEBA.....</b>	<b>51</b>
Presentación y Preguntas Guía.....	52
1. La prueba indiciaria como procedimiento metodológico.....	53
1.1. El Indicio.....	54
1.2. Inferencia.....	56
1.3. La conclusión inferida.....	57
2. Clases de Indicios.....	61
3. La motivación de la prueba indiciaria.....	62
Resumen.....	65
Autoevaluación.....	66
Lecturas obligatorias.....	67

Casos.....	68
<b>UNIDAD III: LA PRUEBA CIENTÍFICA.....</b>	<b>69</b>
Presentación y preguntas guía.....	70
1. La prueba científica.....	71
1.1. Diferencia entre ciencia y proceso.....	72
1.2. El juez no puede asumir funciones de perito.....	73
1.3. La procedencia de la prueba científica.....	74
1.4. Conocimientos científicos deben ser idóneos para acreditar el hecho materia de debate probatorio.....	79
2. Estándar de calidad de la prueba científica.....	80
2.1. Criterios básicos a considerar para la valoración de la prueba científica.....	80
2.2. Criterios para establecer la confiabilidad de lo declarado por el experto.....	86
3. La valoración de la prueba científica.....	88
3.1. Parámetros para alcanzar convicción de la prueba científica más allá de toda duda razonable.....	89
Resumen.....	94
Autoevaluación.....	95
Lecturas.....	96
Casos.....	97

## UNIDAD I



## EL OBJETO DE LA PRUEBA

## PRESENTACIÓN

En esta primera parte, estudiaremos el objeto de prueba. Esta es un hecho que adquiere contenido con la imputación penal, debe comprender el conjunto de sucesos que hacen posible comprender las circunstancias de tiempo, modo y acción.

Por ello, la presente unidad analiza el contenido del objeto de prueba desde la perspectiva de los diferentes momentos en que se produce la imputación, delimitando lo que es objeto de prueba, y lo que no corresponde ser probado.



### PREGUNTAS GUIA

1. ¿Qué es lo que debe ser objeto de prueba en un proceso penal?
2. ¿Qué es lo que a las partes no les corresponden probar en un proceso penal?
3. ¿Qué ámbitos le corresponde probar al actor civil en un proceso penal?
4. ¿Qué ámbitos le corresponde probar al Fiscal en un proceso penal?

## I. EL OBJETO DE PRUEBA

### 1. El hecho histórico: hecho procesal y hecho punible como objeto de prueba.

Uno de los temas trascendentales desde la perspectiva de la teoría de la prueba, es fijar cual es el objeto de la prueba en el proceso penal. “El objeto de prueba comprende todo acontecimiento o circunstancia fáctica referida al hecho en sí en cuanto cambio del mundo exterior (muerte, apoderamiento, etc.), a las manifestaciones psíquicas (inconsciencia, emoción, perversidad, etc.), a las cosas en cuanto porción de la realidad, a las personas en su proyección física o biológica, a los lugares en cuanto dimensiones espaciales y de ubicación, a los documentos escritos o grabados en su materialidad, a otros datos inmateriales susceptibles de conocerlos por sus manifestaciones físicas (electricidad, luz, calor, etc.), a los principios científicos o técnicos, a reglas de la experiencia en cuanto común modo de ser y de obrar de personas o cosas, y a las normas jurídicas no vigentes en cuanto a su existencia temporal o espacial”.<sup>1</sup>

El artículo 156.1 del Código Procesal Penal (en adelante CPP) desarrolla lo que es objeto de prueba, indicando que:

*1. Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito.*

#### 1.1. La imputación como objeto de prueba.

El artículo 156.1 del CPP señala que son objeto de prueba los hechos a los que se refiere la imputación, estos hechos son en primer lugar aquellos a los que se refiere la Disposición de inicio de diligencias preliminares previsto en el artículo 330.1 del CPP cuando indica que:

“Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente”.

Los hechos objeto de conocimiento se refiere a la noticia criminal que ha sido puesto en conocimiento del Ministerio Público por parte del agraviado, un tercero, o la Fiscalía ha tomado conocimiento de manera propia a través de actos de prevención

<sup>1</sup> CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. El proceso penal. Tomo II. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores. 1998, pág. 309.

o a través de los medios de comunicación, sea cual fuera el modo en que se tomó conocimiento de la comisión de un delito, es deber de la Fiscalía el investigarlo, ello puede traer como consecuencia que durante las diligencias preliminares o en la investigación preparatoria surjan otros datos que permitan reducir, ampliar y/o modificar el hecho histórico desde una perspectiva temporal, circunstancial y modal que inicialmente no fue considerada como objeto de investigación.

Las características y circunstancias del hecho histórico fijado como objeto de investigación en diligencias preliminares, pueden variar durante la investigación preparatoria, a raíz de la entrada de diferentes situaciones, esta mutación se limita luego emitida la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria prevista en el artículo 336 del CPP, de tal manera, que ya no es posible incorporar nuevos hechos que no hayan sido materia de la investigación preparatoria, así lo establece el artículo 349.2 cuando señala que:



**“La acusación sólo puede referirse a hechos y personas incluidos en la Disposición de formalización de la Investigación Preparatoria, aunque se efectuare una distinta calificación jurídica”.**

Esto significa que cualquier circunstancia fáctica incorporada que reduzca, amplíe y/o modifique el hecho, incorporando un nuevo elemento fáctico que tenga autonomía propia para generar independencia jurídica metodológica, trae como consecuencia que estemos ante un nuevo hecho procesal que cambia el objeto de proceso, vulnera el principio de unidad de hecho, que exige coherencia y uniformidad entre el hecho procesal establecido en la DFPI y el hecho punible desarrollado en la acusación.

El artículo 336.2 literal b) del CPP exige que la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria (en adelante DFIP) fija de manera expresa y clara los hechos objeto de imputación, a este hecho histórico se le denomina hecho procesal. Como indica el Acuerdo Plenario N° 06-2010, en el fundamento jurídico décimo:

“La Disposición de formalización de la investigación preparatoria es la comunicación formal que el Fiscal dirige al imputado para efectos de hacer de su **conocimiento la imputación clara y precisa de los hechos** que se le atribuyen, la correspondiente calificación jurídica específica y, por ende, que se va realizar una Investigación formalizada en su contra (...)”

Asimismo, **este acto fiscal fija las diligencias que se actuarán** en la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha. Es decir, que si el Ministerio Público considera que las diligencias actuadas preliminarmente **establecen la suficiencia fáctica y probatoria del hecho** y la vinculación del imputado al mismo, dispondrá la formalización de la Investigación Preparatoria estableciendo las diligencias que de inmediato deban actuarse”.

Como indicamos, no se puede incorporar nuevos hechos, sin embargo se pueden producir modificaciones o alteraciones no esenciales y/o accesorias no trascendentales que deben ser materia de una Disposición en que se aclare el dato circunstancial, no trascendente, esta limitación es consecuencia de la aplicación del principio de unidad de hecho, por el cual hecho histórico fijado en la DFIP debe ser el mismo que al que se refiere la acusación y en la sentencia.

Es posible también que se presente una alteración que reduzca en algún extremo el hecho procesal descrito en la DFIP, esto puede darse por ejemplo como consecuencia de una excepción de prescripción, una excepción de improcedencia de acción planteada durante la investigación preparatoria o la fase intermedia que declarada fundada y confirmada por la Sala Superior impide que sea objeto de prueba el extremo del hecho procesal excluido.

Ahora bien, el hecho de descrito en la acusación y en el auto de enjuiciamiento se denomina hecho punible y tiene función delimitadora del objeto del proceso, al fijar el hecho histórico que será materia de juicio oral. (el objeto del proceso). El hecho punible debe indicar todos los sucesos y las circunstancias conexas y relativas al hecho, que son idóneas que fijen la conducta del acusado como punible, desde un punto de vista jurídico.

“(…) es de definir la noción de ‘hecho punible’ como una situación o suceso unitario de hecho concreto, como un complejo fáctico, vale decir, –siguiendo la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo Alemán 23, 141, 145– se asume el comportamiento total del acusado, en cuanto conforma un suceso unitario, según la concepción de la vida –un acontecimiento histórico único–, con el hecho histórico descrito en el auto de enjuiciamiento, sin tener en cuenta si en la apreciación jurídico material se infieren una o varias acciones punibles en lugar o al lado del hecho punible indicado en el auto de enjuiciamiento”.<sup>2</sup>

Al respecto el Acuerdo Plenario N° 04-2007, fundamento jurídico noveno señala:

“Como se sabe, el objeto del proceso penal —o, con más precisión, el hecho punible— es fijado o delimitado por la Fiscalía, a partir del cual se consolidan y desarrollan los principios acusatorio —eje de esa institución procesal y que, en puridad, conforma al juez— y de contradicción —referido a la actuación de las partes— (...). Entonces, el hecho punible se delimita en el juicio oral por el Fiscal o acusador, mientras que el acusado y las demás partes —civiles, en este caso— si bien no pueden alterar el objeto del proceso, sí pueden ampliar el objeto del debate. Por ello, en segundo lugar, se ha de tomar en cuenta las peticiones de las partes debidamente formuladas, de modo tal que el Tribunal ha de concretar su cognición a los términos del debate.

<sup>2</sup> BAUMAMM, Jünger. Derecho procesal penal. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1986, pág. 272.

El Tribunal ha de pronunciarse respecto al hecho punible imputado [una concreta conducta o hecho histórico atribuido al imputado en todo su alcance: concepto procesal de hecho, y a su relevancia jurídico penal desde el bien jurídico vulnerado], el mismo que no puede mutar sustancialmente”.

“Los supuestos de hecho deberían ser lineales, transparentes, idóneos para la verificación empírica, susceptibles de contraprueba: referidos a acciones y no a maneras de ser, puesto que se puede castigar solo por lo que alguien hace y no por lo que es: Ello lo exige, junto al principio de legalidad estricta, también el derecho de defensa, que padece uno de los más solapados atentados, precisamente en este terreno, con la formulación de supuestos de hecho elásticos, definibles según paradigmas éticos o contruidos de acuerdo con el llamado derecho penal de autor. Resultaría del todo inútil garantizar la dialéctica entre las partes en la reconstrucción de los hechos si el juicio sobre el valor jurídico resultara luego incontrolable o ampliamente discrecional a causa del carácter evanescente del supuesto hecho inculminado”.<sup>3</sup>

Como puede observarse el objeto del proceso, es un hecho punible que se atribuye a una persona, que debe guardar coherencia con el contenido esencial del núcleo de protección y que exige unidad de bien jurídico y correlación de medios de prueba. Desde esta perspectiva son objeto de prueba aquellos aspectos referidos a los extremos de la imputación delictiva: marco temporal, espacial y circunstancial, así como el grado de participación del imputado, las que deberán ser acreditadas a través de medios de prueba que permitan un conocimiento cierto o probable.

## 1.2. La punibilidad como objeto de prueba.

El artículo 156.1 del Código Procesal Penal se refiere también como objeto de prueba, la punibilidad, a esta categoría en tanto elemento esencial de la teoría del delito se le asigna un doble sentido: como necesidad de merecimiento de pena y en otros casos como efectiva posibilidad jurídica de aplicar una pena. Desde esta perspectiva un hecho punible será delito si es una conducta típica, antijurídica y culpable y por tanto, merece pena. “La afirmación de que nos hallamos ante un delito punible exige la realización de dos valoraciones diferentes: A) En primer lugar, supone afirmar el merecimiento de pena, es decir, pronunciarse sobre la esencia del ilícito, constituido únicamente por el desvalor de acción realizado por un autor culpable (aspecto valorativo). Esto es, el merecimiento de pena depende únicamente de la concurrencia de un ilícito culpable (de un delito); B) en segundo lugar, significa constatar la concurrencia de la necesidad de pena, que podría esbozarse, en principio, como la utilidad o conveniencia político- criminal de la sanción criminal (aspecto teleológico). Esto es, la comprobación de que el delito tiene que ser

<sup>3</sup> FERRUA Paolo. “Contradictorio y verdad en el proceso penal”. En *Discutiendo con Luigi Ferrajoli*. Editora Letizia Gianformaggio. Editorial Temis, Bogotá, 2008, pág. 230.

penado por no existir otro medio disponible que sea eficaz y menos aflictivo (en definitiva, que no exista razones político-criminales que aconsejen o hagan imperativa la renuncia a la pena)”.<sup>4</sup>

Estamos ante una circunstancia fáctica referida al no merecimiento de pena de un sujeto concreto, que restringe la aplicación de la pena en sus dos ámbitos: las excusas absolutorias<sup>5</sup> y las condiciones objetivas de punibilidad.<sup>6</sup> Así por ejemplo si lo que queremos probar es que en un caso concreto son aplicables las excusas absolutorias (Artículo 208º del Código Penal) el hecho se debe referir a un delito de hurto, apropiaciones, defraudaciones, daños, en la que debe existir una relación entre la víctima y autor de cónyuge, concubino, los ascendientes, los descendientes y afines en línea directa, además deben vivir juntos.

Mientras que en el caso de las condiciones objetivas de punibilidad el hecho exigiría acreditar por ejemplo en el hurto que el bien no supera el valor de una remuneración mínima vital o en el caso de delito aduanero el bien ingresado al país tenga un valor no superior a 2º UIT. NARDIELLO establece “(...) las siguientes diferencias:

1. Por los efectos. En las excusas absolutorias si concurren el hecho condicionante se excluye la punibilidad; por el contrario, cuando concurre la condición objetiva de punibilidad se impone la pena.
2. Su naturaleza. Las excusas poseen carácter personal: las condiciones- tal como lo manifiesta su denominación- tienen perfil objetivo.
3. Por la fórmula de redacción. Las excusas absolutorias son redactadas de manera positiva, las condiciones objetivas de punibilidad son consignadas por el legislador de modo negativo”.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel, MORENO-TORRES HERRERA, María Rosa, PÉREZ ALONSO, Esteban Juan, MARÍN DE ESPINOZA ZEBALLOS, Elena Marín, RAMOS TAPIA, María Inmaculada. Fundamentos de Derecho Penal. Parte general. Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2010, pág. 360.

<sup>5</sup> Excusas absolutorias.- Se entiende por excusas absolutorias aquellas circunstancias relacionados con la persona del autor que pese a que presenta su conducta como típica, antijurídica y culpable, no es punible para ciertos delitos, por razones de política criminal establecidas por el legislador. Las excusas absolutorias se encuentran desarrolladas respecto de su aplicación en el artículo 208º del Código Penal y se aplican en los delitos de hurto, apropiaciones, defraudaciones y daños cuando es cometido entre cónyuges, concubinos ascendientes, descendientes y afines en línea directa, siempre y cuando vivan juntos. También es aplicable en el delito de resistencia a la autoridad si la agresión física que ejerce el sujeto activo sobre determinado funcionario público, en este caso ante un efectivo policial, agresión que incluso causó lesiones, no genera responsabilidad penal debido a que se desenvuelve en un escenario en donde el agente pretende conservar su libertad ambulatoria, procede en este caso las excusas absolutorias.

<sup>6</sup> En la doctrina nacional ALCÓCER POVIS afirma que “las condiciones objetivas de punibilidad son circunstancias o requisitos relacionados con el hecho. Aquí el legislador añade elementos que no pertenecen al injusto y cuya concurrencia condiciona la punibilidad. Por ejemplo, las cuantías en algunos delitos, como el contrabando (Ley N° 28008 de los delitos aduaneros que exige que la mercancía tenga un valor superior a 2º UIT) y en el hurto (Arts. 185º y 444º CP, mediante los cuales se extrae que la conducta es delictiva si el valor del bien mueble sustraído supera el monto de una remuneración mínima vital)”. ALCÓCER POVIS, Eduardo. “La detención en caso de flagrante delito y el derecho penal”. En Alerta Informativa. [www.lozavalos.com.pe/alertainformativa](http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa). pág. 5, 6, 7. Las condiciones objetivas de punibilidad se presentan por ejemplo, en el delito de libramiento indebido. El último párrafo del Artículo 215º del Código Penal dispone que no procede el ejercicio de la acción penal si el agente abona el importe del documento dentro del tercer día hábil a la fecha del requerimiento. Otro supuesto donde se puede aplicar, sin inconveniente alguno, realizando una interpretación extensiva favor rei es en el desistimiento eficaz establecido en el artículo 18º del Código Penal.

<sup>7</sup> NARDIELLO, Ángel Gabriel. Estructura del hecho punible. Lineamientos doctrinales. Planteo y resolución de casos. Hammurabi- José Luis Depalma Editor, Buenos Aires, 2012, págs. 217, 218.

### 1.3. La determinación de la pena o medida de seguridad como objeto de prueba.

La determinación de la pena es objeto de prueba según lo indica el artículo 156.1 del CPP, al respecto PRADO SALDARRIAGA señala que “(...) hay tres momentos importantes que transitan a lo largo de un proceso, y que concluye justamente con lo que significa la determinación judicial de la pena: El primer momento se da cuando nosotros recepcionamos una imputación formalizada a través del representante del Ministerio Público. Lo que debemos (...) hacer (es) una simple verificación de tipicidad, de si ese juicio inicial se presenta como positivo; pues damos inicio justamente a la tarea de verificación de la imputación, la cual se va a materializar al menos en el esquema hasta ahora predominante en nuestro país en función de la actividad probatoria con todos sus ritos y todas sus posibilidades de realización. Ingresamos al a esta actividad probatoria a través de un segundo juicio - que es un segundo momento más trascendente, porque lo que nos toca ahora verificar es si esa presencia de imputación formal tiene una base fáctica que nos permita realizar un juicio contradictorio, con lo que acompaña al sujeto imputado, la famosa presunción de inocencia, si efectivamente este juicio determina que la presunción de inocencia se ve afectada por la carga probatoria que se encuentra acumulada, por tanto, llegamos a sostener si la persona imputada, es autora de un hecho punible, y si es a su vez responsable del mismo (...) en (...) tercer momento vamos a sostener que esa persona es autora de un hecho punible de relevancia social, que carece de esa presunción de inocencia, que se puede calificar como autora de un delito, como persona culpable y debe ser objeto de una reacción punitiva (...)”.<sup>8</sup>

La prueba respecto de la determinación de la pena y en su caso la medida de seguridad se manifiestan en el juicio oral en el que se determinara si los medios de prueba a actuarse a propuesta del Fiscal y del actor civil son suficientes para superar la valla del derecho a la presunción de inocencia, más allá de toda duda razonable.

### 1.4. La responsabilidad civil derivada del delito como objeto de prueba.

Es objeto de prueba la responsabilidad civil derivada del delito conforme lo establece el artículo 156.1 del CPP. El agraviado en el proceso penal tiene el derecho a exigir una reparación por el daño sufrido, pudiendo ser parte activa o pasiva del proceso; en la primera, el agraviado, sus descendientes o ascendientes, su cónyuge, sus hermanos o los hijos adoptivos, pueden constituirse como parte civil; o existe la segunda opción que es no participar del proceso y esperar al final para recibir la reparación civil.

<sup>8</sup> “La determinación de la pena”. Víctor Roberto Prado Saldarriaga. En: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/01999a8046ed23428cfbec199c310be6/T11a+determinacion+judicial+de+la+pena.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=01999a8046ed23428cfbec199c310be6>

El agraviado constituido en actor civil en el proceso penal a través de su defensa tiene el deber de acreditar el daño efectivamente causado por el imputado, para ello la víctima o sus causahabientes constituidos en actor civil tienen el derecho de participar en el proceso para pedir la reparación por el perjuicio ocasionado.

El artículo 92 del Código Penal de 1991, establece que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena. Con esto se hace referencia a la responsabilidad civil extracontractual que se deriva de la comisión del delito, a la cual el autor se encuentra obligado a reparar o compensar los daños causados con su conducta.<sup>9</sup>

La responsabilidad civil mencionada se encuentra prevista en el artículo 93 de la Sección II de Libro Primero del Código Procesal Penal, como “la acción civil”, y se refiere al derecho que tiene el perjudicado de exigir la “restitución del bien, o si o es posible, el pago de su valor y, a la indemnización de los daños y perjuicios causados”.

Al respecto, en el Acuerdo Plenario 05-2011 CJ/116, se indica que la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil. En el caso de la reparación civil, es objeto de prueba la determinación del monto indemnizatorio que se pretende, por la reparación o indemnización del daño y/o la restitución de la cosa en cuanto perjuicio

<sup>9</sup> “(...) el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir -menoscabo patrimonial-; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales -no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas -se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno- (Conforme: ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: Derecho de la responsabilidad civil, Gaceta Jurídica, 2002, páginas 157/159).”

“Los delitos de peligro -especie de tipo legal según las características externas de la acción- pueden definirse como aquellos en los que no se requiere que la conducta del agente haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar [el peligro es un concepto de naturaleza normativa en cuanto a que su objeto de referencia es un bien jurídico, aunque su fundamento, además de normativo, también se basa en una regla de experiencia o de frecuente que es, a su vez, sintetizada en un tipo legal], sea cuando se requiere realmente la posibilidad de la lesión -peligro concreto- o cuando según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido -peligro abstracto- (BACIGALUPO ZAPATER, ENRIQUE: Derecho Penal – Parte General, ARA Editores, Lima, 2004, página 223). Los primeros son, siempre, delitos de resultado, y los otros son delitos de mera actividad.”

“A partir de lo expuesto, cabe establecer si los delitos de peligro pueden ocasionar daños civiles y, por tanto, si es menester fijar la correspondiente reparación civil, más allá de las especiales dificultades que en estos delitos genera la concreción de la responsabilidad civil. Como se ha dicho, el daño civil lesiona derechos de naturaleza económica y/o derechos o legítimos intereses existenciales, no patrimoniales, de las personas. Por consiguiente, aún cuando es distinto el objeto sobre el recae la lesión en la ofensa penal y en el daño civil, es claro que, pese a que no se haya producido un resultado delictivo concreto, es posible que existan daños civiles que deban ser reparados.”

“En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos -sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos- se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal -que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión [el daño como consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo] (conforme: ROIG TORRES, MARGARITA: La reparación del daño causado por el delito, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, páginas 124/125). Por consiguiente, no cabe descartar la existencia de responsabilidad civil en esta clase de delitos, y, en tal virtud, corresponderá al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia y fijar su cuantía.” Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116, fundamento jurídico 9.

patrimonial.<sup>10</sup> De este modo, se produce una acumulación de pretensiones sobre objetos procesales que se presentan como concurrentes respecto de un hecho, de cuya conexión es tanto de naturaleza penal como civil. Al respecto el Acuerdo Plenario 05-2011 CJ/116, señala que la acumulación “permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria”, evitando con ello mayores gastos y dilaciones injustificadas al perjudicado por el delito.

## 2. Lo que no es objeto de prueba.

Fijado en la primera parte del módulo, lo que es materia de prueba, abordaremos, lo que las partes no deben ofrecerse a probar y tampoco se le puede exigir probar, esto es cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 156.2 del CPP, y en consecuencia sin necesidad de actuación probatoria, el juez unipersonal o el colegiado deben de valorar desde las reglas de la sana crítica y reglas de la experiencia y de la lógica jurídica de manera conjunta con los medios de prueba actuados durante el juicio oral.

El artículo 156.2 del CPP señala:



**“No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las Leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio”.**

### 2.1. Las máximas de la experiencia.

Las reglas de la experiencia o máximas de la experiencia se encuentran previstas en el artículo 156.2 del CPP al indicar que:

“No son objeto de prueba *las máximas de la experiencia (...)*”.

“En su dimensión más frecuente o generalizada, la expresión «máxima de la experiencia» es empleada para identificar a un conjunto de preceptos verificables científicamente, extraídos empíricamente por el juez, es decir mediante la observación del corriente comportamiento humano, y que integran, junto a los principios de la lógica, las reglas de la sana crítica a las que el juzgador debe ajustarse para apreciar la prueba. En otras palabras, para quienes comparten esta visión, las máximas de la experiencia serían, apenas, un segmento de las reglas de la sana crítica en tanto estas últimas se conforman por la mixtura de dos ingredientes: los

<sup>10</sup> El fundamento 15° del Acuerdo Plenario N°5-2011/CJ-116 sobre la base de lo dispuesto por el Artículo 100 del CPP señala: “(...) si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la ley procesal exige que el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil precise el quantum indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y el alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuanto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido”.

principios de la lógica y el conocimiento de la vida y de las cosas que posee el magistrado (máximas de la experiencia)”.<sup>11</sup>

Otra visión la recoge CASTILLO ALVA para quien “las máximas de la experiencia constituyen elementos que permiten vincular un hecho con otro. Dichas máximas se basan en reglas de sentido común y son extraídas de la experiencia social cotidiana y para algunos, incluso, se pueden obtener de los libros jurídicos. Se trata de generalizaciones empíricas que se refieren a la conducta humana en su dimensión individual y social. Sin embargo, tras este conjunto de reglas se aglomeran muchas veces una serie de valoraciones morales, prejuicios, refranes de sabiduría popular, ideas propias de la más media por lo que recurrir a dichas generalizaciones es abiertamente riesgoso”.<sup>12</sup>

La razón por la que no pueden ser objeto de prueba es que las máximas de la experiencia son conocimientos obtenidos empíricamente por el juez a partir de la observación de la conducta del procesado y de las circunstancias que se presentan en el caso concreto, las que son luego meritadas desde la perspectiva de la experiencia que ha adquirido el juez y de lo la lógica le indica respecto de cómo debieron haber sucedido las cosas.

## 2.2. Las leyes naturales.

El artículo 156.2 del CPP señala:

“No son objeto de prueba (...) *las Leyes naturales* (...)”.

Las leyes naturales son el conjunto de constantes de reglas captadas por la razón que permiten al juez establecer el ordenamiento y desenvolvimiento de como ocurre las cosas y su relación de ella con las personas. “(...) la ley natural puede ser considerada como una ordenación impuesta a la razón humana, por medio de las inclinaciones de su propia naturaleza, y como una ordenación hecha por la razón humana a partir de esas inclinaciones”.<sup>13</sup> En otros términos “(...) qué es la ley natural: La ley natural es el dictamen de la razón humana que confirma, encauza y concreta el impulso natural hacia la plenitud de la propia forma (la realización humana), impulso que está como impreso en todas las potencias del hombre”.<sup>14</sup>

“En filosofía ética, teología, derecho, y teoría social, conjunto de principios basados en lo que se supone son las características permanentes de la naturaleza humana, que pueden servir como modelo para guiar y valorar la conducta y las leyes civiles. La ley natural se considera, en esencia, invariable y aplicable en un sentido universal. A

<sup>11</sup> MIDÓN, Marcelo Sebastian. Derecho Probatorio. Parte General. Ediciones Jurídicas Cuyo. Mendoza, 2007, pág. 119.

<sup>12</sup> CASTILLO ALVA, José Luis, La motivación de la valoración de la prueba en materia penal. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2014, pág. 262.

<sup>13</sup> POOLE, Diego. “Ley natural”. [http://www.eticayderecho.com/Tema5\\_Derecho\\_Natural.pdf](http://www.eticayderecho.com/Tema5_Derecho_Natural.pdf) pág. V/7

<sup>14</sup> POOLE, Diego. “Ley natural”. Ob. cit., pág. V/11.

causa de la ambigüedad de la palabra naturaleza, el significado de natural varía. Así, ley natural puede ser considerada un ideal al cual aspira la humanidad, o un hecho general entendido como el modo en que actúan por norma o regla general los seres humanos. La ley natural se contrasta con la ley positiva, los decretos vigentes establecidos sobre la sociedad civil”.<sup>15</sup>

### 2.3. La norma jurídica interna.

El artículo 156.2 del CPP establece que:

“No son objeto de prueba (...) *la norma jurídica interna vigente*”.

“Denominase así la significación lógica creada según ciertos procedimientos institutos por una comunidad jurídica y que como manifestación unificada la voluntad de ésta, formalmente expresada a través de sus órganos e instancias productoras, regula la conducta humana en un tiempo y un lugar definidos, prescribiendo a los individuos, frete a determinadas circunstancias condicionantes, deberes y facultades, y estableciendo una o más sanciones coactivas para el supuesto de que dichos deberes no sean cumplidos (JC Smith)”<sup>16</sup>.

La norma jurídica interna es el conjunto normativo nacional de la propia institución o de las normas generales, por ejemplo la ley de contrataciones, la ley de procedimientos administrativos.

### 2.4. Lo que es objeto de la cosa juzgada.

El artículo 156.2 del CPP señala que:



“No son objeto de prueba (...) *aquello que es objeto de cosa juzgada*”.

“Cosa juzgada significa bien jurídico definido judicialmente. La cosa no es el corpus sino el jus no es el bien sino el derecho por lo que, en último análisis, la excepción de cosa juzgada no es sino la declinatoria de jurisdicción por incompetencia de los jueces para juzgar una cosa ya juzgada. (...) Por tanto, se trata de una excepción de fondo o material y no de simple incompetencia aunque, si prospera, lleva, como toda excepción, a la conclusión de desestimar la acción, en todo o en parte”.<sup>17</sup>

Nuestra Constitución prescribe el principio de la cosa juzgada taxativamente dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional, desde una doble perspectiva normativa: La establecida en

<sup>15</sup> [http://diccionario.babylon-software.com/ley\\_natural/](http://diccionario.babylon-software.com/ley_natural/)

<sup>16</sup> OSSORIO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 30° Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, 2004, pág. 618.

<sup>17</sup> MARTÍNEZ SARMIENTO, Rafael. Estudios de Derecho. Volumen XVII, Nº 54, Medelli, 1959, pág. 351.

el artículo 139.3 de la Constitución, debido proceso<sup>1819</sup> y lo establecido en el artículo 139.13 de la Constitución cuando prescribe:

**“La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.** La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de la **cosa juzgada**”.

La cosa juzgada, *res iudicata* o *exceptio res iudicata* es en sentido amplio es, “la fuerza que el ordenamiento jurídico concede, no tanto a la sentencia, cuanto al proceso, al resultado del ejercicio de la función jurisdiccional. Esta fuerza consiste en la subordinación a los resultados del proceso, subordinación que se resuelve en la irrevocabilidad de la decisión judicial, de modo que jurisdicción y cosa juzgada están directamente interrelacionadas”.<sup>20</sup>

Ahora bien lo que es objeto de la cosa juzgada, se refiere al hecho que ha sido materia de la cosa juzgada, es decir, el hecho histórico: hecho procesal o hecho punible que ha sido objeto de pronunciamiento firme. Como dice SAN MARTÍN CASTRO siguiendo a GÓMEZ ORBANEJA “el objeto del proceso penal es un *factum* y no un *ius* o *crimen*, ya que el sistema acusatorio gravita no en la calificación jurídica, ni menos aún en la pena propuesta, sino en el hecho delictivo, en el hecho calificado”.<sup>21</sup>

El hecho histórico en sus circunstancias antecedentes, concomitantes y consecuentes que se ha establecido por probado en una sentencia firme no es materia en otro proceso de actividad probatoria.

## 2.5. Lo imposible.

El artículo 156.2 del CPP señala:

“No son objeto de prueba (...) *lo imposible* (...). Cuando aludimos a un hecho imposible, nos referimos a un hecho objeto de prueba que debido a las condiciones existentes y conocidas se hace no posible su actuación a través de un medio de prueba. De este modo, lo imposible se refiere al conjunto de factores que en caso particular hacen imposible su probanza por falta de medios idóneos para acreditar su existencia.

El hecho imposible es “una variante de los hechos evidentes, explica FALCÓN, la constituyen los hechos imposibles, los que, a su vez, se

<sup>18</sup> “El debido proceso, según lo ha establecido la doctrina en forma consolidada, es un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales (como el derecho de defensa, el derecho a probar, entre otros) que impiden que la libertad y los derechos individuales sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier sujeto de derecho (incluyendo el Estado) que pretenda hacer uso abusivo de éstos”. Exp. N.º 0090-2004-AA/TC-Arequipa. Lima, 5 de julio de 2004.

<sup>19</sup> “El debido proceso o proceso justo es un derecho fundamental complejo (en la medida en que está integrado por varios derechos) de carácter instrumental, pues, además de ser él mismo un derecho fundamental, cumple una función de garantía de los demás derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto”. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Derechos fundamentales y proceso justo. Editorial ARA, Lima, 2004, pág. 342.

<sup>20</sup> MONTERO AROCA, Juan. Proceso civil y penal y garantía. El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 369.

<sup>21</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. “Correlación y desvinculación en el proceso penal. Derecho procesal penal”. III Congreso Internacional 2005. Universidad de Lima, pág. 180.

diferencian nítidamente de los hechos improbables. Mientras los hechos imposibles (verbigracia, tocar el son con las manos, pretender imputar el homicidio de una persona viva, etcétera) no pueden suceder y, por consiguiente, intentar demostrarlos carece de sentido; los hechos improbables son aquellos cuyo grado de ocurrencia, según las reglas de la probabilidad, los coloca en un porcentaje muy pequeño, pero que pueden y deben ser probados si quieren ser usados en el proceso. Así por ejemplo, el hecho de que un testigo diga que vio determinado hecho a una distancia inusual y que resulta difícil de admitir según la experiencia común, porque es generalmente improbable, no excluya la prueba que determine que esa persona posee una visión extraordinaria”.<sup>22</sup>

## 2.6. Lo notorio.

El aforismo jurídico «*notoria non egent probatione*» significa que los hechos notorios no son objeto de prueba, esto se encuentra recogido como presunción jurídica que no admite prueba sobre su existencia en el artículo 156.2 del CPP cuando indica que:



“No son objeto de prueba (...) *lo notorio*”.

Lo notorio o evidente<sup>23</sup> “son aquellos que resultan de las máximas de la experiencia, que se expresan como normales en oposición a todo aquello excepcional o extravagante: son los que comúnmente acontecen como consecuencia habitualmente natural. Cuestiones tales como la ley física de la gravedad se presentan tan evidentes a raíz de la experiencia práctica, que realmente resulta innecesario recurrir a medios probatorios para corroborar extremos semejantes”.<sup>24</sup>

Un hecho será notorio si es de público conocimiento su existencia en un espacio temporal determinado, por lo que al ser evidente, se hace innecesario su actuación probatoria por superflua. No es indispensable que el marco temporal de la notoriedad se produzca en el contexto del juicio oral, pues lo notorio no es duradero, al estar vinculado a un hecho histórico que fue de público conocimiento, es justamente esta circunstancia lo que le concede certeza como realidad incontrovertible, “por pertenecer a la ciencia, a la vida diaria, a la historia o al comercio social, son conocidos o tenidos como ciertos por un círculo más o menos grande de personas de cultura media”.<sup>25</sup>

FERNÁNDEZ LÓPEZ señala que “nuestro Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto la estrecha relación existente entre pertinencia de la prueba y hechos notorios, al señalar que el juicio de pertinencia que

<sup>22</sup> MIDÓN, Marcelo Sebastián. Ob. cit., pág. 117.

<sup>23</sup> “Se llaman hechos evidentes a aquellos que suceden comúnmente a partir de una secuencia habitual, oponiéndose así a los hechos excepcionales, anormales o extravagantes. El hecho evidente es conocido a partir de las máximas de experiencias, motivo por el cual se afirma que no requiere ser acreditado, admitiendo prueba en contrario o la oposición de nuevos hechos evidentes o experiencias que los desmientan o contradigan”. CHAIA, Rubén A. La prueba en el proceso penal. Editorial Hammurabi SRL., Buenos Aires, 2010, pág. 67.

<sup>24</sup> JAUCHEN, Eduardo. M. Tratado de la prueba en materia penal. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni Editores. 2004, pág. 22.

<sup>25</sup> CASTRO Pietro, FERNANDEZ, Leonardo, FERNÁNDEZ, Leonardo. Derecho procesal Civil. Volumen N° 2, Tercera Edición. Editorial Tecnos, Madrid, 1983, pág. 148.

realice el tribunal debe estar dirigido a valorar, entre otras cuestiones que la prueba propuesta no recaiga sobre hechos exonerados de prueba, como es el caso de los hechos notorios. En segundo lugar, junto con los hechos notorios también quedan excluidas del objeto de la prueba las máximas de experiencia puesto que, aunque pertenecen a lo que a grandes rasgos se denominan aspectos fácticos de la decisión judicial, lo cierto es que constituyen reglas generales del saber común o especializado, aplicables a todos aquellos casos en los que sea necesario establecer algún tipo de razonamiento para dar por probado un hecho”.<sup>26</sup>

En síntesis, el hecho notorio es aquel que pertenece como dato a la cultura o experiencia común de la colectividad, por ello debe entenderse como cierto el enunciado factual, ya sea que se afirme como notoriamente falso o notoriamente verdadero. Al respecto, la Corte Suprema señala:



“Si dicha notoriedad es conocida por el Juez, (...) no merece ser probado el hecho o dicha calidad, contrario sensu, en caso de ser desconocida por el juzgador será suficiente acreditar la notoriedad mas no la producción del hecho. En ese orden de ideas el hecho notorio no necesita ser acreditado porque no hay duda acerca de su existencia, más aun en el casos de ser negado, deberá la parte que así lo sostiene suministrar la prueba pertinente”.<sup>27</sup>

En sentido contrario “no siendo notorios aquellos hechos que el órgano judicial pueda conocer oficial o privadamente, sino aquellos que disfrutan de un reconocimiento general en el lugar y tiempo en que el proceso se desarrolla. Se distingue también por su expansión o magnitud una notoriedad general o local, aunque tal distinción obviamente no pueda determinarse en la realidad de manera absoluta. Ahora bien, para el caso del hecho imposible, el hecho notorio se encuentra también limitado por el lugar y tiempo, pero a diferencia del primero en que estos criterios se determinan al momento en que se da el acontecimiento, en el segundo aquellos que se analizan al momento en que se da el proceso, no siendo relevante aquí la producción efectiva o no del hecho sino el acontecimiento generalizado de aquel, el cual lo exime de prueba”.<sup>28</sup>

## 2.8. Las convenciones probatorias.

El artículo 156.3 del CPP señala:

*“Las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada, en cuyo caso se valorará como un hecho notorio. El acuerdo se hará constar en el acta”.*

<sup>26</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. Prueba y presunción de inocencia. Iustel, Madrid, 2005, págs. 39, 40.

<sup>27</sup> Casación N° 1567-2003/Ucayali. Sala Civil Permanente (Corte Suprema de Justicia). Diario Oficial El Peruano: Sentencias de Casación, lunes 18 de febrero de 2005, págs. 13567-13568.

<sup>28</sup> MATHEUS, Carlos Alberto. “Sobre la función de la prueba”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, No. 55, Lima, 2002, pág. 335.

Lo que no necesita ser probado en aquello respecto de que las partes acuerdan su existencia, a este acuerdo se le denomina convenciones probatorias, al respecto el artículo 352.6 del CPP establece que:

“La resolución sobre las *convenciones probatorias*, conforme a lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 350º, no es recurrible. En el auto de enjuiciamiento se indicarán los hechos específicos que se dieren por acreditados o los medios de prueba necesarios para considerarlos probados”.

Por su parte el artículo 353.2 literal c) del CPP indica que “el auto de enjuiciamiento deberá indicar, bajo sanción de nulidad

“(…) el ámbito de *las convenciones probatorias* de conformidad con el numeral 6) del artículo anterior”.

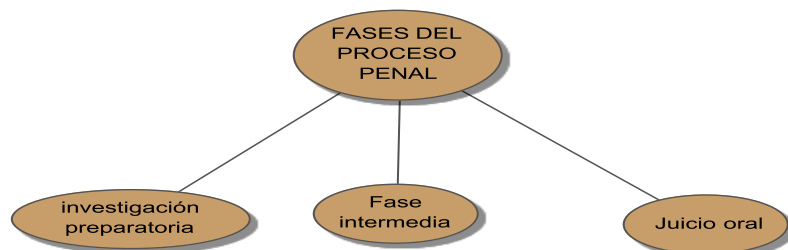
En esta lógica las partes acuerdan que ciertos hechos no necesitan probanza pues se encuentran conformes respecto de su existencia. Cabe precisar que solo es admisible la disposición probatoria sobre aquellos elementos de prueba de libre disposición.

### 3. Categorías probatorias.

Definido lo que es objeto de prueba, corresponde abordar los instrumentos probatorios tendientes a acreditar su existencia durante el proceso penal. Debemos indicar que no existe un único método probatorio para demostrar la existencia de un hecho histórico, los medios de prueba directos son en muchas ocasiones insuficientes, por lo que debemos recurrir a medios probatorios indirectos.

Se resalta que el concepto prueba alude a diversos fases de la actividad probatoria, es decir, que dependiendo de la etapa procesal en que nos encontremos en el curso del proceso penal se le asigna una denominación que tiene un significado y alcances específicos que no pueden desbordar la fase procesal en la que se desenvuelven, salvo esta sus excepciones: prueba preconstituida y prueba anticipada.

Sabemos que el proceso penal tiene tres fase claramente marcadas: a) investigación preparatoria; b) fase intermedia y; c) juicio oral, a cada fase le corresponde una determinada actividad probatoria con una denominación específica, que corresponde analizarla de manera individual.



### 3.1. Los actos de investigación

La primera fase del proceso penal se llama investigación preparatoria, se subdivide en dos sub fases: i) diligencias preliminares e ii) investigación preparatoria, ambas formar parte de la primera etapa del proceso penal: investigación preparatoria.<sup>29</sup>

El artículo 330.1 del CPP indica que:

*“Las Diligencias Preliminares tienen por finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente”.*

Desde una perspectiva probatoria los actos de investigación tiene dos finalidades: 1) realizar actos urgentes o inaplazables de investigación y, 2) asegurar los elementos materiales. En ambos casos:

- a. Realizar actos urgentes o inaplazables de investigación.- Los actos de investigación se manifiestan en la búsqueda de la fuente de prueba, la cual se revela con las iniciales indagaciones que afirman la verosimilitud de la noticia criminal o que permiten descubrir la existencia de un delito.

*“Las fuentes de prueba son los instrumentos que las partes deben averiguar para acreditar sus afirmaciones de hechos y son, por definición, ilimitadas.”<sup>30</sup>*

Las fuentes de prueba se obtienen de personas que las han captado por sus sentidos o de cosas que las ha registrado en su sistema de almacenamiento o sobre ellas mismas, como producto del contacto con otro objeto o sujeto que le ha dejado algún tipo de evidencia física tangible (Ley de transferencia o de Locard, que indica que cuando dos superficies se ponen en contacto ambas tiene elementos de la otra).

Es así que durante estos primeros actos de investigación se busca identificar la fuente de prueba, con la finalidad de evitar que el tiempo torne difícil la búsqueda de la fuente de información.

- b. Asegurar los elementos materiales. Una vez ubicado la fuente de prueba, su aseguramiento comporta su incorporación a la investigación preparatoria, lo que se da a través del elemento de prueba. Este es la información que se obtiene de practicar un determinado procedimiento sobre la fuente de prueba, de modo

<sup>29</sup> Artículo 337.2 del CPP. Diligencias de la Investigación Preparatoria. “Las diligencias preliminares forman parte de la Investigación Preparatoria”.

<sup>30</sup> ABEL LLUCH, Xavier, PICO I JUNOY, Joan, Directores. La prueba documental. Barcelona, Librería Bosch, 2010, pág. 28.

tal, que revela una circunstancia relativa a los hechos y los sujetos inmersos en una investigación preparatoria.

El medio de prueba es normalmente un reflejo de la fuente de prueba, por ejemplo el acta de declaración del testigo, el certificado de dosaje etílico, etc., son obtenidos al practicar sobre el sujeto o la cosa un determinado acto de investigación.

Durante la investigación preparatoria conforme lo indica el artículo 337.1 del CPP:

*“El Fiscal realizará las diligencias de investigación que considere pertinentes y útiles, dentro de los límites de la Ley”.*

Las diligencias de investigación son el conjunto de actos de investigación tendientes a incorporar elementos o medios de prueba al proceso penal. Al respecto debemos indicar lo siguiente:

- a) Los elementos de prueba. Durante la investigación preparatoria el Fiscal dispone la realización de diligencias de investigación, estos se diferencian de los llevados a cabo durante las diligencias preliminares, como indica el artículo 337.2 del CPP:

*“Las diligencias preliminares forman parte de la Investigación Preparatoria. No podrán repetirse una vez formalizada la investigación. Procede su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción”.*

Como indica el artículo 337.2 del CPP en la investigación preparatoria se busca incorporar nuevos elemento de prueba distintos a los recabados en diligencias preliminares, esto es aquella información que no ha podido ser incorporado, las nuevas que aparezcan después de culminada las diligencias preliminares, o en el caso que se incorpore un nuevo hecho que no fuera parte de las diligencias preliminares se llevaran a cabo actos de investigación nuevos.

La excepción a esta regla se da cuando:

- i. *Se requiera actuar un acto de investigación ya realizado, que ha tenido un grave defecto en su actuación, este caso se presenta cuando se presenta una imperfección del acto de investigación y que adolece de ineptitud o eficacia para conseguir el efecto que la norma procesal instituye, también se puede presentar cuando se presenta un error es la apreciación de los hechos a los que el acto de investigación se refiere o cuando se presenta una alteración no permitida en el procedimiento establecido para el acto de investigación.*

- ii. *Se requiera actuar un acto de investigación que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción, se trata de casos en que la información obtenida en un acto de investigación en diligencias preliminares deba de complementarse con otras a efectos de integrar y contrastar el contenido de la misma con la nueva información incorporada en la investigación, ejemplo cuando se requiere ampliar la declaración del investigado como producto de la declaración de un testigo en investigación preparatoria.*

#### **a) La prueba preconstituida.**

Los actos de investigación se llevan a cabo desde el momento mismo en que se conoce del presunto delito, esto implica no se requiere como regla general de que se emita una Disposición de inicio de diligencias preliminares para que se practique actos de investigación, sino que estos pueden ser realizados por la Policía de oficio dando cuenta a la Fiscalía.

Estos actos de investigación no tienen la calidad de medios de prueba y deben ser actuados en presencia del Fiscal, salvo aquellos de irrepensible reproducción, denominado: prueba preconstituida, GIMENO SENDRA afirma que “la más reciente doctrina jurisprudencial ha venido a admitir, aunque de forma excepcional, un cierto valor de prueba a las actuaciones policiales en las que concurren, entre otros, los siguientes requisitos: en primer lugar, tener por objeto la mera constatación de datos objetivos, con fotografías, croquis, resultados de pruebas alcoholimétricas unidas a prueba suficiente sobre la influencia del alcohol en la conducción, etc., en segundo lugar que sean irrepetibles en el juicio oral; y por último que sean ratificadas en juicio oral, mediante la declaración personal del policía como testigo de referencia que intervino en el atestado”.<sup>31</sup>

Se admite excepcionalmente la valoración probatoria de diligencias practicadas en la etapa de investigación preparatoria, siempre que se sometan a determinadas exigencias que condicionan la validez de la prueba preconstituida y que se sintetizan en el cumplimiento de los siguientes presupuestos:

- i. **Materiales.** Que, exista una causa legítima que impida reproducir la declaración en el juicio oral, es decir, la preconstitución recaer sobre elementos irrepetibles debido a la fugacidad del objeto de análisis que hacen irrepetible que pueda practicarse en el juicio oral. Situación que tiene que ser ajena a la voluntad de la parte que propone el elemento de prueba como prueba preconstituida.

<sup>31</sup> GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho procesal penal. Editorial Colex. 2ª Edición, Madrid, 2007, pág. 112.

- ii. Subjetivos. Para el acto de preconstitución de prueba se necesita de la intervención de la Policía o del Fiscal de la Investigación Preparatoria, asimismo se requiere que los medios de prueba hayan sido obtenidos de forma legítima, acorde a las garantías establecidas en el Código Procesal Penal y en la Constitución.
- iii. Formales. Los medios de prueba preconstituidos ingresan al proceso a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme al artículo 245.5 del CPP o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido sea objeto de debate procesal en el que se ejerza la necesaria contradicción ante el juez de la investigación preparatoria.

En suma, si se cumplen los presupuestos materiales, subjetivos y formales se admite que se postule como medios de prueba actos de prueba preconstituidas, si faltara alguno no es posible su admisión y se admite el juzgador no puede valorarlo al constituir un medio de prueba irregular, que no puede ser subsanado, dado la naturaleza de la obtención de la información.

#### **b) La pericia institucional extraprocesal como supuesto de prueba preconstituida**

Diversos autores han abordado el caso de la calidad de prueba preconstituida del informe de la Contraloría General de la República, dos posiciones se han establecido, la de aquellos que la consideran prueba preconstituida y las que no le asigna tal calidad. Dentro de los primeros se encuentra MORON URBINA para quien “(...) comprendemos que la calidad de prueba preconstituida alcanza a todos los informes consecuencia de una acción de control, incluyendo a los denominados informes especiales que revelan indicios de delitos y responsabilidades civiles y aquellos que solo contienen medidas correctivas de gestión y responsabilidades administrativas. Ellos se emiten en ejercicio de la facultad que le acuerda el artículo 15 literal e) de la misma Ley, por la que es atribución del Sistema “exigir a los funcionarios y servidores públicos la plena responsabilidad por sus actos en la acción que desempeñan, identificando el tipo de responsabilidad incurrida, sea administrativa funcional, civil o penal y recomendado la adopción de las acciones preventivas y correctivas necesarias para su implementación”.<sup>32</sup>

Posición contraria asume SAN MARTÍN CASTRO quien indica que se trata de pericia institucional u oficial, “ello es así porque el Informe Especial, amén de incorporar hechos a la causa, traduce aportes técnicos, contables y de auditoría gubernamental-información, operaciones, procedimientos, análisis y conclusiones, que es lo que se denomina el acto pericial en sí, que a su vez se plasma en el informe o dictamen pericial-necesarios para conocer o apreciar los hechos objeto de la imputación contra la

<sup>32</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Control gubernamental y responsabilidad de Funcionarios Públicos. Comentarios, legislación y jurisprudencia. Editorial Gaceta Jurídica Lima, 2013, pág. 132.

administración pública. Además, desde el punto de vista de su clasificación interna, en el ámbito propiamente pericial, el Informe Especial es un dictamen pericial de carácter extraprocesal, pero – esta es una singularidad - supuesto de comunicación de hallazgos y oportunidad para comentarlos y aportar información de descargo (Ver: NAGU 3.60, E., Instructivo aprobado por R.C. N° 112.97-CG, del 20.6.1997). Este Informe constituye la base de la imputación y del proceso penal, por lo que se agrega necesariamente a los autos y es un anexo obligatorio de la denuncia formalizada del Fiscal. Como es un informe pericial y, además, actuado por un órgano técnico del Estado legalmente habilitado para realizarlo- es más, único para hacerlo-, se trata de una pericia institucional u oficial”.<sup>33</sup>

La jurisprudencia también se ha pronunciado al respecto señalando:

“El Informe Especial de la CGR es una pericia institucional pre- procesal, que como tal debe valorarse, de suerte que es apta para enervar la presunción de inocencia”.<sup>34</sup>

“Que tratándose del delito de peculado, en que se debe acreditar fehacientemente el acto de apropiación de utilización ilegal de caudales o efectos públicos, siempre en esa perspectiva de relación funcional específica entre el acto imputado y el ámbito funcional del encausado- que disponga de bienes públicos, haciéndolos suyos, que estaban bajo su poder por razones funcionales, que los aleje de las necesarias del servicio- estima imprescindible la realización de una pericia institucional- Informe Especial de la CGR, que debe ir anexado a la denuncia formalizada del fiscal cuando el órgano de control había intervenido en un concreto organismo público- o, en su defecto, de una pericia contable”.<sup>35</sup>

Esta discusión se mantuvo hasta la promulgación de la Ley N° 30214 del 29 de junio de 2014, que incorpora el artículo 201-A al Código Procesal Penal. El artículo 201-A del CPP establece que los Informes técnicos oficiales especializados de la Contraloría General de la República tienen la calidad de pericia institucional extraprocesal, esta última expresión, excluye de modo definitivo la posibilidad de que estos informes sean tratados como prueba preconstituida, conforme lo establecía el artículo 15° literal f) de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, Ley N° 27785, cuando señalaba “que son atribuciones del Sistema: emitir, como resultado de las acciones de control efectuadas, los Informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, constituyendo *prueba pre-constituida* para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes”.

Ahora bien, el artículo 201-A del CPP en su primer párrafo señala que los informes técnicos especializados elaborados *fuera del proceso penal* por la Contraloría General de la República en el cumplimiento de sus funciones

<sup>33</sup> SAN MARTÍN CASTRO, Cesar Eugenio. “La persecución penal de la corrupción política en el Perú”. O Estudios de Derecho Procesal Penal. Editorial Jurídica Grijley, Lima, 2012, págs. 563, 564.

<sup>34</sup> Ejecutoria Suprema R.N. Exp. N° 3700-2005/Ucayali del 7 de diciembre de 2005.

<sup>35</sup> Ejecutoria Suprema R.N. Exp. N° 1746-2006/Ucayali del 24 de julio de 2006.

tienen la calidad de pericia institucional extraprocesal **cuando hayan servido de mérito para formular denuncia penal** en el caso establecido por el literal b) del inciso 2 del artículo 326 del Código Procesal Penal.

Cuando la norma indica que los informes técnicos especializados elaborados por la Contraloría General de la República han sido realizados antes de iniciar la investigación preparatoria, la información sobre la que se sustenta estos informes, constituyen fuentes de prueba.

Ahora bien no es lo mismo las valoraciones técnicas que el informe de la Contraloría realiza, de los documentos que esta contiene, como dice NEYRA FLORES “(...) los informes periciales sólo contienen afirmaciones del investigador y como tales no pueden ser fuente de prueba. El problema del valor probatorio, entonces, se limita al modo en que puedan emplearse en el proceso las actas e informes del perito (...)”.<sup>36</sup>

Desde esta perspectiva fuente de prueba será la información que como anexo la contiene los Informes técnicos oficiales especializados de la Contraloría General de la República, dígase descargos del funcionario investigado, Actas de registros, de inspecciones, de levantamiento de documentos, de inmovilización de documentos, actas de incautación o de allanamientos, así como fotografías, grabaciones en audio-video, declaraciones, entre otros documentos.

El primer párrafo del artículo 201-A al Código Procesal Penal señala que los informes técnicos especializados (...) cuando habiendo sido elaborados en forma simultánea con la investigación preparatoria sean ofrecidos como **elemento probatorio** e incorporados debidamente al proceso para su contradicción.

Como se aprecia, los Informes técnicos oficiales especializados de la Contraloría General de la República son elementos de prueba, en tanto interpretan la fuente de prueba a través de conocimientos técnicos y/o científicos de los diferentes especialistas de la Contraloría.

De lo acotado se desprende que para efectos de la Disposición de la apertura de diligencias preliminares, la fuente de prueba será la información documental que contiene los Informes técnicos oficiales, teniendo las conclusiones de estos últimos el valor probatorio de elemento de prueba.

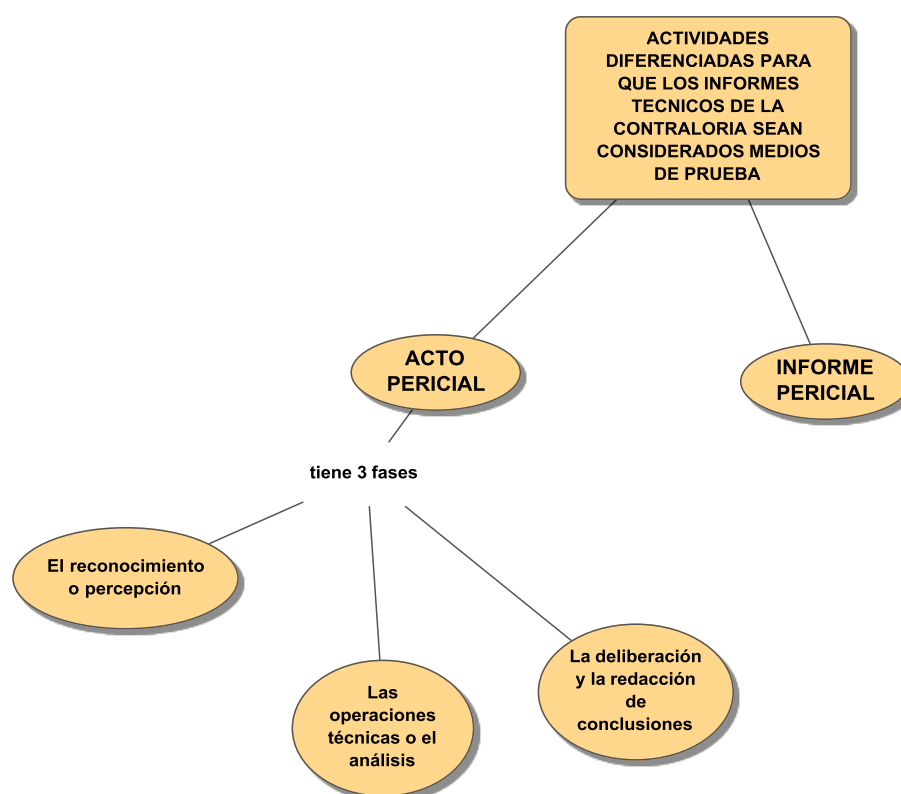
El tercer párrafo del artículo 201-A al Código Procesal Penal señala que **la respectiva sustentación y el correspondiente examen o interrogatorio se efectúa con los servidores que designe la entidad estatal autora del informe técnico.**

El párrafo acotado se refiere al medio de prueba. El término *medio* indica la vía, el camino o el método por el que se llega a un determinado fin. El

<sup>36</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. “Mínima actividad probatoria y principio de presunción de inocencia”. En Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima, Edición Especial. Año 1, N° 1. Editorial Alternativas. Lima, diciembre del 2003, pág. 245.

fin si hablamos del medio de prueba, es el de acreditar las afirmaciones de hechos sobre las que debaten las partes. De este modo “a través de los medios de prueba se introducen en el proceso determinadas proposiciones o enunciados fácticos (en la fase que se denomina de *traslación*)”.<sup>37</sup>

Ahora bien los Informes técnicos oficiales especializados de la Contraloría General de la República para convertirse en medio de prueba requiere de dos actividades diferenciadas: el acto pericial y el informe pericial.



- 1) Acto pericial. Dentro del acto pericial se encuentra detallado el procedimiento a seguir para la realización de la pericia, el cual consta de tres fases:
  - a. **El reconocimiento o percepción.**- Es la primera fase de la pericia. Consiste en la identificación o reconocimiento de la persona o cosa sobre la cual va a recaer la pericia, en el estado en el que se encuentre. En ese sentido señala CAFFERATA NORES<sup>38</sup> que “tal

<sup>37</sup> MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La prueba indiciaria y el estándar “del más allá de toda duda razonable”. (Análisis de 11 cuestiones básicas). La prueba en el proceso penal acusatorio. Reflexiones adaptadas al Código Procesal Penal peruano de 2004. Colección de Ciencias Penales N °3. Jurista Editores, Lima, 2012, pág. 34.

<sup>38</sup> CAFERATA NORES, José I. y HAIRABEDIAN, Maximiliano. Con la colaboración de Milagros Gorgas. La Prueba en el Proceso Penal. Con especial referencia a los Códigos Procesales Penales de la Nación y de la Provincia de Córdoba, Sexta Edición. Editorial Lexis Nexis- Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 89.

exigencia tiende a dejar constancia del estado en que se hallaban las personas o cosas sobre las cuales versa la pericia, o la forma de producción del hecho examinado, antes de operar sobre ellos”, es decir que actúa de modo preventivo cuando se prevé que puedan ser modificados o alterados durante los procedimientos periciales.

En esta fase la labor del perito –según CLIMEN DURÁN<sup>39</sup> estará enmarcada en el desarrollo de dos objetos:

- i. Consistente en la abstracta exposición de alguna de las reglas del particular área de conocimiento especializado del perito; es decir que solo proporcionará al juez la certeza de la existencia de unos principios o reglas de la experiencia relativas para que pueda extraer deducciones de los hechos.
- ii. Comprende la labor previa de percibir los hechos y objetos sobre los que recae la pericia y se extiende a la emisión de las conclusiones correspondientes, tras la aplicación de reglas técnicas a esos mismos hechos u objetos. Esto es generalmente lo que realizan los peritos, identifican el hecho u objeto materia de la pericia y emiten sus conclusiones del caso.

En ambos casos existe una “actividad perceptiva en el perito que es previa a su actividad propiamente técnica o deductiva. Dicho de otra manera, se distingue entre el aspecto técnico del informe pericial, por un lado, y el aspecto fáctico o perceptivo (o perceptual) de tal informe, por otro lado, el cual suele preceder a aquel otro y viene a constituir frecuentemente su soporte material”<sup>40</sup>. En ese sentido, los peritos necesariamente deben encontrarse en contacto directo con la persona u objeto de la pericia, para que luego puedan ser debidamente examinados y apreciados en su informe pericial.

- b. **Las operaciones técnicas o el análisis.**- Es la relación detallada de todas las operaciones y labores practicadas, aspectos de incidencia o dignos de resaltar que se hayan observado o acontecido durante el procedimiento, los resultados y fecha de práctica.<sup>41</sup> Constituye el fundamento para la valoración y conclusiones a las que los peritos lleguen.
- c. **La deliberación y la redacción de conclusiones.**- Son las conclusiones producto del tránsito por las etapas anteriores, y supone una exposición racional e inteligible de los resultados derivados de los análisis y operaciones realizadas por los peritos conforme a los principios o reglas de su ciencia o arte.<sup>42</sup> En ese sentido, deberán ser específicas, ceñirse a estas, y podrán tener

<sup>39</sup> CLIMEN DURÁN, Carlos. La Prueba Penal. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch, Tomo I. Valencia, 2005, págs. 738, 739.

<sup>40</sup> CLIMEN DURÁN, Carlos. La prueba penal. Tomo I. Ob. cit., pág. 740.

<sup>41</sup> PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. La Prueba Pericial. Sistema Acusatorio. Librería Jurídica Sánchez R. LTDA. 1ª edición. Medellín, 2006, pág. 246.

<sup>42</sup> CLIMEN DURÁN, Carlos. La prueba penal. Tomo I, Ídem, pág. 737.

carácter afirmativo, dubitativo o negativo, según los resultados que se haya podido lograr con la ejecución de las propias del tipo de pericia encomendada.

Estas conclusiones periciales –como señala PABÓN PARRA– “constituyen por sí mismas el elemento probatorio que se incorporará, pues los restantes puntos del informe constituyen su soporte o fundamento e introducen los criterios científicos, técnicos o artísticos que coadyuvarán a su valoración”.<sup>43</sup>

- 2) **El Informe pericial.** Constituye el documento redactado de todas las actividades realizadas en las diferentes fases del acto pericial, incluidas las conclusiones u opiniones vertidas por el perito, que adquieren el nombre de *dictamen*. El Informe pericial es propiamente un *medio de prueba*, que puede ser realizado tanto en la investigación como en el juicio oral.

Sin embargo debe diferenciarse de la *prueba pericial*. Mientras que por un lado el *informe pericial* recoge la opinión experta o especializada emitida por uno o varios peritos expresa y recogida por escrito, y que constituye la base sobre la cual se practicará la prueba pericial durante el acto del juicio oral; la *prueba pericial* se realiza en puridad durante el juicio oral, mediante la comparecencia personal del perito o de los peritos antes la presencia del tribunal sentenciador y de las partes acusadoras y acusadas, contestando a las preguntas y repreguntas que estas les dirijan<sup>44</sup>. Es decir, que la diferencia sustancialmente radica en los momentos en que se actúan tanto el *informe pericial* (antes del juicio oral) como de la *prueba pericial* (en el juicio oral).

Desde esta perspectiva el artículo 201-A del CPP al afirmar que la calidad de pericia institucional extraprocesal, no implica que estemos ante una prueba pericial, sino ante un medio de prueba que adquiere tal calidad en atención a lo dispuesto por la Ley N° 30214 que crea el artículo bajo comento cuando señala que el juez desarrolla la actividad y valoración probatoria de conformidad con el inciso 2 del artículo 155 y el inciso 1 del artículo 158 del CPP.”

### 3.2. Los actos de prueba.

Los actos de prueba son aquellos medios de prueba practicados en el curso del juicio oral, “los medios de prueba son los actos procesales destinados a introducir en el proceso los elementos de convicción. Los códigos los regulan específicamente en todo su desarrollo, caracterizando el órgano y el procedimiento para la recepción. No se trata de una enumeración taxativa en cuanto al medio en sí, pero se

<sup>43</sup> PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. Ob. cit., pág. 246.

<sup>44</sup> CLIMEN DURÁN, Carlos. Ob. cit., pág. 763.

impone uno u otro de los procedimientos regulados, por cuanto con ellos se garantiza el contralor y eficacia de la prueba”.<sup>45</sup>

Los medios de prueba no se rigen bajo un criterio de *numerus clausus*. El Código Procesal Penal los regula como: Sección II, Título II 1) «el testimonio»; Capítulo II, Artículos 162 y siguientes; 2) «la prueba pericial» Capítulo III, Artículos 172 y siguientes; 3) «la prueba documental»; Capítulo V, Artículos 184 y siguientes y; 4) los «otros medios de prueba»; Capítulo VI, Artículos 189 y siguientes, etc. En esta última categoría se agrupan los medios de prueba modernos, como aquellos generados por las pruebas científicas, u otros soportes en audio, video, formatos nuevos, o cualquier otro tipo de información aún no conocidas o en proceso de difusión.

Los medios de prueba se incorporan al proceso como regla general en la audiencia preliminar de la fase intermedia (artículo 351 del CPP), en la que se produce la admisión de los medios de prueba que serán actuados en juicio oral; sin embargo esta regla tiene un conjunto de excepciones:

- a) **La prueba anticipada.** “La anticipación probatoria tiene por objeto procurar que las partes puedan obtener la conservación de pruebas de las que si se espera la oportunidad procesal que le acuerda el ordenamiento legal, se corre el riesgo de que se pierdan por el mero transcurso del tiempo o el acaecimiento de hechos fortuitos o artificiales provocados que alteren la situación de hecho o de las cosas”.<sup>46</sup>

La prueba anticipada se encuentra regulada en el Título V artículos 242° al artículo 246° del Código Procesal Penal, se trata de un acto procesal que busca incorporar actos de investigación como si fueran medios de prueba, y que debido a circunstancias ajenas al oferente del medio de prueba requiere ser actuado con anterioridad al juicio oral, y de no hacerlo se perderá la misma. Al respecto el artículo 243.1 del CPP señala:

“La solicitud de prueba anticipada se presentará al Juez de la Investigación Preparatoria en el curso de la investigación preparatoria o hasta antes de remitir la causa al Juzgado Penal siempre que exista tiempo suficiente para realizarla en debida forma”.

El marco temporal para solicitar la actuación de la prueba anticipada puede ser en el curso de la investigación preparatoria o durante la fase intermedia.

En la investigación preparatoria cualquiera de los sujetos procesales puede pedir la prueba anticipada. El Fiscal de la Investigación Preparatoria tiene como límite temporal para solicitar la prueba anticipada antes de que se dé por concluida la Investigación

<sup>45</sup> CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. El proceso penal. Tomo II. Rubinzal Culzoni Editores. Buenos Aires, 1998, pág. 311.

<sup>46</sup> DI IORIO, Alfredo J. Prueba anticipada. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot. 1970, pág. 10.

Preparatoria (Art. 343.2 CPP) y debiendo constar la solicitud de prueba anticipada en la acusación fiscal.

Los demás sujetos procesales pueden solicitar la prueba anticipada en fase intermedia, una vez que se le notifica la acusación, como indica el artículo 350.1 literal c) del CPP- Notificación de la acusación y objeción de los demás sujetos procesales, que indica:

“La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán:

c) *Solicitar la (...) actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242º y 243º, en lo pertinente”.*

Cualquiera que sea el sujeto procesal que solicite la prueba anticipada debe cumplir con los presupuestos establecidos en el artículo 243.2 del CPP que señala:

“La solicitud precisará la prueba a actuar, los hechos que constituyen su objeto y las razones de su importancia para la decisión en el juicio. También indicarán el nombre de las personas que deben intervenir en el acto y las circunstancias de su procedencia, que no permitan su actuación en el juicio”.

El artículo 243.2 del CPP prevé un conjunto de presupuestos que deben concurrir de forma copulativa:

- a) **Materiales.**- Se trata de hechos que por su fugacidad no pueden ser reproducidos en el juicio oral. De este modo el presupuesto material consiste en la imposibilidad o dificultad para realizar la actuación probatoria en el juicio oral, o la posibilidad de que el curso del tiempo permita la alteración de las circunstancias en que puede llevarse la actuación probatoria o la adulteración de documentos, o cualquier otro caso en que se requiere analizarse un elemento de prueba en poder del imputado o de terceros que por su naturaleza puede ser objeto de adulteración por intervención de un tercero o por el paso del tiempo.
  - i. **Subjetivos.**- La prueba anticipada debe ser requerido al Juez de la Investigación Preparatoria, quien es el competente para conocer de esta materia. Si se requiere en investigación preparatoria el juez convocara a audiencia de prueba anticipada, si es solicitada en fase intermedia se resolverá en la audiencia preliminar conforme indica el artículo 351.1 del CPP
  - ii. **Objetivos.**- Se requiere que se garantice la contradicción efectiva, para ello los otros sujetos procesales distintas de quien solicito la prueba anticipada debe ser notificado del pedido y tiene la potestad de concurrir a la audiencia en que se discutirá la

fundabilidad de la pretensión y alegara aquello que corresponde a su interés

- iii. **Formales.**- Que, la prueba anticipada sea introducida al juicio oral mediante lectura de documentos, la misma que deberá ser sometida a confrontación con los otros medios de prueba actuados en el juicio oral.

**b) La prueba nueva.** Como indicamos los medios de prueba para ser actuados en juicio oral requieren ser ofrecidos en fase intermedia, sin embargo por excepción se admite la solicitud de nueva prueba conforme lo establece el artículo 373 del CPP cuando señala que:

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

Al respecto la Sala Penal Permanente, en la Casación 10-2007-Trujillo, Lima, 29 de enero 2008, fundamento sexto indico:

“El apartado uno del artículo trescientos setenta y tres del nuevo Código Procesal Penal. En el caso de nuevos medios de prueba, establece que su ofrecimiento y admisión está condicionada a que se ha tenido conocimiento de su existencia con posterioridad a la audiencia de control de la acusación, que no es el caso del ofrecimiento de la declaración de un testigo debidamente identificado que prestó declaración en sede de investigación preparatoria. Ahora bien el apartado dos del mismo artículo estatuye e es posible ofrecer un medio de prueba inadmitido en la audiencia de control; y, si bien no existe identidad absoluta entre el ofrecimiento de una prueba personal y el ofrecimiento de una prueba documental, es evidente que en el caso de autos lo que el Fiscal perseguía era el incorporar un elemento de prueba vital: la exposición de hechos por una persona determinada. La excepcionalidad en la admisión de la lectura de una declaración sumarial de un testigo se basa en argumentos de urgencia y excepcionalidad, por lo que en caso que estos presupuestos no se presenten es indispensable que el testigo concurra al acto oral para que exponga lo que sabe acerca de los hechos enjuiciados. En consecuencia, la insistencia del testimonio personal en el acto oral, en esas condiciones de rechazo del acta de declaración sumarial, muy bien puede ser invocada en la oportunidad prevista en el artículo trescientos apartado dos, del nuevo Código Procesal Penal. La necesidad del pleno esclarecimiento de los hechos acusados exige que se superen interpretaciones formalistas de la ley procesal, sin que ello signifique, desde luego, una lesión a los derechos de las partes. En el presente caso el testigo citado asistió al acto oral, fue examinado por las partes y, es más, la solicitud probatoria que justificó su presencia no fue objetada por

el imputado. No se está, pues, ante una prueba inconstitucional en la medida en que se cumplieron los principios fundamentales de la actuación probatoria: contradicción, inmediación y publicidad; la testimonial no incidió en un ámbito prohibido ni está referida a una intervención ilegal de la autoridad, tampoco se trató de una prueba sorpresivo. Las garantías procesales de la actuación probatoria, que es lo esencial desde la presunción de presunción de inocencia, no se han vulnerado. La causal de casación por vulneración de la presunción de inocencia debe desestimarse”.



## RESUMEN DE LA UNIDAD I

- En síntesis, el objeto de la prueba en el proceso penal es uno de los tópicos de mayor trascendencia en el proceso penal, porque fija los límites por el cual discurrirá la actividad probatoria de las partes.
- Como hemos visto, en la primera unidad se ha analizado el significado y alcance de la actividad probatoria de los sujetos procesales desde la perspectiva del rol que cumplen en el proceso. Asimismo ha sido objeto de desarrollo los diferentes supuestos en que las partes no tienen necesidad de realizar actividad probatoria.
- Por último se ha analizado los diferentes momentos de la actividad probatoria, así como las excepciones a la regla de la actuación probatoria en juicio oral y la prueba preconstituida, especialmente el caso de los informes de la Contraloría General de la República, así como la prueba anticipada y sus presupuestos.



## AUTOEVALUACIÓN

- 1) ¿En qué momento del proceso penal se puede alegar alguno de los supuestos establecidos en el 156.2 del CPP relativo a lo que no es objeto de prueba?

---

---

---

---

- 2) ¿Qué es la prueba preconstituida y en qué momento se manifiesta?

---

---

---

---

- 3) ¿Qué es la prueba anticipada y cuáles son sus presupuestos?

---

---

---

---



## LECTURAS

### Lecturas Obligatorias:

- Daniel Gonzáles Lagier (SAP). Hechos y Conceptos. España: Universidad de Alicante.
- José Calvo Gonzáles (SAP). La Controversia Fáctica. Contribución al estudio de *quaestio facti* desde un enfoque narrativista del derecho. España: Universidad de Málaga, pp.1-19.

(Disponible en el anexo de lecturas).



## CASO SUGERIDO

- COX BEUZEVILLE EXP. 05822-2007-Phc/TC

(Disponible en el anexo de casos)

## UNIDAD II



## LA PRUEBA

## PRESENTACIÓN

En esta segunda parte, se presenta la prueba indiciaria, la que como método probatorio será analizada a lo largo de la presente unidad, tanto en su contenido, sus características, sus alcances y las formas en las que se presenta.



### PREGUNTAS GUIA

1. ¿En qué casos utilizaría la prueba indiciaria?
2. ¿Cuáles son los elementos requeridos para la construcción de la prueba indiciaria?

## II. LA PRUEBA INDICIARIA.

### 1. La prueba indiciaria como procedimiento metodológico.

La prueba indiciaria o prueba por indicios, es una construcción compuesta y compleja que requiere que se cumplan un conjunto de presupuestos o requisitos copulativos para poder dar por válido la construcción probatoria, ello trae como consecuencia que se suele confundir al indicio con la prueba indiciaria, lo cual es lo mismo que confundir la parte con el todo, o si se prefiere confundir a la prueba indiciaria que es el género, con el indicio que es la especie.

Las diferencias entre indicio y prueba indiciaria<sup>47</sup>, MIXAN MASS señala que “la diferencia entre indicio y prueba indiciaria es ineludible. En efecto, prueba indiciaria (o por indicios) es un concepto jurídico-procesal compuesto y, como tal incluye como componentes varios sub-conceptos: indicios (dato indiciario), inferencia aplicable y la conclusión inferida (ésta llamada, aún por muchos “Presunción del juez o presunción del hombre”), que conducen al descubrimiento razonado de aquello que es indicado por el indicio (el conocimiento que se adquiere sobre lo que tradicionalmente se conoce como hecho indiciado o dato indicado)”<sup>48</sup>.

Así una cosa es la prueba indiciaria y otra el indicio, éste último es uno de los elementos integrantes de la prueba indiciaria. Ahora bien, la prueba de indicios se encuentra regulada en el artículo 158.3 del CPP.

La importancia de la prueba indiciaria ha traído como consecuencia que la Corte Suprema de Justicia de la República se pronuncia sobre ella, en la Ejecutoria Suprema vinculante, Recurso de Nulidad Exp. N° 1912-2005-Piura, que establece como precedente de obligatorio cumplimiento por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera sea su especialidad que:

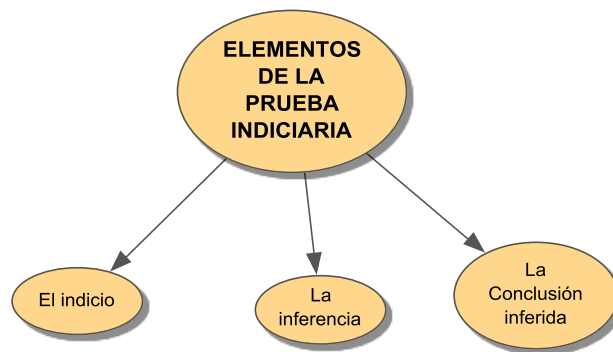
“Cuarto.- (...)Que en efecto, materialmente los requisitos que han de cumplirse están en función tanto al indicio, en sí mismo, como a la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito, tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se tratan de probar; que respecto al indicio (a) éste-hecho base- ha de estar plenamente probado- por los diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o *excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditiva*, (c) también concomitantes al hecho que se trata de probar- los indicios deben ser periféricos respecto al dato

<sup>47</sup> La “prueba indiciaria, llamada también indirecta o circunstancial, cuando se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero que a través de la lógica y las reglas de la experiencia pueden inferirse hechos delictivos y la participación del acusado, que ha de motivarse en la función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados-indicios-y el que se trata de probar-delito”. RIVES SEVA, Antonio Pablo. La Prueba en el Proceso Penal. Editorial Aranzadi. 2° Edición. Navarra, 1996, pág. 99.

<sup>48</sup> MIXÁN MASS, Florencio. Prueba Indiciaria. Carga de la Prueba. Ediciones BLG. Trujillo, 1992, pág. 10.

fáctico a probar, y desde luego no todos lo son-, y (d) y deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí y que no excluyan el hecho consecuencia –no sólo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre si-; que es de acotar que no todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos- ello está en función a la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos- ello está en función al nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar- pueden clasificarse en débiles y fuertes, en que los primeros únicamente tiene valor acompañante y dependiente de los indicios fuertes, y solos no tienen fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera- esa es, por ejemplo, la doctrina legal entada por el Tribunal Supremo Español en la sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve que aquí se suscribe-; que, en lo atinente a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es, que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia (...).<sup>49</sup>

Desde la perspectiva anotada ahondaremos cada uno de los elementos que conforman la prueba indiciaria:



- 1.1. El indicio.-** Es aquel dato real, concreto e indubitavelmente acreditado, “inequívoco e indivisible y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado al *thema probandum*”.<sup>50</sup> Se refiere por tanto, a un determinado hecho al que aplicándosele un razonamiento lógico se obtiene un concreto resultado inferido. Es de notar que el salto entre las premisas y las conclusiones, es producto tanto de la información que aportan los indicios como del razonamiento utilizado, por tanto, la conclusión sólo será plausible si la información contenida en las premisas incide sobre el hecho que se pretende probar.

El “(...) indicio es todo rastro, vestigio, huella o circunstancia y, en general, todo hecho conocido o mejor dicho de conocimiento comprobado; susceptible de llevarnos, por vía de una inferencia, al

<sup>49</sup> Recurso de Nulidad Exp. N° 1912-2005-Piura. Lima 6 de septiembre de 2005. Ejecutoria Suprema vinculante. Publicado en El Peruano, Lima, 29 de diciembre de 2006.

<sup>50</sup> MIXÁN MASS, Florencio. Prueba Indiciaria. Carga de la Prueba. Ob. cit., pág. 21.

conocimiento de otro hecho desconocido”.<sup>51</sup> Otra forma de verlo, es que “(...) el indicio (...) puede ser entendido como circunstancia de hecho notorio y cierta, por la que se puede traer por inferencia inductiva una conclusión sobre la subsistencia o la insubsistencia de un hecho que tiene que probarse, puede ser utilizado por el juez sólo a condición de que responda a tres requisitos: certeza, univocidad, concordancia. Al respecto tiene que definirse:

- a) Fuertes son los indicios consistentes, es decir, resistentes a las objeciones, y por lo tanto atendibles y convincentes.
- b) Precisos son aquellos no genéricos y no susceptibles de interpretación diferente igualmente o más verosímil y, por tanto, no equivoco.
- c) Concordante son los que no contrastan entre ellos y con otros datos o elementos ciertos.

La precisión del indicio, en particular supone su certeza, en el sentido de verificación histórico-natural aclarada de la circunstancia que los constituye, por existencia objetiva directa consolidada o por deducción inequívoca y segura de otros elementos y, por exclusión, por el contrario, de sentido disconforme o antitético. La rigurosa y objetiva comprobación del dato desconocido, que es posible llegar a ella sobre la base indiciaria, tiene que ser, por tanto, la salida necesaria y estrechamente consecuencial, sobre el plan lógico- jurídico, de las premisas indiciarias del hecho, con exclusión de otra solución presentable en términos de equivalencia o alternativa. El juicio conclusivo, en otras palabras, tiene que ser el único posible en razón de los elementos disponibles, según los criterios de racionalidad por la experiencia humano”.<sup>52</sup>

Como puede verse el hecho indiciario es el intermedio para llegar al objeto final, la prueba de indicios a través de la regla de la experiencia, la que se fundamenta en que usualmente la realización del hecho base (que no debe ser objeto de cuestionamiento) comporta el hecho consecuencia; es por eso que se dice que mediante la prueba indiciaria se pasa de unos hechos conocidos a otros desconocidos.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> ROSAS YATACO, Jorge. “Prueba indiciaria: Doctrina y jurisprudencia nacional”. La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004. Director José Hurtado Pozo. Editorial Fondo Editorial PUCP. Lima, 2004, pág. 291.

<sup>52</sup> SFERLAZZA Ottavio. Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada. Editorial Fontamara, México, 2005, págs. 175, 176.

<sup>53</sup> Añota CHÁVEZ LUNA que “lo general del indicio como eslabón intermedio, es su carácter objetivo como fenómeno probatorio, en tanto, que el indicio es precisamente un fenómeno probatorio. La relación o delación inacabada es precisamente lo que otorga a los fenómenos indiciarios el carácter particular de los eslabones intermedios”. CHÁVEZ LUNA, José Luis. “Indicio, valoración indiciaria de la prueba y proceso penal peruano”. Revista Dialogo con la Jurisprudencia Nº 83, agosto 2005. Año 11. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2005, pág. 228.

**1.2. La inferencia.-** La inferencia<sup>54</sup> o razonamiento se manifiesta a través de la exteriorización de los hechos o indicios que se tenga por acreditados y no cuestionados, de ello se parte para llegar a una conclusión sobre el modo en que se llevó a cabo los hechos. La inferencia trata así de completar los vacíos existentes, mediante una concatenación de hechos no directamente relacionados, pero que examinados en conjunto dan un unívoco resultado. De esta forma el indicio, es como las piezas de un rompecabezas, solas no dicen nada, pero vistas en conjunto forman una determinada figura.<sup>55</sup>

Cabe precisar que la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria debe de efectuarse tanto, desde el canon de la lógica o cohesión de este medio de prueba (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente.

En tal sentido la suficiencia incriminatoria de la prueba indiciaria queda excluida cuando la inferencia sea irrazonable o no concluyente por excesivamente abierta, débil, imprecisa, confusa o indeterminada.

En conclusión la razonabilidad y solidez del nexo o engarce entre la consecuencia o resultado alcanzado y el relato de hechos probados debe de quedar claramente de manifiesto, por lo que los hechos constitutivos de delito deben deducirse de los hechos que se consideran plenamente probados a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, lo que debe estar explicitado en la resolución, por lo que en caso de falta de lógica o incoherencia, o porque los indicios considerados como probados excluyan o no conduzcan naturalmente al hecho de que ellos se hace derivar o por su carácter no concluyente por ser excesivamente abierto, débil, indeterminado, antagónico o contradictorio; se constataría la irrazonabilidad de la inferencia condenatoria y por tanto, se vulneraría la garantía de la inocencia al no existir medio de prueba que denote un grado de certeza suficiente para fundar una condena.<sup>56</sup> Ello en razón de la diferencia que existe entre indicios y presunción, es que este último se refiere a la mera

<sup>54</sup> Como nos dice MIXÀN MASS “la inferencia es el razonamiento efectuado observando las reglas lógicas pertinentes. En la terminología especializada al proceso de inferencia se le conoce también como argumentos”. MIXÀN MASS, Florencio. Prueba Indiciaria. Carga de la Prueba. Ibidem, pág. 36.

<sup>55</sup> La inferencia de los indicios se pueden dividir en: a) Inferencia admitida: Se trata de inferencias concretas que son generalmente admitidas y que cuentan con precedentes jurisprudenciales, psicológicos, científicos o son máximas o pautas de vida incluso (...), b) Inferencias novedosas: Se trata de razonamientos o deducciones innovadoras, que por ello merecerían una especial atención y que pueden ser producto de cambios en el comportamiento humano en los hábitos sociales o fruto de los adelantos técnicos”. PASTOR ALCOY, Francisco. Prueba de Indicios, Credibilidad del Acusado y Presunción de Inocencia”. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 53.

<sup>56</sup> Bien dice CHÁVEZ LUNA que “Si en una valoración de concurso de indicios surge la contradicción o antagonismo entre manifestaciones probatorias o indiciarias encontradas, que en relación con un mismo aspecto subjetivo u objetivo, expresan hechos o situaciones diferentes; y si la contradicción no puede resolverse a favor de la cohesión indiciaria, en consecuencia, el eslabonamiento indiciario se rompe, pues, ante la existencia de expresiones indiciarias divergentes y excluyentes entre sí, no puede hablarse de una conexión armónica”. CHÁVEZ LUNA, José Luís. “Indicio, valoración indiciaria de la prueba y proceso penal peruano”. Op. cit., pág. 228.

probabilidad, lo cual, hace imposible que pueda ser utilizado como fuente o medio probatorio a partir del cual se pueda obtener certeza.

Es necesario asimismo que se presenten numerosos indicios, los mismos que en conjunto deben de formar una regla de inferencia suficientemente sólida como para declarar probado un hecho y así fundar convicción en el órgano jurisdiccional que pretende sustentar condena en éste medio probatorio.

- 1.3. La conclusión inferida.**- Es el resultado de la aplicación a un hecho concreto de un juicio lógico-jurídico, en las que se combinan reglas del saber humano y de la experiencia, con el principio de razonabilidad y el derecho de motivación.

El razonamiento en que se sustenta la construcción de la prueba indiciaria debe estar asentado en las reglas del criterio humano y/o en las reglas de la experiencia común o, como dice el Tribunal Constitucional español, “en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes”.<sup>57</sup>

Al respecto la Corte Suprema en el asunto CLAUDINA HERRERA considerando sétimo señaló:

Sétimo.- “(...) si bien el juez penal es libre para obtener su convencimiento porque no está vinculado a reglas de la prueba y, entonces, pueden también llegar a la convicción de la existencia de un hecho delictivo y la participación del imputado, a través de la prueba indirecta (prueba indiciaria o prueba por indicios) será preciso empero cuando esta sea utilizada, que quede debidamente explicitada en la resolución judicial, pues no basta con expresar que la conclusión responde a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos, sino que dicho razonamiento lógico, debe estar debidamente exteriorizado en la resolución que la contiene. Justamente por ello resulta válido afirmar que si el juez puede utilizar la prueba indirecta para sustentar una sentencia condenatoria, y si ésta, a su vez significa la privación de la libertad personal, entonces con mayor razón, estará en la obligación de darle el tratamiento que corresponde; sólo así se podrá enervar válidamente el derecho a la presunción de inocencia, así como se justificara la intervención al derecho a la libertad personal, y por consiguiente, se cumplirán las exigencias del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales (...). En este sentido, lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar claramente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos. Sobre el particular la doctrina procesal aconseja que debe asegurarse una pluralidad de indicios, pues su variedad permiten controlar en mayor medida la seguridad de la relación de causalidad entre el hecho conocido y el hecho desconocido, sin

<sup>57</sup> STC. Nº 169/1989, Madrid, 16 de octubre de 1989. FJ. 2.

embargo también que no existe obstáculo alguno para que la prueba indiciaria puede formarse sobre la base de un sólo indicio pero de singular fuerza acreditativa. En cualquier caso, el indicio debe ser concomitante al hecho que se trata de probar, y cuando sean varios, deben estar interrelacionados de modo que se refuercen entre sí. Asimismo cabe recordar que el razonamiento probatorio indirecto, en su dimensión probatoria, exige que la conclusión sea adecuada, esto es, entre los indicios y la conclusión existe una regla de la lógica, máxima de la experiencia o conocimiento científico, y que, como dijimos supra, el razonamiento debe estar explicitado y reseñado en la sentencia. Y es que, a los efectos de control de calidad, del curso argumental del juez (control del discurso), ello supone que de su lectura debe verse cuál o cuáles son los indicios que se estiman probados, y cuál o cuáles son los hechos a probar. Pero además, se exige que se haya explicitado que regla de la lógica, máxima de la experiencia, o conocimiento científico han sido utilizados, y si hubieran varios de estos, porque se escogieron a cada uno de ellos”.<sup>58</sup>

Respecto al enjuiciamiento relativo a la razonabilidad de la regla de experiencia que vincula los indicios con el hecho probado, sólo se puede considerar insuficiente en su conclusión probatoria "desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, si a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado desde una perspectiva objetiva y externa que la versión judicial de los hechos era más improbable que probable. En tales casos, aun partiendo de las limitaciones ya señaladas del canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente (más allá de toda duda razonable), bien la convicción en sí".<sup>59</sup>

De este modo podemos concluir que la motivación en el caso de la prueba indiciaria tiene por finalidad expresar públicamente el razonamiento jurídico por medio del cual se aplican a unos determinados hechos probados, las normas correspondientes que fundamentan el fallo y criterios racionales que han guiado la valoración de las pruebas. Dicho en otras palabras la sentencia debe explicar la conexión existente entre los indicios y el delito que se considera demostrado y el razonamiento o inferencia o inferencia que los une.

Así esta conclusión para convertirse en prueba indiciaria debe explicar el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia, para ello necesita la concurrencia de ciertos presupuestos, tales como:

- i. **Los hechos bases.**- Se trata de medios de prueba directos respecto de los cuales no existe discusión respecto a su calidad

<sup>58</sup> Primera Sala Penal Transitoria. RN N° 5267-2008, Lima, 25 de agosto de 2009.

<sup>59</sup> STC N° 145/2005, Madrid, 6 de junio 2005. FJ. 5, literal “d”.

probatoria,<sup>60</sup> esto significa que no se discute el valor probatorio del hecho base.<sup>61</sup> Asimismo el hecho base debe establecer una correlación entre sus elementos objetivos<sup>62</sup> y subjetivos.<sup>63</sup> Particular atención merece *el hecho base* o *indicio* debe estar plenamente probado, se excluyen por tanto los indicios inciertos, dudosos y aquellos de los que se pueda obtener una pluralidad de hipótesis.

Como dice JAUCHEM “Un indicio mal interpretado o deficientemente esclarecido deja abierta la puerta para otra hipótesis diferente. Por ello, sólo podrá considerarse culpable al acusado cuando los elementos indiciarios, evaluados individualmente primero y luego en su conjunto, conduzcan a que, en el curso ordinario de las cosas, necesariamente así deben concluirse”.<sup>64</sup>

Se trata como se aprecia que los indicios estén plenamente probados. “Además los hechos básicos o indicios han de quedar acreditados por medio de prueba practicada en el acto oral, que es el trámite en que el proceso penal se desarrolla con las garantías propias que se derivan de la observancia de los principios de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción, ya que las diligencias sumariales no son verdaderas pruebas y por ello carecen de virtualidad suficiente para destruir la presunción de inocencia, salvo casos excepcionales”.<sup>65</sup>

- ii. **La pluralidad de indicios.**- Es el elemento esencial que nuestra norma procesal reconoce como presupuesto necesario para valorar su contenido, y es entendido como la conjunción de varios indicios que convergen en una conclusión determinada.

60 “a) La primera nota exigible para tomar en cuenta esta forma de actividad probatoria es la necesidad de que el indicio no sea aislado, sino que exista una pluralidad. No puede indicarse con carácter nomotético como hacen algunas legislaciones extranjeras, cuál debe ser el número preciso, pero sí se ha de recalcar que esos hechos periféricos absolutamente probados a partir de los que se fija la existencia del indicio sean más de uno.

b) En segundo término, tales hechos han de estar absolutamente probados en la causa, y demostrados por prueba directa; precisando además ostentar la nota de derivarse de hechos, sucesos o acontecimientos no desconectados del supuesto delito, dicho de otro modo, es necesario que los indicios hagan relación, material y directa, al hecho criminal y a su agente, pues de lo contrario se estaría en el vedado campo de las presunciones en contra del reo y se estaría vulnerando el expresado fundamento de la presunción de inocencia.

c) Resulta también preciso que entre los hechos fundantes de los indicios exista una armonía o concomitancia a fin de que la convicción del juez se forme carente de toda duda razonable.

d) Por último, también pueden ser fuente de indicios los denominados por la doctrina científica “contraindicios”; ya que si el procesado, que en forma alguna tiene la carga probatoria de su inocencia al estar amparado por la presunción de inocencia, formula alegaciones exculpativas que la prueba posterior revele falsas y no acaecidas, tal circunstancia puede servir corroborativamente para establecer la culpabilidad”. SSTC de 14 de octubre de 1986. FJ: 9. Citada por CLIMEN DURÁN, Carlos. La Prueba Penal. Tomo I. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pág. 884.

61 “Las pruebas primarias (confesión, testifical, documental e inspección ocular) son directas por estar inmediatamente referidos al hecho que se pretende probar, o sea, tanto la declaración de la parte o del testigo, o el contenido del documento, o lo que el juez ve o percibe, se refieren directamente al hecho que se trate de probar”. CLIMEN DURÁN, Carlos. La Prueba Penal. Op. cit., pág. 890.

62 Los elementos objetivos.- Se refieren a los hechos, actos y toda otra manifestación que exteriorice del hecho base.

63 Elementos subjetivos.- Son expresiones, intenciones, conocimientos, sentimientos, o datos que se desprenden del hecho base, así por ejemplo en los casos en que esté sea un medio de prueba testifical, debe observarse la exteriorización de lo manifestado.

64 JAUCHEM, Eduardo, M. Tratado de la Prueba en Materia Penal. Rubinzal-Culzoni Editores. Buenos Aires, 2004, pág. 609.

65 RIVES SEVA, Antonio Pablo. La Prueba en el Proceso Penal. Editorial Aranzadi. 2ª Edición. Navarra, 1996. pág. 104.

Sin embargo no basta la concurrencia de varios indicios, para que se convierta en prueba indiciaria, toda vez que, si el hecho o los hechos bases excluyen al de la consecuencia; la inferencia que se obtenga no será concluyente, esto se aprecia claramente en el artículo 158.3 literal “c” del Código Procesal Penal que señala:

*“Que cuando se trate de indicios contingentes; éstos sean plurales, concordantes y convergentes, así como que no se presenten contraindicios consistentes”.*

El articulado en mención establece no sólo la conjunción de varios indicios; sino que resalta que entre estos debe existir necesariamente una correspondencia, conexión y armonía; esto implica la existencia de una correlación<sup>66</sup> y concurrencia en cuanto se dirijan a obtener un determinado razonamiento respecto de los hechos que se pretenda probar.<sup>67</sup>

Concuerda con éste concepto CLIMEN DURÁN para quien “los indicios plurales y concomitantes o periféricos han de estar interrelacionados entre sí. Precisamente la interconexión existente entre los indicios es lo que dota de gran fuerza probatoria a todos este conjunto de elementos fácticos, a modo de una cuerda formada por diversos hilos o cordeles”.<sup>68</sup>

Así “ya no basta como antaño con realizar comprobaciones formales acerca de si el hecho puede subsumirse en un determinado tipo penal (aparición del delito), se ha individualizado a su presunto autor (persecución penal personal) o que el hecho no haya prescrito. Se impone ahora realizar una actividad y una tarea material:

- a). Verificar si los recaudos de la denuncia son indicios o elementos de juicio que acreditan la comisión de un delito y la responsabilidad penal de una persona.
- b). Valorar si los indicios o los elementos de juicio son suficientes, idóneos y aptos para acreditar la comisión

<sup>66</sup> La “interrelación derivada (de) esta misma naturaleza periférica exige que los datos estén no sólo relacionados con el hecho nuclear precisado de prueba, sino también interrelacionados, es decir, como notas de un mismo sistema en el que cada uno de ellas repercute sobre las restantes en tanto en cuanto forman parte de él. La fuerza de convicción de esta prueba dimana no sólo de la adición o suma, sino de esta imbricación”. RIVES SEVA, Antonio Pablo. La Prueba en el Proceso Penal. Op. cit., pág. 103.

<sup>67</sup> “La prueba indiciaria requiere, pues, de un proceso deductivo que aúne el indicio al hecho que se necesita probar, pero de tal modo que siempre la relación entre el indicio y el resultado sea directa, esto es, el enlace entre ambos elementos de la presunción sea preciso y directo, y que la conclusión así obtenida sea fruto de una deducción, no mera suposición o, lo que es lo mismo, que la inferencia sea correcta y no arbitraria y el mencionado enlace racional, coherente y sujeto a las reglas de la lógica. Estas serie de requisitos son, precisamente, los que vienen a diferenciar la prueba indiciaria de las simples conjeturas o meras sospechas, lo que la califican como prueba susceptibles de fundar una sentencia condenatoria (...).”ASENCIO MELLADO, José María. “La presunción de inocencia y prueba indiciaria”. Proceso y Justicia. Revista de Derecho Procesal N° 3, editada por la Asociación Civil Taller de Derecho. Lima, 2002, pág. 59.

<sup>68</sup> CLIMEN DURÁN, Carlos. La Prueba Penal. Tomo I. Op. cit., pág. 924.

del delito y la relación del autor y participe de una persona.

Queda claro que desde una perspectiva lógica sólo se puede ponderar y valorar lo que existe, de tal manera que si se comprueba que los recaudos de la denuncia no se encuentran ni siquiera indicios resulta imposible valorarlos. En pocas palabras: No hay valoración sin objeto de valoración”.<sup>69</sup>

## 2. Clases de indicios.

En cuanto a las clases de indicios la jurisprudencia<sup>70</sup>, y particularmente la doctrina representada por GORPHE<sup>71</sup> ha desarrollado en extenso este tema, para este autor los indicios se dividen en las siguientes clases:

- a) Los indicios de presencia o de oportunidad física, referidos al hecho que el inculpado estuviera, sin razón aparente en el lugar y en el momento de la comisión del ilícito.
- b) Los indicios de participación en el delito, entendidos como todo rastro o vestigio que nos permita presumir la participación del sujeto, materia de la acción penal.
- c) Los indicios de capacidad de delinquir o de oportunidad personal, inferida de la personalidad del inculpado, que nos lleven a determinar que su conducta actual o pasada, así como su costumbre, que sea compatible con las características del sujeto que cometió el ilícito.

<sup>69</sup> CASTILLO ALVA, José Luís. “El requisito de los indicios suficientes como presupuesto objetivo para abrir instrucción”. Revista Dialogo con la Jurisprudencia. N° 176 octubre 2006. Año N° 12. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2006, pág. 220.

<sup>70</sup> Que (...) existe una concurrencia de indicios que permiten concluir que el autor del ilícito investigado es el acusado (...) entre los que cabe destacar los siguientes: a) Indicio de móvil: Concretado en la participación del acusado en el reparto del botín obtenido con el atentado criminal, que curiosamente resulta siendo proporcional a la cantidad de agentes que según él, participaron en el asalto de la camioneta de transporte de caudales de la Compañía de Transportes de Dinero y Valores PROSEGUR Sociedad Anónima, pues el acusado refiere que los asaltantes le “entregaron” la suma de cinco mil nuevos soles a fin de que no comunicara el hecho a nadie; b) Indicio de oportunidad: Pues el acusado aprovechó su condición de chofer del referido vehículo de transporte de caudales, con la finalidad de entregar éste a los demás agentes; cuya identidad omite proporcionar por razones obvias; c) Indicio de mala justificación: Pues sin motivo alguno hace abandono de su centro de trabajo, no obstante aducir que nada tuvo que ver en el evento criminoso; e d) Indicio de actitud sospechosa: Pues luego de producidos los hechos el acusado no comunica ello ni a la Delegación Policial más cercana al lugar donde se produjeron los mismos y menos a la central de la compañía PROSEGUR, muy por el contrario decide marcharse a la ciudad de Trujillo e inclusive cambia de identidad valiéndose de documentos falsificados. Exp. N° 1787-98-Lima.

La prueba indiciaria debe ser examinada y no simplemente enunciada, por lo que cabe analizar los siguientes indicios: indicio de capacidad comisiva, pues el inculpado tenía en su poder las llaves de acceso a la agencia bancaria, las llaves del vehículo y las llaves del reloj de retardo, con las que se acciona la bóveda del banco; indicio de oportunidad, ya que el referido acusado era quien programaba el reloj de retardo, el que normalmente operaba a las nueve de la mañana, sin embargo el reloj en esta oportunidad, fue programado para las cuatro horas con treinta minutos de la mañana, precisamente en la hora en que se producía el atentado patrimonial contra la agencia bancaria; indicio de mala justificación, respecto al argumento de que el reloj de retardo en la fecha del evento sufrió un desperfecto, el que resulta desvirtuado con el informe pericial, el que concluye que la caja de seguridad se encuentra en buen estado de funcionamiento; indicio de conducta posterior, que consiste en la simulación concertada de la privación de la libertad y acondicionamiento de “explosivo” mientras se daban a la fuga los demás agentes, lo que se acredita con la pericia forense de explosivos. R. N. Exp. N° 4781-98-Lima.

<sup>71</sup> GORPHE, Francois. Apreciación Judicial de las Pruebas. Ensayo de un Método Técnico. Segunda reimpresión de la primera edición. Editorial Themis S. A. Santa Fe de Bogotá, 1998, pág. 239.

- d) Indicio de motivo, referido al ¿Por qué del ilícito?, el móvil, por qué realizó la acción punible, deducidos no sólo de las declaraciones del imputado; sino de sus expresiones físicas y psíquicas, tanto de lo que dice como de lo que no dice.
- e) La actitud sospechosa y conducta posterior, aquí nos importa establecer si las manifestaciones exteriores del individuo al que se le sindicó como posible sujeto activo del delito, son constantes, tanto antes como después del hecho delictivo; en suma nos interesa su comportamiento.
- f) La mala justificación, referida a la falta de criterio a la hora de verter una explicación, deducida tanto de las incongruencias o poco sentido que éstas tengan, como de una mala explicación y aun peor de una falsa explicación.

### 3. La motivación de la prueba indiciaria.

La motivación de las resoluciones judiciales es un derecho fundamental y una garantía procesal de toda persona por la cual requieren a los jueces y tribunales de justicia que sus actos de decisión para ser legítimos, precisen la argumentación sobre la cual se construye la solución al problema planteado.

La motivación jurídica se extiende a las bases fácticas, jurídicas y probatorias en que se apoya la decisión que se ha tomado. El sustrato fáctico no se refiere a cualquier frase o expresión que no cumpla con ser suficientemente asertiva, se necesita que se fijen hechos y conclusiones fundamentales y esenciales para comprender los principales temas en debate, y sin los cuales no se puede saber si la resolución se sustenta en la certeza que el juez ha adquirido o es producto de una sospecha, un mero arbitrio o en una conjetura ajena a la consideraciones jurídicas del delito inculcado.

“Existen dos tipos de justificaciones, por un lado una justificación interna y, por el otro, una justificación externa. En la primera, la argumentación lógica se encuentra, fundamentalmente, implícita, pues la labor justificativa de una decisión se basa en un silogismo jurídico. En la segunda, se parte de que tanto la premisa normativa como la fáctica presentan dudas, por lo tanto, es preciso presentar argumentaciones adicionales a favor de las premisas, o sea, argumentaciones materiales y dialécticas”.<sup>72</sup> Mientras que la argumentación es la forma de expresar, manifestar y de defender el discurso justificativo.

El Tribunal Constitucional español ha establecido de forma reiterada:

“Que es constitucionalmente legítimo sustentar la responsabilidad penal en prueba indiciaria, aunque en este caso las exigencias de motivación cobran mayor rigor, dado que han de expresarse las pruebas de las que derivan los hechos indiciarios, que han de estar plenamente probados, y

<sup>72</sup> VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Omar. “La argumentación jurídica en el Tribunal Constitucional Español. Los casos, fáciles, difíciles... trágicos”. En: Revista Telemática de Filosofía del Derecho N.º 9, Madrid, año 2005/2006, pág. 208.

las inferencias que unen estos con los presupuestos fácticos del delito o con la declaración de su realización por el condenado (...).<sup>73</sup>

La motivación del razonamiento es lo más importante cuando hablamos de prueba indiciaria, porque exige justificar el nexo entre los hechos base o hecho indicador y los hechos consecuencia o hechos presuntos, exponiendo con claridad porqué un indicio es un indicador de la existencia de un hecho consecuencia y como se produce la inferencia que se obtiene de ellos lo lleva a determinada una conclusión (si la conclusión que se obtiene es la única posible o porqué se escoge precisamente esa, si fueran varias las posibilidades en cuestión) y cómo de esta se deduce la participación del acusado en el delito.

Como se aprecia, se requiere acreditar el cómo y el porqué del hecho consecuencia, este salto es producto de la racionalidad del engarce entre el indicio y la inferencia. La apreciación en conjunto entre los diversos indicios es lo que refuerza la conclusión, descartando otras explicaciones como poco probables, ante la presencia de una cadena de coincidencias que surgen espontáneamente a partir de un patrón común.

“Así, el modelo de la motivación respecto de la prueba indiciaria se desarrollará según la siguiente secuencia: *hecho inicial-máxima de la experiencia-hecho final*. O si se quiere, *hecho conocido-inferencia lógica-hecho desconocido*”.<sup>74</sup> Se trata de una regla de aplicación exigida por el artículo 158.3 del CPP que sirve para establecer el orden en que se debe presentar los enlaces y la concatenación precisa que debe existir entre los hechos o indicios que lo conforman.

De este modo “si existe prueba indiciaria, el Tribunal de instancia deberá precisar, en primer lugar, cuáles son los indicios probados y, en segundo término, cómo se deduce de ellos la participación del acusado en el tipo penal, de tal modo que cualquier otro tribunal que intervenga con posterioridad pueda comprender el juicio formulado a partir de tales indicios”.<sup>75</sup> El Tribunal Constitucional señala que:

“(...) lo mínimo que debe observarse en la sentencia y que debe estar claramente explicitado o delimitado son los siguientes elementos: el hecho base o hecho indiciario, que debe estar plenamente probado (indicio); el hecho consecuencia o hecho indiciado, lo que se trata de probar (delito) y entre ellos, el enlace o razonamiento deductivo. Este último, en tanto que conexión lógica entre los dos primeros debe ser directo y preciso, pero además debe responder o sujetarse plenamente a las reglas de la lógica, a las máximas de la experiencia o a los conocimientos científicos”.<sup>76</sup>

Además, el juez debe prestar atención a cualquier otra posible hipótesis alternativa a la planteada por los indicios y los argumentos o motivos informantes de la conclusión adoptada. Así, será necesario identificar los

<sup>73</sup> STC N° 123/2002, Madrid 20 de mayo de 2002, FJ. 5.

<sup>74</sup> Exp. N.° 00728-2008-PHC/TC. Lima, 13 de octubre de 2008. Asunto Llamuja Hilaes. Fundamento 29.

<sup>75</sup> STC N° 229/88, Madrid, 01 diciembre de 1988, FJ. 2.

<sup>76</sup> Exp. N.° 00728-2008-PHC/TC. Lima, 13 de octubre de 2008. Asunto Llamuja Hilaes. Fundamento 26.

indicios equívocos o polívocos, que pueden llevar a conclusiones diferentes, esto es aquellos indicios de los cuales pueda deducirse diversos argumentos o motivos, los que incluso pueden tener contenido que confirme la tesis incriminatoria, pero a su vez pueden admitir una tesis informativa, es decir, una tesis alterna igualmente probable y que si bien no descartan los indicios, la crítica que se hace puede colocar al juez ante una situación de la cual no es posible que adquiera el convencimiento necesario para darles valor probatorio, porque no se cumplirán los requisitos de que los indicios sean graves y precisos.

De lo dicho podemos colegir que no se admiten como válidas si los indicios tienen varios sentidos o estos son de poco valor probatorio porque la relación de causalidad con el hecho indicado no es clara ni precisa, lo mismo se aplica cuando las deducciones indiciarias son contrarias a las reglas de la lógica y de la experiencia para el establecimiento de los hechos probados y aquellas que van más allá del ámbito de lo indiciario, es decir, que conducen a prescindir por completo de determinados medios probatorios, o bien a optar por otros ampliamente contradichos.

De este modo, no tienen capacidad para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia las deducciones indiciarias o inferencias contrarias a las reglas de la lógica, del criterio humano o de la experiencia. En conclusión, de malos indicios, no puede resultar una conclusión cierta.



## RESUMEN DE LA UNIDAD II

- En resumen, hemos desarrollado la prueba indiciaria como procedimiento metodológico y una diferenciación entre esta y el indicio. También hemos analizado cada uno de los presupuestos de la prueba indiciaria; es decir: el indicio, la inferencia y la conclusión inferencial.
- Hemos distinguido el contenido y el alcance de lo que puede ser entendido como indicio y sus características: ser fuerte, preciso y concordante.
- La inferencia o razonamiento que le otorga sentido a los indicios y la forma en que se construye dicho razonamientos, son acápites que se han desarrollado, así como las diferentes clases de indicios más representativos que suelen presentarse en la praxis. Por último, también hemos visto la particular motivación que debe tener la prueba indiciaria.



## AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cómo utilizaría las clases de indicios para identificar los diferentes hechos que forman parte del objeto del proceso?

---

---

---

---

2. ¿Cómo se construye una inferencia?

---

---

---

---

3. ¿Qué características debe tener la motivación de la prueba indiciaria?

---

---

---

---



## LECTURAS

### Lecturas Obligatorias:

- Daniel Gonzáles Lagier (SAP). Hechos y Conceptos. España: Universidad de Alicante.
- José Calvo Gonzáles (SAP). La Controversia Fáctica. Contribución al estudio de *quaestio facti* desde un enfoque narrativista del derecho. España: Universidad de Málaga, pp.1-19.

(Disponible en el anexo de lecturas).

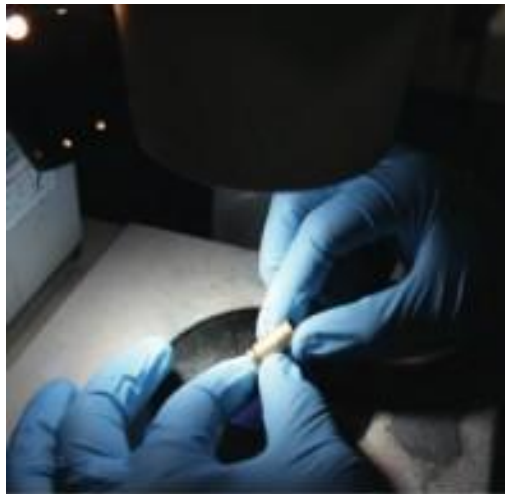


## CASOS SUGERIDOS

- CSJ-PSPT R.N. N° 5267-2008
- LLAMOJA LINARES Exp. N° 00728-2008-PCH/TC

(Disponible en el anexo de casos)

## UNIDAD III



## LA PRUEBA CIENTÍFICA

## PRESENTACIÓN

En esta última unidad, presentamos la prueba científica, la cual es un medio de prueba que por sus características y naturaleza ajenas al derecho, son abordados desde sus ámbitos esenciales, concepto, estándar de calidad y valoración de la prueba científica.



### PREGUNTAS GUIA

1. ¿En qué casos se debe recurrir a la prueba científica?
2. ¿Qué elementos debe tenerse en cuenta para la valoración de la prueba científica?

### III.LA PRUEBA CIENTIFICA.

#### 1. La prueba científica.

El término «prueba científica» o evidencia científica es polisémico, pues designa diversos aspectos y sentidos de aquellos elementos de convicción que son el resultado de los avances tecnológicos. La prueba científica asume perfiles diferentes a los conocimientos jurídicos<sup>77</sup> tanto en su calidad y complejidad del procedimiento o de la técnica que la teoría científica establece.

“Una prueba es científica cuando el procedimiento de obtención exige una experiencia particular en el abordaje que permite obtener conclusiones muy próximas a la verdad o certidumbre objetiva. El método o sistema aplicado trabaja sobre presupuestos a comprobar, y el análisis sobre la cosa o personas, puede ser racional y falible, o exacto y verificable. En el primer grupo, el ensayo sobre el origen de ciertas enfermedades puede ser cierto; en las matemáticas, el resultado siempre es cierto”.<sup>78</sup>

Las pruebas científicas asumen métodos y mecanismos complejos y sofisticados que requieren la intervención de profesionales o técnicos con conocimientos especializados, tal es el caso de la prueba de ADN. En muchos casos la prueba científica es el fundamento de la acusación y de la sentencia, por ello el conocimiento de estas personas constituyen parte integrante del proceso decisonal científico-político.

Bien dice TARUFFO que “(...) las pruebas científicas están dirigidas a aportar al juez elementos del conocimiento que escapan de los conocimientos normales y generales de los que dispone”.<sup>79</sup>

La prueba científica tiene un método especial que depende de la práctica a realizar. En el caso de las pericias o experticias es un medio de prueba que lo que hace es una valoración de los hechos o de una parte de ellos desde el punto de vista de un conocimiento especializado. De este modo, lo que se valora, es la significación de la prueba pericial y el valor de las opiniones de los peritos.

<sup>77</sup> Según TARUFFO, “cuando de la ciencia se hace un uso epistémico al igual que se realiza con la prueba, o sea el medio con el que en el proceso se adquieren las informaciones necesarias para la determinación de la verdad de los hechos, significa que en ambos se aportan elementos de conocimientos de los hechos que se sustraen a la ciencia común que se dispone. (...) “Por lo que se refiere a la valoración de las pruebas, la adopción de la perspectiva racionalista que aquí se sigue, no implica la negación de la libertad y de la discrecionalidad en la valoración del juez, que representa el núcleo del principio de la libre convicción, pero implica que el juez efectúe sus valoraciones según una discrecionalidad guiada por las reglas de la ciencia, de la lógica y de la argumentación racional. Por decirlo así, el principio de la libre convicción ha liberado al juez de las reglas de la prueba legal, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón”. TARUFFO, Michele. “Conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva serie, Año XXXVIII, N° 114, México DC, 2005, pág. 1297.

<sup>78</sup> GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. “La prueba científica no es prueba pericial”. Ponencia presentada en el XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mar del Plata, 2007. En: <http://dpccgozaini.blogspot.com/2011/05/clase-dr-osvaldo-alfredo-gozaini.html>, pág. 1.

<sup>79</sup> TARUFFO, Michele. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Ob. cit., pág. 24.

### 1.1. Diferencia entre ciencia y proceso.

“Para que un trozo de saber merezca ser llamado «científico», no basta — ni siquiera es necesario— que sea verdadero. Debemos saber, en cambio, cómo hemos llegado a saber, o a presumir, que el enunciado en cuestión es verdadero: debemos ser capaces de enumerar las operaciones (empíricas o racionales), por las cuales es verificable (confirmable o disconfirmable) de una manera objetiva al menos en principio”. De esto se tiene que «el conocimiento científico» siguiendo a BUNGE “es aquel que reúne las cualidades de racionalidad, sistemático, exacto, verificable y falible”.<sup>80</sup>

Por su parte el término prueba, designa diversos aspectos y sentidos, por lo que cabe hablar de la prueba; como medio, como actividad y como resultado. Al respecto TARUFFO señala “el concepto de prueba que se maneja es epistemológico, es decir, es el medio por el cual el proceso adquiere la información necesaria para la determinación de los hechos”.<sup>81</sup>

Así la prueba es una actividad de comprobación o verificación de las afirmaciones realizadas por las partes, que se traduce en una comparación entre afirmaciones sobre los hechos objeto del proceso y la realidad de los mismos. Por ello es posible hablar de la prueba como el conjunto de razones o motivos extraídos de diversas fuentes incorporadas al proceso que acreditan la existencia o inexistencia del hecho objeto de prueba

“Entre ciencia y proceso existen relevantes diferencias que se deben tener en consideración si se desea comprender como la ciencia puede ser usada en el contexto del proceso. La ciencia opera a través de varios pasajes, en tiempos largos; teóricamente con recursos y fuentes ilimitadas conoce de variaciones, evoluciones y revoluciones. Según la postura tradicional, la ciencia está orientada al descubrimiento, la confirmación o la falsificación de enunciados o leyes generales que se refieren a clases o categorías de distintos eventos. (...) Al contrario el proceso se halla limitado a enunciados relativos y a circunstancias de hecho; seleccionadas y determinadas por criterios jurídicos, es decir, referidos a normas aplicables al caso concreto, de modo que el proceso —a diferencia de las ciencias de la naturaleza— se presenta con carácter *ideográfico*. En otras palabras, el proceso trabaja en tiempos relativamente cortos, con fuentes o recursos limitados y está orientado a la producción de una decisión tendencialmente definitiva sobre el específico objeto de la controversia”.<sup>82</sup>

Sin embargo; “la diferencia de métodos no impide el uso de la ciencia en el proceso, siempre y cuando la ideología imperante sea la de obtener la

<sup>80</sup> BUNGE, Mario. La ciencia, su método y su filosofía. Editorial Siglo XXI, México, 1978, págs. 9, 28.

<sup>81</sup> TARUFFO, Michelle. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Ob. cit., pág. 24.

<sup>82</sup> TARUFFO, Michelle. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. En: Nuevas tendencias del derecho procesal constitucional y legal. V.V.A.A. Sello Editorial Universidad de Medellín, 2005, pág. 16.

verdad porque, en caso contrario, al juez le resulta suficiente la opinión técnica que proviene de la pericia, como dictamen de quien tiene un conocimiento especializado”.<sup>83</sup>

## 1.2. El Juez no puede asumir funciones de perito

Las denominadas ciencias sociales suelen considerarse como parte de la cultura media, y por tanto, desde cierta perspectiva entrarían en el bagaje cultural del juzgador, situación que no ocurre con las ciencias exactas donde es aceptado como necesario e indispensable el auxilio de un experto.

Se presentan situaciones en las que en un caso en concreto se necesita del conocimiento especializado de un psicólogo, un psiquiatra o de un sociólogo, etc., que en la mayoría de situaciones se resuelve recurriendo al auxilio de estos especialistas, sin embargo en algunos casos ante la carencia de este o debido al conocimiento propio que tiene el juez que asume como válido para interpretar la situación que se le presenta no insiste u obvia requerir apoyo especializado.

En tales situaciones “(...) el juez improvisa como «aprendiz de brujo» considerando que no necesita asesoramiento. Esto depende de donde el juez trace la línea divisoria entre la ciencia, que excede su competencia, y el sentido común, que por el contrario, si le compete, cuando más restringida es la concepción que el juez tiene de la ciencia, tanto mayor es el área de las cuestiones que reconduce al sentido común, para éstas, el recurso a conocimientos científicos no se considera relevante, de modo que el juez tiende a «actuar por sí mismo». Ello implica, bien una radical infravaloración de la dificultad y complejidad de estas evaluaciones, bien la falta de reconocimiento del hecho de que los parámetros de análisis usados por las ciencias sociales pueden diferir también de manera decisiva de los del sentido común a los que el juez se encomienda”.<sup>84</sup>

El juez no puede ser perito de peritos, pues tal concepción implica que el juzgador conoce ámbitos que cuyo contenido no necesariamente está al alcance del magistrado, incluso si así fuera tal conocimiento no puede ser aplicado *per se*, esto significaría que la actividad probatoria sería reemplazada por el conocimiento personal del *a quo*, lo vulnera los principios de imparcialidad, oralidad, intermediación, publicidad, derecho de contradicción, principio de libre valoración de las pruebas, que en conjunto rechaza cualquier valoración predeterminada de las pruebas, incluso las que provienen del propio juzgador.

<sup>83</sup> GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. “La prueba científica no es prueba pericial”. Ponencia presentada en el XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mar del Plata, 2007, pág. 2. En: <http://dpccgozaini.blogspot.com/2011/05/clase-dr-osvaldo-alfredo-gozaini.html>

<sup>84</sup> TARUFFO, Michele. “La prueba científica en el proceso civil”. VVAA. En: Estudios sobre la prueba. Publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pág. 148.

Si bien cada uno de los principios enunciados precitadamente, es vulnerado desde una perspectiva individual y concreta, solamente nos referiremos a dos principios:

- Se afecta el principio de imparcialidad en su vertiente objetiva, cuando emite un juicio de valor, sobre la base de convicción previa que impide al Juez prestar atención en igualdad de condiciones a la otra parte.
- Se afecta el derecho de contradicción, cuando el Magistrado asume una posición, que evita que se forme una opinión como producto del debate (interrogatorio y contrainterrogatorio), esto limita su experiencia subjetiva personal a valoraciones propias, y no como debe ser de acuerdo a patrones de pensamiento influenciados por información sujeta a confrontación.

Es importante que se actúen las pericias, porque estas ayudan a interpretar el informe pericial o pericia a través del interrogatorio del perito, en este contexto el magistrado utiliza la lógica, su experiencia y la razón como filtro para analizar la información obtenida, reforzando o reduciendo los márgenes de confiabilidad y credibilidad que se le puede dar a la pericia desde su propio contenido y del contenido que pueda ser obtenido confrontándolos con otros medios de prueba que se hayan actuado.

En síntesis no existe impedimento en que el juzgador utilice los conocimientos específicos sobre la ciencia, técnica o arte que comparte con el perito para vislumbrar una opinión propia, sin embargo tales conocimientos deben ser canalizados en el momento procesal oportuno, esto es, durante el interrogatorio del perito y al momento de valorar la prueba científica, verificando la legitimidad del procedimiento o técnica aplicada, la confiabilidad y verosimilitud de las conclusiones obtenidas.

### 1.3. La procedencia de la prueba científica

La prueba científica se diferencia de la prueba pericial, desde la perspectiva de la admisibilidad probatoria, en tanto la prueba científica, carece de regulación expresa, por lo que sin ser específicamente una prueba pericial, responde en su práctica a un procedimiento análogo al de la prueba pericial, conforme lo señala el artículo 157°.1 del CPP.<sup>85</sup>

La procedencia de la prueba científica corresponde al de los medios no legislados, conforme lo señala el artículo precitado, cuando afirma que

---

<sup>85</sup> Artículo 157° CPP. Medios de prueba.- 1. Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la Ley. Excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos, siempre que no vulneren los derechos y garantías de la persona, así como las facultades de los sujetos procesales reconocidas por la Ley. La forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos, en lo posible.

excepcionalmente, pueden utilizarse otros distintos. “La prueba científica como medio no legislado expresamente pero apto para resolver cuestiones de hecho controvertidos, en el proceso tiene manifestaciones muy importantes que asientan en el tiempo de la apreciación o valoración de la prueba. Cuando se la considera como un medio complementario, las conclusiones se consideran conforme a las reglas de la sana crítica; pero hay veces que, por la transcendencia de las afirmaciones, el desenlace puede llevar a que trabaje como una verdadera prueba legal. Si es complementaria, la producción participa de las características de la prueba más adecuada y semejante (v.gr: pericia); pero una cosa es el trámite y otra la naturaleza”.<sup>86</sup> GOZAINI citando a DENTI indica que “(...) en realidad la intervención de técnicas modernas, tanto en la formación de las pruebas como en el control de su veracidad, no dan lugar a la creación de pruebas que no pertenezcan a los dos categorías fundamentales: los documentos y el testimonio”.<sup>87</sup>

Esta posición doctrinal es recogida en la Casación N° 292-2014-Ancash del 17 de febrero 2016, doctrina jurisprudencial vinculante cuando señala:

- 2.2.1. (...) el juez frente a la prueba científica de ADN no debe eximirse de realizar el trabajo de valoración. Es responsabilidad del juez interpretar los resultados correctamente y atribuirle un determinado peso en la formación de su convicción sobre el hecho principal. Ello es importante, pues no es lo mismo que la prueba guarde relación directa con el hecho principal que se pretende probar o que la prueba proporcione tal solo un indicio más para probar el hecho principal.
- 2.2.2. Estamos en el primer supuesto por ejemplo cuando en el proceso por un delito contra la libertad sexual el análisis de ADN del semen encontrado en la vagina de la víctima demuestra que el semen es del acusado (o que no lo es). En este supuesto cabe decir que la prueba de ADN hace prueba plena (o excluye, según sea el caso) la culpabilidad del acusado. Asimismo, en este mismo delito, cuando la prueba de ADN evidencie la paternidad del menor engendrado producto de la violación.
- 2.2.3. Estamos en el segundo supuesto, por ejemplo cuando en el proceso en el proceso por el delito de homicidio, la prueba de ADN de uno de los cabellos son del acusado. En este supuesto, lo único que prueba el análisis de ADN es que el acusado estuvo en el momento en que éste se cometió, y cuando menos que fuera él quien lo hizo. El resultado de la prueba de ADN (que el acusado estuvo en la escena del crimen) no es más que un indicio de culpabilidad del encausado. Para probar que el acusado es culpable se necesitan otros indicios o pruebas.

<sup>86</sup> GOZAINI, Osvaldo Alfredo. “La prueba científica no es prueba pericial”. En: Derecho & Sociedad XXI, N° 38, Lima, 2012, pág. 172.

<sup>87</sup> DENTTI, Victorio. “Cientificidad de la prueba y libre valoración del juzgador”. Ponencia General presentada en el V Congreso Internacional de Derecho Procesal, México, 1972, pág. 7. Citado por GOZAINI, Osvaldo Alfredo. “La prueba científica no es prueba pericial”. Ob. cit., pág. 712.

- 2.2.4. Por tanto, cuando en el proceso se presenta una prueba de ADN que guarde una relación directa con el hecho principal que se pretende probar, ésta debe actuarse en sede de primera instancia y en tiempo oportuno, así como efectuar su valoración previa a la emisión de sentencia por el A quo. El juzgador no puede sentenciar si no se ha efectuado la actuación probatoria de dicha evidencia científica. Lo contrario afecta el derecho a la prueba que es consustancial al principio de inocencia”.

Tres conclusiones deben ser obtenidas, la primera es que la elección de la prueba científica como medios de prueba complementario implica que esta debe ser utilizado para acreditar o corroborar algún elemento fáctico que forma parte del hecho punible materia de prueba, en tales casos credibilidad de la prueba científica debe analizarse utilizando las reglas del criterio humano, de la lógica y de la experiencia conforme lo establece el artículo 158°.1 del CPP.

La segunda conclusión es que la admisión de la prueba científica como medio de prueba ordinario, no tasado exige que se utilice para su admisión y actuación la norma más semejante, en este caso la que regula la pericia, conforme lo establece el artículo 157°.1 del CPP, por tanto, la prueba científica debe cumplir con los estándares de admisibilidad de la prueba pericial, esto es, debe ofrecerse el documento y el testimonio del profesional que elaboro la misma. La salvedad a esta regla la establece el artículo 383.1 literal c) del CPP referida a la lectura de la prueba documental indica que: sólo podrán ser incorporados al juicio para su lectura:

**“Los informes o dictámenes periciales** (...) siempre que el perito no hubiese podido concurrir al juicio por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes.”.

La regla de que se debe ofrecer el informe pericial y la testimonial del perito, ha sido materia de la Directiva N° 008-2012-MP-FN- el ofrecimiento y la actuación de la prueba pericial por parte del Ministerio Público, que indica en los considerandos:

5. La normatividad del CPP regula, expresamente, como régimen jurídico de la prueba pericial a la declaración pericial, por ende, también es incorrecto que, ab initio y a priori, se ofrezca al dictamen o informe pericial como prueba documental. Esta posibilidad, únicamente, se presenta en los dos supuestos que establece el artículo 383.1 c) del CPP: a) cuando existe imposibilidad de que asista al juicio por fallecimiento, enfermedad, ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes; y b) cuando se trate de dictámenes producidos por comisión, exhorto o informe.

6. Ambos recogen supuestos de razonable imposibilidad material de concurrencia al Juicio Oral, empero, esto no debe conllevar a afirmar- erróneamente- que se trate de un cambio o una sustitución del régimen jurídico de la prueba pericial- el régimen sigue siendo el mismo para la prueba pericial-; pues, lo que ha regulado el CPP en el artículo 383.1 c), es un nuevo supuesto de ofrecimiento y admisibilidad de la prueba, que es el del dictamen o informe pericial, el mismo que, exclusivamente, bajo los mencionados supuestos normativos, sigue el régimen de la prueba documental. Por consiguiente, se les instruye a los Fiscales que, únicamente, deben ofrecer al dictamen o informe pericial para que se actúe bajo el régimen jurídico de la prueba documental, cuando se presente alguno de los señalados supuestos de imposibilidad material de concurrencia del perito al juicio oral”.

La Directiva sobre ofrecimiento y la actuación de la prueba pericial por parte del Ministerio Público publicada en el Diario El Peruano el 15 de agosto de 2012 es de aplicación obligatoria para todos los Fiscales. La tercera conclusión es que si la prueba científica incide sobre la decisión a tomarse en la sentencia, su admisión y valoración requiere necesariamente su actuación probatoria, sin la cual no puede determinarse su verosimilitud para acreditar los hechos. Un ejemplo de ello lo tenemos en el RN N° 882-201-Lima Norte de fecha 15 de diciembre de 2014, fundamento jurídico cuarto:

“Que, al respecto, la exigencia de verosimilitud es fundamental, pues en autos existe una pericia de Ácido Desoxiribonucleico respecto del semen encontrado en el saco vaginal de la agraviada (...). El resultado, empero, es negativo para el imputado. El espermatozoide hallado en la menor no corresponde al imputado.

La prueba científica- sin contraprueba eficaz- pues, refuta por completo que el imputado fuera el autor de la violación; la prueba testifical, en esas condiciones, no puede derrotar a una prueba pericial científica. Es cierto que la violación se encuentra probada con las pruebas antes indicadas, pero no está acreditada que el autor fue el imputado”.

Cabe precisar que el análisis de admisibilidad de la prueba científica exige cumplir con reglas especiales como: que el método, técnica o ciencia empleado sea lícito (no vulnere las buenas costumbres, la moral o la dignidad de las personas, o que estén expresamente prohibidos para el caso, o como señala el artículo 157°.3 del CPP que constituyan métodos o técnicas idóneos para influir sobre la libertad de autodeterminación del imputado o para alterar su capacidad de recordar o valorar los hechos.

El juzgador debe valorar la admisibilidad de la prueba científica, desde las reglas establecidas en el artículo 155°.2 del CPP, en la que se señala que no se admiten aquellos medios de prueba que no sean pertinentes, prohibidas por ley, que resulten manifiestamente sobreabundantes o de

imposible consecución. Debiéndose agregar a esta clasificación las superfluas o meramente dilatorias.

Estos presupuestos deben ser consideradas al tiempo de disponer la admisibilidad probatoria, requiriéndose una motivación razonable, en la que se mida la necesidad de prueba, desde la perspectiva del medio apropiado que corresponda según la ley o por la naturaleza de los hechos controvertidos.

Se debe reconocer además el valor que tiene el ejercicio del derecho de contradicción de la contraparte como medio de control de la incorporación del medio probatorio, lo que se manifiesta:

- (i) En poder contestar la relevancia y admisibilidad de la propuesta.
- (ii) En participar en el trámite de gestión.
- (iii) En poder proponer prueba contraria o de ser el caso solicitar que la contra muestra sea objeto de una nueva prueba.
- (iv) En discutir su eficacia y de ser el caso en impugnar la labor evaluativa del juez para obtener el control a través de una eventual revisión por parte de los órganos jurisdiccionales superiores.

Respecto a la motivación, esto “significa justificar y justificar significa, justificarse, dar razón del propio trabajo admitiendo en línea de principio la legitimidad de las críticas potenciales, la legitimidad de un control”.<sup>88</sup>

La justificación es exigible a todos los órganos judiciales, siendo necesaria una mayor motivación o reforzada en aquellos casos en los que se limitan o coartan derechos fundamentales, este tipo de justificación permite que los justiciables conozcan las razones del sacrificio de su derecho.<sup>89</sup>

En los casos que se traten de otros conocimientos que aspiran al estatus de ciencia, el juez debe proceder de la misma manera. “En síntesis, la admisión de la prueba científica es discrecional para el juez; pero admitida, tiene que saber que la dinámica de producción exige mayor

<sup>88</sup> GIANFORMAGGIO, L. “Modelli di ragionamento giuridico. Modellodeduttivo, modelo induttivo, modello retorico”. En. La teoría generale dell diritto. Problemi e tendenza attuali. Studi dedicati a Nolberto Bobbio. U Scarpelli editor. Edizioni Di Comunita, Milan, 1983, pág. 136.

<sup>89</sup> De otra parte, es también reiterada doctrina constitucional que la selección e interpretación de las normas procesales y su aplicación al caso concreto competen, en principio y como regla general, a los órganos judiciales en el ejercicio de la función jurisdiccional que con carácter exclusivo les confiere el art. 117.3 CE, no siendo función de este Tribunal examinar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo que por manifiestamente arbitraria, claramente errónea, o por no satisfacer las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción de todo derecho fundamental, implique por sí misma lesiones específicas de las garantías del procedimiento, constitucionalizadas en el art. 24 CE (SSTC 132/1992, de 28 de septiembre, FJ 2; 236/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; 285/2000, de 27 de noviembre, FJ 3; 77/2002, de 8 de abril, FJ 3; 5/2004, de 16 de enero, FJ 8, por todas).

fiscalización (bilateralidad) que el control facultativo de la prueba pericial, cuando sea este el camino que se adopte para la actividad”.<sup>90</sup>

#### 1.4. **Conocimientos científicos deben ser idóneos para acreditar el hecho materia de debate probatorio**

La primera labor del juez respecto de la prueba científica, es determinar el grado de aceptabilidad conforme al conocimiento común requerido para aceptar un espectro del conocimiento humano como ciencia. Se admite que el uso de las ciencias exactas o deductivas, tales como las matemáticas, química, física, biológica, ingeniería, por poner algunos ejemplos son válidos y útiles como elemento de prueba en el proceso.

Lo mismo sucede con disciplinas técnicas reconocidas como válidas e útiles para el proceso, por ejemplo los procedimientos técnicos como la pericia informática, la caligráfica, grafología, la scopometría, la acústica, el polígrafo, en que existe una metodología que sistematiza pautas o estándares de trabajo, criterios y normas de actuación, que en conjunto otorgan rigor técnico a estas disciplinas.

“La conexión de la ciencia con la tecnología no es por consiguiente asimétrica. Todo avance tecnológico plantea problemas científicos cuya solución puede consistir en la invención de nuevas teorías o de nuevas técnicas de investigación que conduzcan a un conocimiento más adecuado y a un mejor dominio del asunto. La ciencia y la tecnología constituyen un ciclo de sistemas interactuantes que se alimentan el uno al otro. El científico torna inteligible lo que hace el técnico y éste provee a la ciencia de instrumentos y de comprobaciones; y lo que es igualmente importante el técnico no cesa de formular preguntas al científico añadiendo así un motor externo al motor interno del progreso científico”.<sup>91</sup>

No pasa lo mismo cuando hablamos de las denominadas ciencias sociales, como son la historia, la psicología, la psiquiatría, la economía, el derecho etc., o de ciencias experimentales o formales como la astronomía, física, química, geografía, etc.

En el primer caso, estamos ante “áreas del saber relativos a hechos humanos y sociales que tradicionalmente venían considerándose como parte de la cultura y no como aspectos científicos; ahora por el contrario, éstas áreas del saber se afirman como ciencias y pretenden una dignidad y una atención no inferior a aquellas dadas a las ciencias exactas”.<sup>92</sup> En el segundo caso, las nuevas tecnológicas como por ejemplo la neurociencia, exige una perspectiva distinta de la actividad probatoria que no se rige por estándares definidos, sino que están en proceso de construcción, como el propio estudio de los estados cerebrales y la actividad neural, las que deben ser analizados desde su estándar de calidad.

<sup>90</sup> GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. “La prueba científica no es prueba pericial”. Ob. cit., pág. 4

<sup>91</sup> BUNGE Mario. La ciencia, su método y su filosofía. Ob. cit., pág. 23.

<sup>92</sup> TARUFFO, Michelle. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Ob. cit., pág. 18.

## 2. Estándar de calidad de la prueba científica

La prueba es el elemento conector entre el derecho procesal y el derecho penal, es el puente entre ellos. El estándar de calidad son instrumentos de validez constitucional de la decisión del juez sobre el hecho procesal, que es hecho calificado, como un suceso referido en la acusación y en el auto de enjuiciamiento, incluyendo todos los sucesos o acontecimientos conexos y relativos a ellas y que son idóneas para tornar factible la obra del acusado como punible o como penalmente relevante.

Sobre la base de que la prueba científica se utiliza como los elementos de confirmación de las hipótesis sobre un hecho punible, debemos establecer un estándar de calidad para determinar bajo qué criterios se admite la prueba científica.

Un estándar de calidad probatorio o estándar de prueba (convicción) supone “criterios que indican cuando se ha conseguido la prueba de un hecho; o sea los criterios que indican cuando está justificado como verdadera la hipótesis que lo describe”.<sup>93</sup> Corresponde al juez determinar cuándo una prueba científica cumple con un estándar de calidad probatorio. Se requiere saber qué conocimientos presuntamente científicos están dotados de validez científica, para ello se requiere responder a las siguientes interrogantes:

### 2.1. Criterios básicos a considerar para la valoración de la prueba científica

La utilización de la ciencia como medio de prueba destinado a verificar los hechos que las partes llevan al proceso, produce cierto temor sobre la influencia que pueda tener en el ánimo del juzgador al producir una convicción superior a los estándares de la libertad probatoria, convirtiendo al resultado conseguido en casi una prueba legal.<sup>94</sup>

Ello porque “el análisis y evaluación de la prueba científica superan el nivel medio de conocimiento, es decir, que su acceso exige un método de conocer «que trasciende el saber del hombre medio», inclusive en el registro en que se instala, «el experto», de aquel que tiene una capacitación superior a la media”.<sup>95</sup>

<sup>93</sup> GASCÓN ABELLÁN, Marina. “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”. Revista Doxa N° 28, Cuadernos de Filosofía del Derecho. Madrid, 2008, pág. 129.

<sup>94</sup> La utilización de la prueba científica y su posterior valoración es un tema que trae muchas interrogantes como bien dice TARUFFO “(...) la utilización probatoria de la ciencia en el proceso (...)”, está vinculado por un lado, a la circunstancia de que el «hecho a probar», tenga características particular esa; esto es, de que no se trate únicamente de un suceso simple e individualizado que se conjetura como efectivamente ocurrió; pero, por otro lado, también está vinculado a la diversa naturaleza de los datos científicos que en ocasiones constituyen los elementos de confirmación de las hipótesis sobre un hecho”. TARUFFO, Michele. “La prueba científica en el proceso civil”. Ob. cit., pág. 174.

<sup>95</sup> “La Prueba Científica”. MORELLO, Augusto M. En: [http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba\\_cienti.htm](http://www.tribunalmmm.gob.mx/publicaciones/Debate/a1numero1/prueba_cienti.htm), pág. 4.

Desde esta perspectiva, “no se le puede pedir al juez que posea una ciencia igual o superior al del científico, debemos contentarnos con que el juez controle, adecuadamente, el *grado de aceptabilidad* – conforme al del conocimiento común-, *de los nuevos métodos científicos*, o bien la racionalidad del procedimiento y conclusiones seguidas y que aporta el científico, *única manera de que se satisfaga con la lente jurídica* los modos de control que posee la «opinión pública» frente a ese cometido”.<sup>96</sup>

Es una obligación del juez el asegurarse que la «prueba científica» que se introduce en el proceso, como base para la fijación de los hechos, responda efectivamente a cánones de validez científica<sup>97</sup>, controlabilidad y refutabilidad empírica, así como a un conocimiento y aceptación mayoritaria por parte de la comunidad científica.

Lo importante para valorar si un área del saber alcanza la calidad de ciencia, es determinar si es racional y objetivo. “Por conocimiento racional se entiende: a) que está constituido por conceptos, juicios y raciocinios y no por sensaciones, imágenes, pautas de conducta, etc. (...). Por tanto el punto de partida como el punto final de su trabajo son ideas; b) que esas ideas pueden combinarse de acuerdo con algún conjunto de reglas lógicas con el fin de producir nuevas ideas (inferencia deductiva). Estas no son enteramente nuevas desde un punto de vista estrictamente lógico, puesto que están implicadas por las premisas de la deducción; pero no gnoseológicamente nuevas en la medida en que expresan conocimientos de los que no se tenía conciencia antes de efectuarse la deducción; c) que esas ideas no se amontonan caóticamente o, simplemente, en forma cronológica, sino que se organizan en sistemas de ideas, esto es en conjuntos ordenados de proposiciones (teorías). Que el conocimiento científico de la realidad es objetivo, significa: a) que concuerda aproximadamente con su objeto; vale decir que busca alcanzar la verdad fáctica; b) que verifica la adaptación de las ideas a los hechos recurriendo a un comercio peculiar con los hechos (observación y experimento), intercambio que es controlable y hasta cierto punto reproducible. Ambos rasgos de la ciencia fáctica, la racionalidad y la objetividad, están íntimamente soldados”<sup>98</sup>.

Estos criterios genéricos son los que se deben de emplear para áreas del saber no reconocidas de forma uniforme como ciencias, que son necesarias o cuando menos útiles para un acercamiento probatorio correcto del objeto del proceso o cuando menos de algún elemento que forma parte del hecho procesal.

<sup>96</sup> FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *Doctrina general del derecho procesal*. José María Bosch Editor, Barcelona, 1993. pág. 463.

<sup>97</sup> La validez es la correlación entre los resultados hallados luego de aplicarse un método o procedimiento científico o técnico con los resultados obtenidos por los mismos sujetos en otras mediciones realizadas simultáneamente o con posterioridad. Para establecer la validez se usa la siguiente técnica: i) calificación con los diferentes resultados obtenidos; ii) incremento del porcentaje de éxito en relación a otros métodos o procedimientos ya existentes; iii) análisis de las diferencias entre los resultados. Todos estos factores son determinantes a la hora de justificar su aceptación.

<sup>98</sup> BUNGE Mario. *La ciencia, su método y su filosofía*. Ob. cit., pág. 10.

Los parámetros específicos por los cuales puede ser controlado la prueba científica o tecnológica<sup>99</sup> han sido desarrollados por la Corte Suprema de los Estados Unidos de Norteamérica en diferentes casos, en los cuales ha establecido un conjunto de reglas:

La primera regla o criterio, se estableció en el estándar de Frye. **La prueba de aceptación Frye**, conocido también como el estándar de Frye, es un aspecto del derecho penal que se refiere a la admisión de la evidencia científica en el juicio.

En el caso de EE.UU vs. James Frye Alfonso (1923), la Corte Suprema de los EEUU decidió que el testimonio del experto basado en un principio científico nuevo es admisible sólo cuando el principio obtiene “*aceptación general en el área a la cual pertenece*”.<sup>100</sup>

Bajo esta premisa las partes que ofrecen un medio de prueba de carácter científico, ya sea que tenga la forma de una pericia o del testimonio de un experto basado en un principio científico nuevo; deben convencer al juez de que el principio es generalmente aceptado como confiable por la comunidad profesional en la que se manifiesta y desarrolla.

Este criterio ha evolucionado en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los EEUU, esencialmente porque la regla de aceptación general, algunas veces excluye testimonios de expertos que pueden ayudar a esclarecer el caso. Como dice IGARTUA SALAVERRÍA “(...) la *general acceptance* (...) fue criticada por su carácter conservador (ya que puede haber teorías y técnicas científicas que no gozan de aceptación general porque son nuevas y todavía no han sido suficientemente difundidas)”.<sup>101</sup>

En este contexto surge en 1993 con el caso Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals INC., nuevos parámetros que son los predominantes en Estados Unidos, dejando de lado, las reglas señaladas en el estándar de Frye. Estableciéndose que:

El juez debe actuar de *gatekeeper*, admitiendo sólo aquella prueba científica cuya *atendibilidad resulte metodológicamente segura*. El juez ha de distinguir la *ciencia buena* de lo que la doctrina norteamericana denomina *junk science* (ciencia chatarra o basura).

<sup>99</sup> “La tecnología es más que ciencia aplicada: en primer lugar porque tiene sus propios procedimientos de investigación, adaptados a circunstancias concretas que distan de los casos puros que estudia la ciencia. En segundo lugar, porque toda rama de la tecnología contiene un cúmulo de reglas empíricas descubiertas, antes que los principios científicos en los que —si dichas reglas se confirman— terminan por ser absorbidas. La tecnología no es meramente el resultado de aplicar el conocimiento científico existente a los casos prácticos: la tecnología viva es esencialmente, el enfoque científico de los problemas prácticos, es decir, el tratamiento de estos problemas sobre un fondo de conocimiento científico y con ayuda del método científico. Por eso la tecnología, sea de las cosas nuevas o de los hombres, es fuente de conocimientos nuevos.” BUNGE Mario. La ciencia, su método y su filosofía. Ob. cit., pág. 23.

<sup>100</sup> Caso de EE.UU vs. Frye, pág. 1014 de la resolución.

<sup>101</sup> IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. “Prueba científica y decisión judicial (unas anotaciones propedéuticas). En: Revista: La Ley. Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Legislación Madrid, 2007, pág. 4.

Bajo esta premisa el juez es un guardián que cumple la función de determinar que disciplina científica es válida para su actuación en el proceso penal; así el grado de conocimiento y aceptación que tienen por parte de la comunidad científica. Sin embargo, la atendibilidad o validez de la prueba científica, requiere que antes se establezca las condiciones de su confiabilidad. Esto significa que la confiabilidad es una condición necesaria pero no suficiente para establecer la validez de un procedimiento o técnica, porque además se requiere los otros presupuestos, incorporados por el caso Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc. Esta regla señala que:

*“Otra consideración pertinente es si la teoría o la técnica ha sido sometida a la revisión de pares y ha sido publicada. La publicación (que es un elemento de la revisión de los pares) no es sine qua non de admisibilidad; no se correlaciona necesariamente con la confiabilidad, (...) y en algunos casos las teorías innovadoras, bien fundadas no han sido publicadas (...) Más aún, algunas propuestas, son demasiado particulares, demasiado nuevas, o de interés muy limitado para ser publicadas. Sin embargo, el sometimiento al escrutinio de la comunidad científica es un componente de una “buena práctica científica” en parte porque aumenta la probabilidad de que se detecten los defectos substantivos de metodología. (...). Por consiguiente, el hecho de que la publicación (o la falta de ella) en una revista revisada por los pares, será una consideración relevante aunque no dispositiva para evaluar la validez científica de una técnica o metodología particular en que se ha basado la opinión”.*<sup>102</sup>

La regla de la relevancia exige que el juez realice un análisis de la confiabilidad de los principios, reglas o procedimientos que establecen los criterios que sustentan la prueba científica y el testimonio del experto a través del siguiente análisis:

- a) Si el principio «puede ser (y ha sido) sometido a prueba» para determinar su confiabilidad y validez”.<sup>103</sup> La confiabilidad y validez exige que se analice la teoría o procedimiento desde sus resultados y la eficiencia de los mismos para lograr resultados desde una perspectiva racional y lógico.

Esto criterio fue el establecido por la Corte Suprema de los EEUU en 1993, en el caso Daubert en el que se dijo que la prueba científica tenía que ver con evidencia científica, mientras que en el caso Black, Francisco, & Saffran-Brinks, 1994 se dijo que la prueba científica debía ser coherente con métodos de análisis establecidos y demostrados.

La prueba científica desde la perspectiva del derecho debe ser controlable objetivamente desde la medición de sus resultados. La objetividad que nos interesa es la prueba científica para ser medible la aplicación de la técnica y/o el procedimiento debe

<sup>102</sup> Sentencia de la Suprema Corte Caso Daubert vs. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc, págs. 593, 594.

<sup>103</sup> *Ibidem*. Caso Daubert, pág. 581.

producir en un porcentaje cercano al 99.9% los mismos resultados, no siendo trascendente quien es el sujeto o la institución que aplique el procedimiento o técnica.

La objetividad como puede apreciarse no es más que la reiteración de los resultados aplicando un mismo procedimiento científico, aunque esta capacidad no haya sido reconocida como la única aplicable, o que haya sido probada con las exigencias que la ciencia determina al respecto.

- b) Una extensión de las reglas establecidas en el caso Daubert, se produce con el caso *Kuhmo Tire Co. vs. Carmichael* (1999), en que la Corte Suprema de los EEUU decidió que la aplicabilidad de las reglas de Daubert para el conocimiento científico, se aplica de la misma manera para el conocimiento «técnico» y cualquier «otro conocimiento especializado». Esto implica que cualquier ámbito técnico, procedimental debe ser analizado desde su confiabilidad, siendo lo importante que el experto, que puede un técnico, debe poder explicar los principios, reglas y el procedimiento de su experticia para obtener resultados precisos, aun cuando su confiabilidad sea desconocida o no aun no este reconocida por la comunidad o el gremio al que pertenece el experto.

Una teoría, regla o procedimiento son precisos si como producto de su repetición en el tiempo, se aplica bajo las mismas condiciones a una persona, cosa o a un ámbito concreto de la realidad, los resultados obtenidos son aproximadamente los mismos. De esto deviene la confiabilidad del procedimiento o técnica para ser aceptada.

La confiabilidad; entendida como la seguridad que se tiene al aplicar una técnica o procedimiento requiere la conjunción de los siguientes requisitos:

- i. Cual sea el procedimiento, técnica o teoría aplicable, este tiene que tener un numero finito de pasos o acápite que forman parte de la prueba científica, debiendo la extensión de las misma ser definida en su extensión, tiempo y forma de realización.
- ii. Homogeneidad de los elementos que forman parte del procedimiento o técnica, cuando mayor sea la homogeneidad de los elementos del procedimiento o técnica, mayor será su confiabilidad.

La uniformidad en la composición y estructura de los pasos o ítem que forman parte del procedimiento o técnica, lo que ayuda a darle confiabilidad al procedimiento.

- i. Índice de discriminación de ítem, a mayor índice de discriminación de los ítems, mayor confiabilidad del procedimiento o técnica. El índice de discriminación exige una frecuencia relativa de respuestas correctas al aplicar un mismo procedimiento.
  - ii. La prueba científica implica por su naturaleza tiene un cierto grado de dificultad del procedimiento o técnica, su confiabilidad estará determinado con la capacidad de explicar y de entender por parte del juez el grado de dificultad que tiene la prueba científica.
  - iii. Sea cual sea el procedimiento técnica utilizada en la prueba científica, esta tiene que tener un grado de representatividad. El procedimiento o técnica debe contener una secuencia representativa de las conductas, cosas a medir o del instrumento objeto de análisis.
- c) La existencia de normas, reglas o principios que rige la aplicación de la prueba científica deben aseguren resultados precisos o cuando menos identificando el nivel de error o límite respecto de su precisión, para ello debe ser evidente conocer el índice de error conocido o potencial.
- d) La capacidad del experto para diferenciar el análisis objetivo de su ciencia, lo que implica su capacidad para explicar su técnica o método, frente a un análisis subjetivo, en la que predomina la opinión, las creencias no verificables o acreditables.
- e) El grado en que el testimonio del experto se basa en un análisis objetivo. Desde la perspectiva objetiva se requiere que el experto explique las razones porque eligió los parámetros de evaluación.
- f) La publicación de literatura sobre la materia. La teoría o técnica debe de preferencia haber sido publicada, con la finalidad de que sea objeto de evaluación, análisis por otros científicos. Al respecto señala NIEVA FENOLL que “(...) sería necesario observar si el perito posee publicaciones en revistas de reconocido prestigio en la materia de la que se trate o, si está en poseer alguna especialización complementaria a su Grado universitario. O incluso si ya ha realizado dictámenes en la materia objeto del juicio con anterioridad. Todo ello sí puede ser objeto de valoración objetiva y es fácilmente controlable por el juez”.<sup>104</sup>

<sup>104</sup> NIEVA FENOLL, Jordi. La valoración de la prueba. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 289.

Sin embargo debe morigerarse esta afirmación, pues como dice la Corte Suprema de los EEUU al desarrollar las reglas en el caso Daubert:

“La publicación (que es un elemento de la revisión de los pares) no es *sine qua non* de admisibilidad; no se correlaciona necesariamente con la confiabilidad, (...) y en algunos casos las teorías innovadoras, bien fundadas no han sido publicadas (...). Más aún, algunas propuestas, son demasiado particulares, demasiado nuevas, o de interés muy limitado para ser publicadas. Sin embargo, el sometimiento al escrutinio de la comunidad científica es un componente de una «buena práctica científica» en parte porque aumenta la probabilidad de que se detecten los defectos substantivos de metodología. (...). Por consiguiente, el hecho de que la publicación (o la falta de ella) en una revista revisada por los pares, será una consideración relevante aunque no dispositiva para evaluar la validez científica de una técnica o metodología particular en que se ha basado la opinión”.<sup>105</sup>

Estas reglas básicas, se establecen como una guía que persigue dar tranquilidad al juzgador sobre la seguridad del procedimiento científico aplicado y la garantía del resultado que consigue.

## 2.2. **Criterios para establecer la confiabilidad de lo declarado por el experto**

El testimonio de los expertos es útil para comprender aspectos técnicos, clínicos o científicos del informe o de la pericia. Al respecto señala IGARTUA SALAVERRÍA que “(...) lo relevante en la valoración de lo que declara el perito o el experto; no es el gesto, la rotundidad o la expresión facial del declarante sino la corrección de sus conclusiones (...) cual tampoco puede fundarse -como en cambio acontece en la valoración del testimonio- en la genuinidad y atendibilidad del recuerdo sino sobre la confutabilidad de la declaración en términos rigurosamente científicos, (lo cual explica la previsión legal de que el juez pueda auxiliarse de un perito de oficio, cosa que no ocurre cuando de la valoración de un testimonio se trata).<sup>106</sup>

Es decir, que la credibilidad de un experto dependerá fundamentalmente de la fiabilidad de su informe, pero también el juez deberá estar convencido de que la persona tiene conocimiento, habilidad, entrenamiento o la educación suficientes para cumplir los requisitos de un experto en el campo científico para el cual se lo convoca.

El testimonio del experto habitualmente adopta una de las formas siguientes: (a) una opinión, (b) una respuesta a una pregunta

<sup>105</sup> Ibidem. Caso Daubert, págs. 593, 594.

<sup>106</sup> IGARTUA SALAVERRÍA, Juan. “Prueba científica y decisión judicial (unas anotaciones propedéuticas)”. Ob. cit., pág. 2.

hipotética, (c) una disertación con información sobre un tema pertinente, o (d) una combinación de las anteriores. Un enfoque más productivo para evaluar el beneficio del testimonio del experto va más allá de la rúbrica de certeza razonable y se centra en formular preguntas como las siguientes:

- i. Al formular una opinión, ¿consideró el experto todos los hechos relevantes?
- ii. ¿Cuánta confianza se puede atribuir a los hechos en los cuales se basa la opinión del experto?
- iii. ¿Tiene el experto conocimiento adecuado sobre los principios clínicos y científicos pertinentes?
- iv. En la medida en que la opinión del experto se basa en los principios científicos, ¿han sido estos principios sometidos a prueba?
- v. ¿Han sido los principios o teorías en las cuales se basa el experto publicados en revistas revisadas por sus pares?
- vi. ¿Son los principios o teorías en los cuales se basa el experto generalmente aceptados como confiables por los expertos en el área?
- vii. ¿Empleó el experto métodos de evaluación apropiados?
- viii. ¿Se pueden defender las inferencias y conclusiones obtenidas por el experto?
- ix. ¿Es el experto razonablemente objetivo?

En el análisis final, la pregunta importante es si la opinión del experto es lógica, coherente, objetiva, se puede explicar y se puede defender. El valor de la opinión del experto depende de las respuestas a estas preguntas.

Por último no debe dejarse de lado que la declaración de experto, debe contrastarse con el documento donde consta el informe científico. Como dice DENTI “la valoración de los tipos de prueba documentales que han sido posibles merced al progreso científico, requiere técnicas de interpretación que no tienen nada que ver con las tradiciones relativas a los documentos directos o indirectos (...). Si la reproducción de la huella de un pie, e incluso a la de una huella digital, pueden ser operaciones relativamente simples, la interpretación de los resultados de los métodos de análisis, particularmente complejos, pueden requerir el auxilio de nociones complementarias de no fácil obtención (...) Volvemos, pues a subrayar que desde el punto de vista de la incorporación de la prueba al proceso, permanecerá siempre en el campo de la prueba documental, en donde el problema fundamental, que es anterior a la valoración del juzgador, continúa, siendo el de la autenticidad de la prueba, problema éste que en orden a los procedimientos ordinarios de verificación puede complicarse, pero no transformarse, por la complejidad técnica de la formación del documento”.<sup>107</sup>

<sup>107</sup> DENTI, Vittorio. Ob. cit., pág. 8 En GOZAÍN, Osvaldo Alfredo. “La prueba científica. No es prueba pericial”. Ibidem, pág. 172.

### 3. La valoración de la prueba científica.

“La formación de la convicción judicial sobre los hechos es un suceso complejo cuyos elementos interdependientes se componen de afirmaciones de probabilidades no cuantificables”.<sup>108</sup> La formación de la convicción judicial tiene como primer nivel la valoración de lo percibido (visto y oído) en el juicio oral. La valoración probatoria, denominada apreciación conjunta de la prueba o apreciación probatoria, constituye una operación intelectual por la que el juzgador examina y otorga importancia a los medios de prueba.

CABAÑAS GARCÍA señala que “la valoración de las pruebas (es) una actividad que se manifiesta en diversos estadios del proceso y que desemboca en la declaración de certeza positiva o negativa acerca de la realidad de acontecimientos”.<sup>109</sup> Esta declaración sobre lo que aconteció en un espacio temporal pasado se fundamenta en un grado de confirmación que hacen aceptable la hipótesis aceptada, en mayor medida que otras que posiblemente puedan plantearse.

Esto es lo que TARUFFO denomina grado de aceptabilidad. “el grado de aceptabilidad de la prueba se determina mediante una serie de presupuestos y de inferencias realizadas por el sujeto que utiliza la prueba sobre la base de las cuales establece el grado de credibilidad racional de la proposición que constituye el elemento de prueba”.<sup>110</sup>

Para BUSTAMANTE RÚA “la valoración es un juicio de aceptabilidad de los enunciados fácticos aportados en los resultados probatorios; y éstos se consideran aceptables cuando su grado de probabilidad se estime suficiente y mayores que cualquier otro enunciado alternativo; sobre los mismos hechos, en otras palabras, la valoración de la prueba ha de concebirse como una actividad racional consistente en la elección de la hipótesis más probable entre diversas reconstrucciones posibles de los hechos; por ello, los esquemas de valoración racional son necesariamente esquemas probabilísticos”.<sup>111</sup>

El juicio de valor que asume el juez, es una valoración jurídica o axiológica, que sin embargo tiene un contenido convictivo; el Tribunal Constitucional español señala que “la convicción, que a través de la inmediación forma el tribunal de la prueba directa practicada en su presencia depende de una serie de circunstancias de percepción, experiencia y hasta intuición, que no son expresables a través de la motivación”.<sup>112</sup>

<sup>108</sup> GOLLWITZER ZUM, Walter. Verfassungsrecht - Menschenrechte – Strafrecht. Citado por BACIPALUPO ZAPATER, Enrique. La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios. Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 1994, pág. 28.

<sup>109</sup> CABAÑAS GARCÍA, Juan Carlos. La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Editorial Trivium S.A., Madrid, 1992, pág. 55.

<sup>110</sup> TARUFFO, Michele, La prueba de los hechos. Segunda Edición. Editorial Trotta, Madrid, 2005, pág. 260, 261.

<sup>111</sup> BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. “El estándar de la duda razonable y la presunción de inocencia”. En: La prueba y la decisión judicial. V.V.A.A. Sello Editorial Universidad de Medellín, 2010, págs. 192, 193.

<sup>112</sup> Tribunal Constitucional Español, sentencia del 12 de febrero de 1993. FJ. 5.

“La valoración judicial de las pruebas culmina el *iter* procedimental comprensivo de las anteriores etapas de admisibilidad y producción-adquisición, pero todos esos desarrollos están prefigurados sin excepción por la estricta observancia del contradictorio entre las partes. De ahí que los controles tendientes a evitar su infracción o menoscabo no se limiten a verificar la fundamentación del propio decisorio (criterios de racionalidad), sino que se articulan y operan como técnicas normativas en los estadios anteriores de la admisibilidad y de los procedimientos de formación de las pruebas, en buena parte dirigidos a garantizar *in itinere* su atendibilidad”.<sup>113</sup>

Ahora bien la valoración culmina en el proceso mental denominado convicción, que se refiere a los mecanismos psicológicos de valoración de prueba, que no admiten flexibilizaciones o degradaciones. En el caso de la prueba científica, la valoración se circunscribe a la calidad de la información que estos incorporan.

Bien explica FALCÓN “que cuando se trata de *prueba científica*, no hay un salto de calidad, sino de cualidad, que se compone de dos grupos de cuestiones. Un primer grupo está constituido por: a) Exámenes que requieren conocimientos científicos especiales de expertos, producidos mediante *experimentos o la utilización de instrumentos de alta tecnología* (que pueden ser químicos, físicos, de ingeniería, etc.). Estos exámenes que vemos ahora regularmente acompañando los exámenes médicos (resonancia magnética, tomografía computada, centellograma, etc.), tienen que ser realizados sobre elementos propuestos en el proceso. El otro grupo lo forman: b) las *informaciones científicas sobre hipótesis, leyes o teorías científicas*, pedidas a instituciones de la más alta calidad, capacidad y prestigio de investigación”.<sup>114</sup>

### 3.1. **Parámetros para alcanzar convicción de la prueba científica más allá de toda duda razonable**

En el procedimiento penal suele afinar la cuestión en resolver «*más allá de toda duda razonable*», que por su cercanía con la exigencia de convicción plena que se pide para el uso de la prueba científica, puede tener íntima relación. El estándar a verificar se analiza con la regla del medio apropiado que corresponda según la ley o por la naturaleza de los hechos controvertidos. Estamos pues ante un estándar que se expresa como en una cantidad objetiva de prueba, un *quantum* de prueba exigible o cuando menos es estándar de prueba que contenga un grado de probabilidad muy calificada.

El sistema de libre valoración de la prueba en materia penal se sustenta en lo que se denomina prueba más allá de toda duda razonable, se trata de un concepto que corresponde “(...) a una exigencia moral y política, según la cual una sentencia de condena

<sup>113</sup> BERIZONCE, Roberto Omar, “Control judicial de la prueba científica”. Revista de Derecho Procesal, 2005-2, Editorial Rubinzal - Culzoni, Buenos Aires, pág. 157 y ss

<sup>114</sup> FALCÓN, Enrique. “Prueba científica”. En XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal Mar del Plata, 2007, pág. 5.

debe ser admitida solo cuando hay certeza de la culpabilidad del imputado, aunque esta exigencia no sea traducible en determinaciones analíticas del grado de prueba correspondiente (...). El criterio de más allá de toda duda razonable puede ser superado solo donde la conexión entre una causa y un efecto esté contemplado en una ley de naturaleza deductiva o casi deductiva y cuya aplicación permita atribuir determinado y suficiente grado de certeza. Por fuera de las excepciones, resulta poco probable que las pruebas científicas unidas a otras disciplinas, puedan aportar elementos probatorios suficientes para superar el criterio mencionado”.<sup>115</sup>

La deducción “es un tipo de razonamiento en el que la verdad de las premisas entraña la verdad de la conclusión (...). Los argumentos deductivos se caracterizan porque, dada su forma o estructura no es posible- sin incurrir en una contradicción- afirmar las premisas y negar la conclusión; dicho de otra manera, la verdad de las premisas garantiza la verdad de la conclusión (en realidad porque la información contenida en la conclusión no va más allá de la que ya teníamos en las premisas)”.<sup>116</sup>

La valoración de la prueba científica “implica que el juez efectuó su valoración científica guiada por las reglas de la ciencia, la lógica y la argumentación racional, por decirlo de otra manera el principio de libre convencimiento a liberado al juez de las reglas de la prueba, pero no lo ha desvinculado de las reglas de la razón. Por lo tanto, el juez se halla obligado a justificar las decisiones propias en la motivación de la sentencia; esto implica la elaboración de argumentos válidos para sostener la decisión tomada”.<sup>117</sup>

El principio de libre valoración o convicción, es un criterio jurídico que proscribe que deba darse por probado lo que a juicio del juzgador aun no lo está, esto trae como consecuencia, el rechazo de cualquier valoración predeterminada de las pruebas, incluidas las científicas. Por eso la «cientificidad» de la prueba, por sí misma, no cierra la cuestión de su valor probatorio, que debe ser resuelto por el tribunal en cada caso en concreto.

De lo dicho, se concluye que el principio de libre valoración se vería conculcado por cualquier medida normativa que vinculase al juez al contenido de los informes periciales privándole de la posibilidad de valorar por sí mismo su fiabilidad y alcance. Debe acotarse que el juez valora no solo lo expresado en el informe pericial y en la ratificación de la pericia, sino también otros medios de prueba que han sido actuados, los cuales deben ser contrastado de manera individual y conjuntiva.

<sup>115</sup> TARUFFO, Michelle. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Ob. cit., págs. 32, 34.

<sup>116</sup> GONZÁLES LAGIER, Daniel. “Argumentación y prueba judicial”. En estudios sobre la prueba. Publicado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, págs. 98, 99.

<sup>117</sup> TARUFFO, Michelle. “El conocimiento científico y estándares de prueba judicial”. Ob. cit., pág. 24.

Para ello debemos analizar los siguientes parámetros:

a) La primera comprende la percepción sobre la coherencia interna de la prueba científica y la motivación de la percepción.

i. La percepción, aquello que se capta a través de los sentidos y que, por consiguiente, condiciona lo que se entiende de un determinado fenómeno, siendo importante el nivel de información que posea al respecto y la experiencia vivida en relación con el mismo. La percepción sobre la pericia científica debe recaer sobre su coherencia e inteligibilidad, además no debe resultar contradictorio.

▪ Coherencia supone que entre los diversos elementos que forman parte del dictamen pericial no existen elementos incompatibles entre sí.

La coherencia se refiere además a la contextualización del relato del perito sobre el método, técnica o procedimiento utilizado,

▪ La inteligibilidad se refiere a las condiciones en que el dictamen transmite sus procedimientos, ideas y conclusiones, a mayor grado de claridad mayor probabilidad de que el dictamen sea creíble, en contrasentido a menor grado de explicación del dictamen este puede acabar siendo confuso, oscuro, absurdo, arbitrario o ilógico.

ii. La valoración de esta percepción, es la valoración personal asignada a esa percepción. Cuando se habla del medio ambiente, los valores constituyen una indicación de cómo la gente cree que deberían ser las relaciones y las influencias mutuas entre los sistemas humanos y los sistemas naturales físicos.

El valor se caracteriza por su polaridad (gran estima o gran rechazo), por su grado (lo que se experimenta o vive en diversa intensidad y por su jerarquía superiores e inferiores) Los valores obtenidos entre lo que hemos *percibido* y *la valoración* que se le otorga a la representación se combinan para obtener un *posicionamiento personal* que se denomina **actitud**, se trata de manifestaciones de la voluntad que orientan la acción en uno u otro sentido.

La actitud constituye una postura expresiva que corresponde a una cierta disposición anímica. Puede considerársela como cierta forma de motivación social que impulsa y orienta la acción hacia determinados objetivos y metas.

Estas valoraciones, que se ponen en juego al emitir juicios, son considerablemente diferentes según la persona, los individuos o los grupos, la actitud cambia en función del conocimiento acerca de la temática y la valoración que le otorga a la misma el grupo social al que se pertenece.

b) La segunda comprende la observancia de las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos.

- i. Los principios de la lógica.- Cuando se habla de los principios de la lógica formal, se piensa en la noción de razón, que es aquel elemento que vincula el dato de hecho con la máxima de la experiencia para alcanzar el concepto final.

Estos implican un procedimiento racional que parte de lo conocido a lo desconocido, conduciendo al juez a analizar su propio pensamiento a través de la inducción<sup>118</sup> y obtener así la idea correcta del asunto a discusión. Se ha sostenido que la lógica aplicada al indicio es de naturaleza inductiva, es decir, a través de la relación establecida entre hechos conocidos y desconocidos, pero también sostenemos que es de naturaleza deductiva, en tanto existe un procedimiento a través del cual se establece dicha vinculación. De este modo “la lógica tratara de explicar lo correcto de la inferencia y será la que le otorgue a la prueba capacidad de convicción”.<sup>119</sup>

Las reglas de la lógica se desarrolla en dos momentos: 1) la acreditación objetiva del dato fáctico, esto significa que su determinación como un hecho ocurrido en el pasado del cual se tiene certeza o verosimilitud de su existencia de forma incontrovertible, 2) la aplicación al dato fáctico de las reglas de la ciencia o de la experiencia para deducir el elemento probatorio sobre otro hecho y comprobar su eficacia probatoria.

- ii. Las máximas de la experiencia.- Se refiere al conocimiento del hombre común, en otras palabras, son aquellos principios abstractos conocidos y aplicados en determinada zona cultural, que sirven para verificar la prueba y que contribuyen a formar el criterio del juzgador.

Corresponde a una pluralidad de hechos concretos. Dicha pluralidad se eleva a reglas de experiencia, cuando el índice de repeticiones nos permite prever que supuestos de la mismas características se producirán reiteradamente de igual forma”.<sup>120</sup>

<sup>118</sup> “La existencia de los elementos del tipo legal analizada debe ser inferida- a partir de un razonamiento lógico inductivo, apoyado en reglas de experiencia que permiten llegar a una conclusión a partir de determinadas premisas- de los datos externos y objetivos acreditados (...)”. Acuerdo Plenario N° 3-2010, Lima, 16 de noviembre de 2010, párrafo 33.

<sup>119</sup> MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés. “La prueba indiciaria”. En: La prueba en el proceso penal. Editado por Centro de Estudios Judiciales N° 12, Madrid, 1993, pág. 60.

<sup>120</sup> STEIN, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid, 1990, pág. 28.

Agrega CHAIA que “las máximas de experiencia son reglas de apreciación que se comportan como juicios hipotéticos y abstractos de contenido general, no vinculados a las particularidades del caso, ni siquiera a las circunstancias que lo rodean. Son premisas o definiciones autónomas obtenidas de la observación y experiencia social, lo que permite aplicar sus conclusiones a casos similares con presupuestos fácticos compartidos”.<sup>121</sup>

El límite de *las máximas de la experiencia* está en los conocimientos científicos, que pueden ser entendidos como todo aquel bagaje técnico o científico de comprobado resultado, que permite inferir al juzgador una respuesta clara respecto de lo que es objeto de prueba. De esta forma “son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligado de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, precedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos” (...) “Por lo tanto, las máximas de la experiencia no son nunca juicios sensoriales: no corresponden a ningún suceso concreto perceptible por los sentidos. De esta manera no pueden nunca ser probadas por la mera comunicación de sensaciones”<sup>122</sup>.

La racionalidad está siempre presente, con la comprensión que la regla de la sana crítica no se encuentra afectada; pero es menester ajustar el calibre de la prueba científica ante la calificada conclusión de sus trabajos sobre las cosas, las personas y los hechos.

Como dice MORELLO: “(...) dando en todos los casos motivación razonable y plausible, embretado el juez por líneas maestras que se dibujan en este esquema: 1) si los hechos, científicamente establecidos, no son contradichos o impugnados, vendrán a ser determinantes y, virtualmente, vinculante para los jueces; 2) éstos deben valorar razonablemente dichas pruebas, en relación con las restantes, reconociendo, si correspondiere, el valor de prueba científica; y cuando se expida por el rechazo o la devaluación, esa decisión se sustentará en razones existentes y de entidad que así los justifiquen. Empero, será siempre el juez el que expresará la última palabra sobre la procedencia y el mérito de la prueba científica, porque sólo él es quien juzga y decide”<sup>123</sup>.

“El juez debe valorar cada prueba en función de todas las demás, conociendo igualmente la relación e interconexión existente entre ellas. Lo que en ningún caso quiere decir que el juez puede omitir el análisis de las pruebas en las que base su criterio, porque no es constitucionalmente justificable en virtud del derecho a la sentencia motivada”.<sup>124</sup>

<sup>121</sup> CHAIA, Rubén A. La prueba en el proceso penal. Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pág. 67.

<sup>122</sup> STEIN, Friedrich. El Conocimiento Privado del Juez. Ob. cit., págs. 19, 22.

<sup>123</sup> MORELLO, Augusto. “La prueba científica”. La Ley, 1999-C, pág. 899.

<sup>124</sup> OVEJERO PUENTE, Ana María. Constitución y Derecho a la Presunción de Inocencia. Editorial Tirant lo Blanch, Madrid, 2005, págs. 136, 137.



### RESUMEN DE LA UNIDAD III

- Hemos desarrollado la prueba científica desde la perspectiva de un medio de prueba atípica, pues al no estar regulado procesalmente, se aborda el contenido, características, similitudes y diferencias de la prueba pericial, así como la forma en que debe actuarse.
- La prueba científica es utilizada como medio de prueba cuyo alcance y contenido resulta novedosa en nuestra jurisprudencia, se aborda desde los criterios y reglas que debe de considerarse para su utilización ya sea que se trate de un medio de prueba principal o de un medio de prueba complementario.
- Asimismo hemos desarrollado la motivación, que debe realizarse de este medio de prueba para poder sustentar hechos y circunstancias materia de probanza.



## AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuál es la diferencia entre prueba pericial y prueba científica?

---

---

---

---

2. ¿Cuál es el procedimiento para la actuación de la prueba científica?

---

---

---

---

3. ¿Cuáles son los criterios para analizar la prueba científica?

---

---

---

---



## LECTURAS

### **Lecturas Obligatorias:**

- Osvaldo Alfredo Gozaíni (SAP). La Prueba Científica no es Prueba Pericial. Asociación Civil Derecho y Sociedad, pp. 169-175.

### **Lectura Complementaria:**

- Enrique M. Falcón (2008). La Prueba Científica en el Campo del Derecho. Pp.191-197.

(Disponible en el anexo de lecturas).



## CASO SUGERIDO

- SPT R.N. N° 882-2014

(Disponible en el anexo de casos)