



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Material Auto Instructivo
TALLER: “VALORACION Y CARGA DE LA PRUEBA”

Elaborado por el
Dr. Juan Carlos Jiménez Herrera

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. Sergio Iván Noguera Ramos
Vice- Presidente del Consejo Directivo

Dr. Javier Arévalo Vela – Consejero

Dr. Ramiro Eduardo de Valdivia Cano – Consejero

Dr. Tomás Aladino Gálvez Villegas – Consejero

Dr. Pedro Gonzalo Chavarry Vallejos – Consejero

Dr. Richard Alexander Villavicencio Saldaña - Consejero

Dra. Cecilia Cedrón Delgado - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

El presente material del Taller “Valoración y Carga de la Prueba”, ha sido elaborado por el Dr. Juan Carlos Jiménez Herrera para la Academia de la Magistratura, en junio de 2016.

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

SILABO

NOMBRE DEL TALLER “VALORACIÓN Y CARGA DE LA PRUEBA”

I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Actualización y Perfeccionamiento – PAP
Horas Lectivas	:	18 horas
Número de Créditos Académicos	:	1 crédito.
Especialista que elaboró el material	:	Dr. Juan Carlos Jiménez Herrera.

II. PRESENTACIÓN

En el tema de valoración y carga de la prueba en el proceso penal peruano tiene como fundamento legal, con respecto al primer tema al artículo 14 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, el artículo IV, inciso 1 del Título Preliminar del NCPP, establece: “el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y **tiene el deber de la carga de la prueba...**”, en concordancia con el artículo 321 inciso 1 del NCPP; y con respecto al segundo tema, el artículo 393, inciso 2 del NCPP: “...la valoración probatoria respetara **las reglas de la sana crítica**, especialmente conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos...”, respecto de la carga de la prueba a desarrollar, esta institución aparece en el derecho romano como una institución del derecho procesal civil, esto es quien alega un hecho debe de probarlo; pasando también a ser institución del proceso penal, esto es, quien acusa un delito debe de probar la responsabilidad del acusado, a través de la carga de la prueba, dado que si no hay prueba, así el acusado no pruebe su inocencia con pruebas de descargo está protegido por el principio de inocencia.

En lo que respecta al tema de valoración de la prueba, que le corresponde al juzgador conforme se detalla, existen varios sistemas de valoración de la prueba que los sistemas jurídicos en materia penal lo han utilizado, lo utilizan o lo dejaron de utilizar, conforme a sus orientaciones sociales, jurídicas y políticas, que

podrían ser el sistema de prueba legal, de libre convicción o de sana crítica.

El presente trabajo ha sido estructurado en tres unidades; en la primera unidad tratamos sobre aspectos generales de la prueba penal, en la que desarrollamos los temas sobre constitución, proceso penal y prueba, derecho a la prueba, necesidad de prueba, reglas de exclusión de la prueba, entre otros, que tienen relación estrecha con la carga de la prueba y valoración de la prueba.

En la segunda unidad tratamos sobre la carga de la prueba, desde el punto de vista histórico, clases de carga de prueba, así como la carga de prueba en NCPP del 2004, entre otros temas relacionados al mismo.

Finalmente en la última unidad, tratamos sobre la valoración de la prueba penal desde un punto de vista histórico, los sistemas de valoración de la prueba, las reglas de valoración de la prueba y la valoración de la prueba en el NCPP del 2004.

Las tres unidades analizadas vienen acompañadas con jurisprudencia de la materia.

III. COMPETENCIA

El discente conoce sobre la prueba penal en lo que respecta a la relación de esta institución, con la carga de la prueba penal y con su valoración el dicente tendrá mejor criterio en el caso de ser miembro del Ministerio Público o del órgano jurisdiccional, al formular su acusación el primero o al dictar sentencia absolutoria o condenatoria el segundo, toda vez que la formación académica del discente respecto de la carga de la prueba y valoración de la prueba sea realizado con una parte teórica y la otra analizando la casuística nacional y comparada sobre la materia.

CAPACIDADES:**•Primera Unidad: Aspectos generales de la prueba penal.**

- Conoce las instituciones relacionadas a la prueba penal que están relacionadas con la carga y valoración de la prueba, entre ellos el derecho a la prueba.
- Tiene claro que no todas las pruebas van a ser consideradas como pruebas idóneas y por lo tanto van a ser excluidas algunas de ellas por ejemplo las pruebas prohibidas y las pruebas ilícitas.

•Segunda Unidad: La carga de la prueba.

- Entiende que la carga de la prueba si bien es cierto corre a cargo del Ministerio Público no significa que los demás sujetos procesales no puedan presentar su carga de la prueba como por ejemplo, en este caso el justiciable también presente su carga de la prueba de descargo.
- Entiende que la carga de la prueba es necesario para que se inicie el juicio oral porque de lo contrario estaría ausente el principio de contradicción probatoria, lo cual desnaturaliza el debido proceso.

•Tercera Unidad: Valoración de la prueba.

- Conoce de los diversos sistemas de la valoración de la prueba, que se han aplicado a través de la historia en nuestro sistema penal.
- Aplica el sistema de valoración de la sana crítica, que rige en el NCPP.

III. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS**UNIDAD I: ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA PENAL.**

CONTENIDOS		
CONCEPTUALES	PROCEDIMENTALES	ACTITUDINALES
<ul style="list-style-type: none"> • Constitución, Proceso Penal y Prueba Penal. • Necesidades de la Prueba. • Órgano de Prueba. • Fuente de Prueba. • Medios de Prueba. • Reglas de Exclusión 	<p>Para el desarrollo del Taller el discente dispondrá del material de estudio elaborado por el especialista, el mismo que contará con un marco teórico desarrollado específicamente para estos efectos, así como</p>	<p>Valora los aspectos generales de la prueba penal</p>

Probatoria.	lecturas y casos oportunamente entregados.	
<p>Caso Obligatorio:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia del Tribunal constitucional EXP. N°. 00268-2012-PHC/TC (Lima) • Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 1014-2007-PHC/TC (LIMA) <p>Caso Sugerido:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 02914-2012-HC/TC (LORETO) 		
<p>Lecturas Obligatorias:</p> <p>1) Talavera Elguera Pablo, la prueba en el nuevo proceso penal-manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común. GTZ (cooperación técnica alemana), p. 19, ss</p> <p>2) Jauchen Eduardo M. "Tratado de la prueba en materia penal", ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires argentina, p. 375, ss.</p>		

UNIDAD II: CARGA DE LA PRUEBA.

CONTENIDOS		
CONCEPTUALES	PROCEDIMENTALES	ACTITUDINALES
<ul style="list-style-type: none"> • Concepto de la Carga de la Prueba. • Historia de la Carga de la Prueba. • La Carga Probatoria. • Búsqueda de la Prueba y Restricción de Derechos. • La Carga de la Prueba y sus Criterios de Inversión. • La Carga de la Prueba Procesal en la Legislación Nacional. 	<p>Para el desarrollo del Taller el discente dispondrá del material de estudio elaborado por el especialista, el mismo que contará con un marco teórico desarrollado específicamente para estos efectos, así como lecturas y casos oportunamente entregados.</p>	<p>Reconoce la importancia de la carga de la prueba.</p>
<p>Caso Obligatorio:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N°. 01460-2016-PHC/TC (LIMA) ALBERTO FUJIMORI. • Casación N° 353-2011- Arequipa. 		

Caso Sugerido:

- R.N. Nº 1768-2006-LORETO

Lecturas Obligatorias:

- 1) San Matín Cesar "Derecho Procesal Penal", ed. Grijley, Lima 2014, p. 710 y ss.
- 2) Moreno Catena Víctor, "Derecho Procesal Penal, 2ª edición", editorial Tirant lo Blanch, valencia-2005, p. 375, ss.

UNIDAD III: VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

CONTENIDOS		
CONCEPTUALES	PROCEDIMENTALES	ACTITUDINALES
<ul style="list-style-type: none"> • Concepto de la Valoración de la Prueba. • Origen histórico de la libre valoración de la prueba. • El sistema de prueba legal o tasada. • Sistema de íntima convicción o criterio de conciencia de la valoración de la Prueba. • Las reglas en el Nuevo Código Procesal Penal sobre la valoración de la Prueba. • La regla de la sana crítica. • Valoración de la prueba y presunción de inocencia. 	<p>Para el desarrollo del Taller el discente dispondrá del material de estudio elaborado por el especialista, el mismo que contará con un marco teórico desarrollado específicamente para estos efectos, así como lecturas y casos oportunamente entregados.</p>	<p>Reconoce la importancia de la valoración de la prueba.</p>
<p>Caso Obligatorio:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acuerdo Plenario Nº 2-2007/cj-116 • Sentencia Exp. 4831-2002-Arequipa <p>Caso Sugerido:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Acuerdo Plenario Nº 1_2006-ESV-22, 13 de octubre del 2006 		
<p>Lecturas Obligatorias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Miranda Estrampes Manuel, "la valoración de la prueba a la luz del nuevo código procesal penal peruano de 2004", instituto de la ciencia procesal penal, Lima-Perú, p.4, ss. 2) Asencio Mellado, José, Derecho Procesal Penal, edición 5º, Valencia 		

2010. Pg. 261-271.

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 “Valoración y Carga de la Prueba”, 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 curso.

Para el desarrollo del presente curso los discentes 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 y lecturas obligatorias.

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 curso, 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 curso. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del curso.

IX. BIBLIOGRAFÍA

1. Almagro Nosete, Jorge. Derecho procesal II, proceso penal (1). Ramón Arces editorial. España-1996.
2. Asencio Mellado José, “derecho procesal penal”, 5 edición, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, p. 268, ss.
3. Barja de Quiroga Jacobo López, “tratado de derecho procesal penal”, tomo II, p. 899, ss.
4. DEVIS ECHANDÍA, Hernando, La teoría general de la prueba judicial, Segunda Edición, Editorial Víctor de Zavalía, T. I, p.426, ss.
5. Fairen Guillen Víctor, “doctrina general del derecho procesal”, edición librería Bosch, Barcelona, p.442,ss.
6. Gonzales Navarro Antonio Luis, “la prueba en el sistema penal acusatorio”, editorial Leyer, Bogotá-Colombia, p. 225, ss.
7. Jauchen Eduardo M. “Tratado de la prueba en materia penal”, ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires argentina, p. 375, ss.
8. Jordi Nieva Fenoll, “valoración de la prueba- proceso y derecho”, edición Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, p. 34, ss
9. MICHELI ANTONIO, La carga de la prueba, Editorial EJEA, Buenos Aires, 1961, pág. 85, ss.
10. Miranda Estampes Manuel, “la valoración de la prueba a la luz del nuevo código procesal penal peruano de 2004”, instituto de la ciencia procesal penal, Lima-Perú, p.4, ss.
11. Montero Aroca Juan, “derecho jurisprudencial, III proceso penal”, 12ª edición, editorial Tirant Lo Blanch- valencia, 2003, p. 287, ss.
12. Moreno Catena Víctor, “Derecho Procesal Penal, 2ª edición”, editorial Tirant lo Blanch, valencia-2005, p. 375, ss.

13. San Martín Castro César, “Derecho Procesal penal lecciones”, Ed. INPECCP y CENALES, Lima Perú, noviembre 2015, p. 508, ss.
14. San Martín Cesar “Derecho Procesal Penal”, ed. Grijley, Lima 2014, p. 710 y ss. citando a *Miranda Estampes: la mínima actividad probatoria en el proceso penal*, pág. 83, ss.
15. Talavera Elguera Pablo, la prueba en el nuevo proceso penal-manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común. GTZ (cooperación técnica alemana), y ss.

INTRODUCCIÓN

El tema de valoración y carga de la prueba son instituciones del derecho procesal penal, los mismos que a través de la historia de la humanidad en el tema de la criminalidad han sido tratados de acuerdo al sistema social, jurídico y político de su momento, edad antigua, media, contemporánea y moderna; nuestra legislación procesal penal no ha sido ajeno a ello puesto que si se analiza el código de enjuiciamiento criminal de 1863, el código de procedimientos penales de 1940, así como el nuevo código procesal penal del 2004 veremos que en nuestro sistema jurídico nacional se aplicó en su momento el sistema de valoración legal de la prueba, el sistema de la libre convicción de la valoración prueba o criterio de conciencia, y últimamente el sistema de la sana crítica.

Cada uno de los sistemas de valoración de la prueba antes señalado se están analizando independiente unas de otras, indicando en ellas la parte positiva y negativa de estos sistemas, por ejemplo en la prueba legal o tasada se indica que el juez en lo que respecta a la valoración de la prueba vendría a ser boca del legislador, y en lo relacionado a la carga de la prueba si bien es cierto que en el Fiscal recae la carga de la prueba, pero no es exclusivo del Fiscal, sino que, también puede a ser uso de esta institución los otros sujetos procesales, entre ellos el justiciable, con su carga de la prueba de descargo.

INDICE

INTRODUCCIÓN	11
UNIDAD I.....	14
ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA PENAL	14
PRESENTACIÓN	15
1. CONSTITUCIÓN, PROCESO PENAL Y PRUEBA PENAL. (TALABERA AMAG)....	16
1.1. NOCIÓN.....	17
1.2. ALCANCE.....	177
A. El derecho a ofrecer medios de prueba. (SAN MARTIN-503; TALAVERA).....	188
B. El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos. TALAVERA.	19
C. El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos. TAVERA.....	200
D. El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba. TALAVERA.....	211
2. NECESIDAD DE LA PRUEBA (,JAUCHEN)	22
3. ÓRGANO DE PRUEBA.....	24
4. FUENTE DE PRUEBA (,JAUCHEN-32; SAN MARTIN-519)	244
5. MEDIOS DE PRUEBA.	25
6. REGLAS DE EXCLUSION PROBATORIA.....	25
6.1. PRUEBA ILÍCITA O PRUEBA PROHIBIDA	25
6.2. PRUEBAS IRREGULARES O DEFECTUOSAS.....	266
UNIDAD II.....	300
CARGA DE LA PRUEBA	300
PRESENTACIÓN	311
1. CONCEPTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA SAN MARTIN (PAG 710 DERECHO PROCESAL PENAL)	322
1.1. CONCEPTO FORMAL	333
1.2. CONCEPTO MATERIAL	344
2. HISTORIA DE LA CARGA DE LA PRUEBA (GIAN MECHELI) PAG 53	355
3. LA CARGA PROBATORIA (ANTONIO GONZALES 225).....	388
3.1. CARGA DE LA PRUEBA CONCRETA	39
3.2. CARGA DE LA PRUEBA ABSTRACTA	39
4. BÚSQUEDA DE LAS PRUEBAS Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS. (SAN MARTÍN ESTUDIOS DE) PAG. 209 – 340	40
4.1. LAS PESQUISAS Y LA RETENCIÓN.....	411
5. LA CARGA DE LA PRUEBA Y SUS CRITERIOS DE INVERSIÓN – FERNANDO GOMEZ –	433
6. LA CARGA DE LA PRUEBA PROCESAL EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.....	444
6.1. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO	444
6.2. NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL 2004, (art. 321, inciso 1.)	45
UNIDAD III.....	49
VALORACION DE LA PRUEBA.....	49
PRESENTACIÓN	50

1. CONCEPTO DE LA VALORACION DE LA PRUEBA. (MIRANDA ESTRAMPES)SAN MARTIN-784,SS.....	51
2. ORIGEN HISTORICO DE LA LIBRE VALORACION DE LA PRUEBA. . (MIRANDA ESTRAMPES) SAN MARTIN-784,SS-YATACOS,851	52
3. EL SISTEMA DE PRUEBA LEGAL O TASADA, (CODIGO DE ENJUICIAMIENTOS EN MATERIA PENAL DE 1863). (TALABERA 6).....	544
4. SISTEMA DE INTIMA CONVICCION O CRITERIO DE CONCIENCIA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. (ARTICULO 283 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES 1940) . (MIRANDA ESTRAMPES) SAN MARTIN-784,SS.....	566
5. LAS REGLAS EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL SOBRE LA VALORACIÓN de la prueba (talabera.).....	611
6. LA REGLA DE LA SANA CRITICA (ART.393, ENCISO 2 NCPP) . (MIRANDA ESTRAMPES) SAN MARTIN-784,SS.....	622
7. VALORACION DE LA PRUEBA Y PRESUNCION DE INOCENCIA.(.) MIRANDA ESTRAMPES).....	666

UNIDAD I

ASPECTOS GENERALES DE LA PRUEBA PENAL



PRESENTACIÓN

La prueba constituye uno de los capítulos fundamentales e importantes en la vida jurídica, ya que se puede decir que, sin su existencia el orden jurídico sucumbiría a la ley del más fuerte, dado que no sería posible la solución de ningún conflicto en forma racional, ya sea en materia civil y nuestro caso en materia penal. Tal como señalad Bentham: "el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas". De ahí que en esta primera unidad, se hace un estudio de la prueba con relación a las instituciones siguientes: esto es carga de la prueba y valoración de la prueba.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Desde el punto de vista del derecho constitucional, existen instituciones relacionados a la prueba?
2. ¿En el tema de necesidad de la prueba, en materia penal solamente le alcanza al Ministerio Público o también al justiciable?
3. ¿Cuáles serán la repercusión procesales si al justiciable se le niega el derecho a la prueba?

1. CONSTITUCIÓN, PROCESO PENAL Y PRUEBA PENAL.

La Constitución es una norma jurídico-política sui generis, el origen de dicha peculiaridad, desde luego, no sólo dimana de su posición relevante en el ordenamiento jurídico, sino también del significado que tiene, y de la función que está llamada a cumplir, dentro de estas funciones está sin duda velar por el respeto los derechos fundamentales de la personas humana, en efecto, es la expresión de todo lo que la nación peruana fue, es y aspira a alcanzar como grupo colectivo. Además dentro de los deberes primordiales del Estado esta garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, así lo establece el **artículo 44º, 138º, 139 inciso 2, 5, 10 de la Constitución Política del Estado**; estos artículos refleja la permanente tensión que existe en el Estado, entre los intereses de la seguridad colectiva y los Derechos Fundamentales y libertades individuales. Tal como lo sostiene el profesor **José María Asencio**: “Es en el proceso penal donde se refleja con mayor intensidad el ya clásicamente conocido conflicto de intereses entre la seguridad colectiva y el derecho a la libertad individual. Ambos son, en un Estado de Derecho, igualmente dignos de protección y tutela por ostentar naturaleza pública, ya que la libertad, como todo derecho fundamental en un Estado democrático, no puede ser considerada como un mero bien privado y particular, siendo, por el contrario, por su propia naturaleza, protegible y amparable, por indisponible, por los poderes públicos.”¹

Siguiendo esta línea de pensamiento, podemos decir que en el tema de la carga de la prueba y valoración de la prueba debe también regir los principios y garantías procesales establecidas en la Constitución Política, que no es más que velar por EL Debido Proceso. A partir de la etapa de investigación, etapa intermedia y juzgamiento, a decir de **Roxin**: “¡El Derecho Procesal Penal es sismógrafo de la Constitución del Estado! Reside en ello su actualidad política, la cual significa, al mismo tiempo, que cada cambio esencial en la estructura política (sobre todo una modificación de la estructura del Estado) también conduce a transformaciones del procedimiento penal.”². Por consiguiente el Derecho Procesal Penal en el tema de **prueba penal, carga de la prueba y valoración de la prueba** tiene que ceñirse a los lineamientos Constitucionales de un Estado Social Democrático y de Derecho, respetuoso de los Derechos Fundamentales de la persona.

¹ Asencio Mellado José María. “El proceso penal con todas las garantías”. Revista Ius et Veritas N° 33. Lima diciembre del 2006.

² Claus Roxin, “Derecho Procesal Penal”, editorial Editores del Puerto. S.R.L. Buenos Aires-2000, pg. 10.

1.1. NOCIÓN.

El derecho a la prueba se debe entender que conocida la **notitia criminis** el ministerio público interviene en la investigación preliminar, etapa intermedia y juicio, en representación de la sociedad y de acuerdo a la constitución política, es el titular de la acción penal y de acuerdo a la ley Orgánica del Ministerio Público en el recae la carga de la prueba, y con respecto al investigado (procesado) si bien a **él** lo ampara el principio de constitucional DE inocencia, al ser considerado sujeto procesal al igual que al actor civil (parte civil), desde un inicio de la investigación preliminar y en ejercicio del derecho de defensa, los sujetos procesales antes mencionados tienen el derecho de aportar medios probatorios a efectos de determinar responsabilidad o inocencia del justiciable; esto es el Ministerio Público tiene derecho a la prueba al igual que el justiciable a través de su abogado defensor, sin dejar de reconocer el mismo derecho a los otros sujetos procesales. Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia **nº 6712-2005-HC/TC**. Donde sostiene que “el derecho a la prueba goza de protección Constitucional, pues se trata de un contenido implícito del Derecho al Debido Proceso, reconocido en el **artículo 139º, inciso 3 de la Constitución**”, así como el **artículo 337, inciso 4 del NCPP**; además se señaló que existe un derecho constitucional a probar orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al Debido Proceso.

Posteriormente en la sentencia **5068-2006-PH/TC**. Se indica que el Derecho a probar es un componente elemental del Derecho al Debido Proceso, que faculta a los justiciables a postular los medios probatorios que justifiquen sus afirmaciones en un proceso o procedimiento.

1.2. ALCANCE.

Prueba y verdad en el derecho aborda uno de los problemas centrales para la aplicación del derecho. En efecto, el problema de la prueba a medio camino entre la dogmática procesal y la teoría del derecho, es uno de los grandes ámbitos de estudio que merecen una mayor atención a los efectos de comprender el funcionamiento del proceso judicial y desarrollar una adecuada doctrina de la justificación de las resoluciones judiciales.

Dentro de los alcances del derecho a la prueba, el profesor Talavera³ citando a Bustamante Alarcón indica: “se trata de un derecho complejo, en vista de que su contenido se encuentra integrado por los siguientes derechos: 1) el derecho a ofrecer los medios probatorios destinados a acreditar la existencia de los derechos que son objeto concreto de prueba; 2) el derecho a que se admitan los medios probatorios sin ofrecidos; 3) el derecho a que se actúen adecuadamente

³ Talavera Elguera Pablo, la prueba en el nuevo proceso penal-manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común. GTZ (cooperación técnica alemana), p. 23.

los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; 4) el derecho a que se aseguren la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y. 5) el derecho a se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o al procedimiento. ”

Por otro lado, desde un enfoque jurídico se sostiene que la prueba es el “método reconstructivo o la metodología de las ciencias reconstructivas”. Visto así, se puede indicar que por medio de aquella se va confirmar, desvirtuar una hipótesis o afirmación precedente; además, desde la óptica penal, será considerada como todo lo que sirve para el descubrimiento de la “verdad acerca de los hechos” que son investigados donde se pretende actuar la ley Sustantiva.

La prueba en el proceso es un medio que permite alcanzar la verdad absoluta, tosa vez que sólo se llegan a obtener verdades relativas, contextuales o aproximadas. En efecto, lo que persigue el proceso es la mejor aproximación que se pueda tener hacia la verdad histórica o empírica, ya que éstas llegan a formar una suerte de norte donde apunta la actividad que se encarga de averiguar los hechos.

A. El derecho a ofrecer medios de prueba.

Conforme a este derecho por regla general, se puede ofrecer cualquier medio de prueba para probar cualquier hecho objetivo de prueba, siempre que no esté expresamente prohibido o no permitido por la ley. Subyace aquí el principio de la libertad de prueba; pueden presentarse medios de prueba típicos (los previstos expresamente por la ley), o atípicos (aquellos que no están regulados en la ley).

El NCPP en su artículo 155°, inciso 2, regula el derecho a ofrecer medios probatorios establecidos como regla esencial el **principio de Aportación de Parte**, pues el texto literal del inciso 2 expresa: “Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.”

Tal como lo señala el profesor Cesar San Martin⁴: “El derecho a la prueba integra la garantía de defensa procesal. Se define este derecho como el poder jurídico que se reconoce a toda persona que interviene en un proceso jurisdiccional de provocar la actividad procesal necesarios para lograr la convicción del órgano jurisdiccional acerca de la existencia o

⁴ San Martin Cesar, “derecho procesal penal lecciones”, editorial INPEECCP-CENALES, pg.503, noviembre del 2015.

inexistencia de los hechos relevantes para la decisión del conflicto que es el objeto del proceso”.

El Tribunal Constitucional en la sentencia (**STC 6712-2005-HC/TC**) afirma, que una de las garantías que asiste a las partes del proceso (en general) es la de presentar los medios probatorios necesarios que posibiliten crear la convicción en el juzgador de que sus enunciados fácticos son los correctos. De esta manera, si no se autoriza la presentación oportuna de pruebas a los justiciables, no se podrá considerar amparada la tutela procesal efectiva. El derecho a la prueba implica la posibilidad DE POSTULAR, dentro de los límites y alcances que la ley reconoce, los medios probatorios para justificar los argumentos que el justiciable esgrime su favor.

El derecho a la prueba, de acuerdo a su dimensión constitucional presenta, según lo precisado por el Tribunal Constitucional Alemán una doble vertiente: **objetiva** y **subjetiva**. Objetivamente, constituye como derecho fundamental una garantía esencial del ordenamiento jurídico, el que se inserta con fuerza vinculante. Subjetivamente, atribuye a la persona el poder de ejercitarlos y de reclamar su debida protección. También cabe precisar que el derecho a la prueba, como todos los derechos fundamentales de la persona humana, no tiene un carácter absoluto. Tiene límites intrínsecos y extrínsecos. Los límites intrínsecos hacen referencia a los presupuestos o condiciones que por su naturaleza deben cumplir con toda prueba (pertinencia, utilidad y necesidad- los dos primeros actúan en la fase de admisión, mientras que el último en la fase práctica o ejecución de la actividad probatoria). Mientras que los límites extrínsecos da cuenta de los causales y formas procedimentales para la proporción de la prueba.

B. El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos.

El derecho a que se admitan los medios probatorios, como elemento del derecho a la prueba, no implica la obligación del órgano jurisdiccional de admitir todos los medios probatorios que hubieran sido ofrecidos. En principio, las pruebas ofrecidas por las partes se pueden denegar cuando importen pedidos de medios probatorios que no sean pertinentes, conducentes, oportunos, legítimos o útiles, así como manifiestamente exclusivos; a continuación describiré de una manera breve cada uno de estos términos:

Pertinente, es cuando guardan relación con el hecho o para ser más preciso con las proposiciones fácticas que se pretenden acreditar, así como con la reparación civil y la determinación de la pena, sea desde la perspectiva de la teoría del caso del acusador o de la defensa técnica del acusado; así tenemos que será pertinente admitir como medio de prueba el examen del perito que realizó el informe pericial de ADN que

corroborar que la sangre encontrada en la escena del delito corresponde al imputado, en el delito de homicidio, como el examen del testigo que afirma que al suscitarse ese hecho el imputado estuvo con él, etc.

Conducente, con respecto a este término advertimos que a diario que existe un errado uso o interpretación, pareciera que se refiere a que el medio de prueba ofrecido "conduce a", en este extremo vale señalar a Talavera Elguera, quien aclara que tiene que ver con la idoneidad, eso es si el medio de prueba ofrecido es idóneo o no para acreditar lo que se pretende, así, el acta de nacimiento acreditará la edad de la víctima en un caso de violación sexual, más no por ejemplo una declaración jurada de edad.

Utilidad, va referida al aporte del medio de prueba ofrecido, es decir, para qué va a servir, debiéndose precisar si es para acreditar la imputación fáctica, la determinación de la pena o la reparación civil.

Licitud, que se hayan obtenido bajo observancia de los derechos fundamentales y normas procesales, que implica incluso la incorporación en la oportunidad que lo prevé la ley, esto en aplicación del principio de preclusión.

Con el NCPP se logró un serio y gran avance para proteger el derecho fundamental a la prueba, entre las reglas generales para el juicio de admisión. Deberán ser admitidas todas las pruebas que hipotéticamente pueden ser idóneas para optar, directa o indirectamente, elementos de juicio acerca de los hechos que deben ser probados por las partes procesales.

C. El derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos.

El Juez es el director de la prueba. La Prueba es el conjunto de medios (dato, elemento de juicio) que sirva al Juez para llegar a conocer con certeza un hecho. En el caso de la prueba penal, es el conjunto de elementos de juicio que permiten generar convicción en el Juez sobre la existencia de delito y responsabilidad penal.

La actuación probatoria está regida por principios constitucionales como son: el principio de inocencia, el in dubio pro reo, el principio de respeto a la dignidad de la persona, derecho de defensa; y por principios procesales que rigen directamente la actividad probatoria, por ejemplo: el principio de legalidad, principio de libertad probatoria.

Principio de inocencia: Impone la obligación de no tratar como culpable al imputado durante el proceso. El imputado no tiene la obligación de probar su inocencia, sino es el Ministerio Público quien debe probar su culpabilidad. Este principio se destruye con la demostración plena de la culpabilidad.

Principio de in dubio pro reo: Es el principio que obliga al proceso penal a absolver al acusado, en caso que no se llegue a demostrar plenamente su culpabilidad. Dicha falta de certeza debe reflejarse en una duda razonable.

Respeto de la dignidad de la persona humana: Este principio orienta al proceso a practicar la actuación probatoria y alcanzar sus fines, respetando los derechos fundamentales de la persona. Este principio prohíbe el empleo de violencia contra el imputado.

Derecho de Defensa: Permite a la defensa del imputado el control y contradicción de las actuaciones probatorias.

Principio de legalidad: Orienta a los funcionarios que tienen a su cargo la función probatoria, a obtener la prueba con observancia a las formalidades previstas en la Ley y sin emplear ningún tipo de violencia física o moral contra las personas sometidas a investigación penal.

Principio de libertad probatoria: Es el que afirma que el delito puede ser demostrado (verdad de los hechos) valiéndose de todo medio de prueba que existe actualmente o que en el futuro sea descubierto en razón del avance de la ciencia o la técnica. Su límite lo constituye la dignidad de la persona humana

D. El derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba.

La Ley ordena que se aseguren y conserven las llamadas pruebas materiales: el cuerpo del delito, sus instrumentos y efectos y las piezas de convicción, así como lo que se obtenga de una diligencia de registro o de una Intervención de comunicaciones, con la finalidad de que el objeto, sustancia, huella, vestigio, etc. permanezca disponible e inalterado en su estado Original, y que sea llevado así al juicio oral. En la sentencia nuestro máximo intérprete de la Constitución en la sentencia (STC 1014-2005-HC/TC) estima que la actuación anticipada de los medios probatorios es el instrumento idóneo para asegurar la producción y conservación de los mismos.

Ahora bien, la fuente de prueba no siempre podrá quedar bajo la custodia judicial inmediata o mediata (pueden conservarse a disposición

del juez en almacenes o dependencias administrativas o de otro tipo), pero en todo caso será frecuente que pase de unas manos a otras, sea para realizar pericias técnicas o científicas, sea por cambio en el lugar o circunstancias de conservación o por otros motivos. En tales casos, debe garantizarse la corrección de la llamada **«cadena de custodia»**, que tiene por objeto establecer que la fuente de prueba no ha sido contaminada en ningún momento; en previsión de los análisis que puedan ser decretados y del examen y discusión sobre ella; con la «cadena de custodia» se pretende evitar que la fuente de prueba sea alterada por cualquier motivo, o que se cometa un error en la identificación de los objetos, sustancias, documentos, o cualquier otro elemento relacionado, directa o indirectamente, con el hecho que se desea probar, y que la que se presenta en el juicio es la misma que la encontrada o producida durante la instrucción.

Desde luego, la cadena de custodia implica una descripción del objeto, de su estado original, del lugar donde se encontró, la identificación de quienes lo han tenido en su poder, las operaciones que se han realizado con él, etc. Igualmente habrá que determinar con precisión los lugares en que ha estado depositado o custodiado y la persona o institución bajo cuya responsabilidad se ha encontrado, etc.

El NCPP regula ampliamente la prueba anticipada, estableciendo los supuestos en que el juez de la Investigación Preparatoria debe deducir su actuación a solicitud de los sujetos del proceso (art. 242º). Concretamente la prueba anticipada procede en los siguientes casos: a) Testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente. El interrogatorio al perito, puede incluir el debate pericial cuando éste sea procedente. b) Careo entre las personas que han declarado, por los mismos motivos del literal anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 182º. c) Reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y no sea posible postergar su realización hasta la realización del juicio.

2. NECESIDAD DE LA PRUEBA.

Se refiere a la necesidad de que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas al proceso por cualquiera de los interesados o por el juez, si este tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento

personal o privado que tenga sobre ellos, porque sería desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio.

Según el Jurista, Sentiz Melendo: señala la necesidad que las partes tienen de presentar las pruebas, así sostiene "sin la prueba el juez no podría tener un contacto con la realidad extraprocesal, así resulta difícil imaginar un proceso en el cual no se haya realizado algún tipo de actividad probatoria, por lo que se ha llegado a afirmar que sin la prueba no hay proceso"⁵.

No obstante a ello, el Código Procesal Penal del 2004, señala que la necesidad de probar no es jurídicamente una obligación para el procesado (porque la presunción de inocencia no se prueba), sino que es una carga delegada al representante del Ministerio Público, que será analizado en el siguiente capítulo de manera detallada. La obligación consiste en un vínculo jurídico que implica la subordinación de un interés del obligado al interés de otra persona, dentro de estos aportes se encuentra la necesidad de la pericia con la finalidad de esclarecer los hechos que se le imputan al procesado, tal como lo señala Eduardo M. Jauchen: "La reconstrucción histórica, o su aproximación, de los hechos que constituyen el objeto del proceso penal, importa generalmente el conocimiento de circunstancias que, mediante inferencias encadenadas, pueden conducir a los sucesos que importan. En esta tarea, es frecuente que alguna de esas circunstancias, ya sean principales o accesorias, refieran a cuestiones sobre las que el juez como destinatario de la prueba no tenga los conocimientos suficientes como para poder apreciarlas y en consecuencia continuar eficazmente la cadena de inferencias"⁶.

Al magistrado sólo se le requiere que sea un técnico en Derecho, mas no en otras ciencias; por lo general carece de conocimientos sobre cuestiones de técnicas diversas, arte o especialidades que refieran precisamente a las circunstancias que se desconocen en el proceso. Frente a esta dificultad se erige entonces la necesidad de recurrir al auxilio de los expertos para que ilustren al juez sobre tales extremos. Pero desde ya es importante señalar que, aun cuando el juez posea para el caso particular conocimientos especiales sobre la cuestión que se presenta, no le está permitido prescindir del auxilio del perito. Ello así desde que el fundamento de su sentencia no puede tener como sustento, en lo referente a ese extremo, sus propios conocimientos, con lo que se violaría el principio de la "necesidad de prueba" con prescindencia de la capacidad, experiencia y cultura del juzgador⁷.

⁵ Sentiz Melendo, Santiago: Introducción al Derecho Probatorio.

⁶ Jauchen Eduardo M. "Tratado de la prueba en materia penal", ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires argentina, p. 375.

⁷ Ídem p. 376.

3. ÓRGANO DE PRUEBA.

Para Cafferata, "órgano de prueba es el sujeto que porta un elemento de prueba y lo trasmite al proceso"⁸.

Este será, entonces, el sujeto intermediario entre el objeto de prueba y el juez, que no son otros que el testigo (conocimiento accidental de los hechos que juzgan) y el perito (conoce de los hechos por mandato jurisdiccional)⁹.

Se entiende por órgano de prueba a la persona que colabora con el Juez introduciendo en el proceso elementos de prueba. El conocimiento del dato probatorio por parte del órgano de prueba puede haber sido obtenido por orden del Juez (como perito, intérprete o traductor) o bien accidentalmente (en el caso del testigo, o la parte que confiesa). El juez no es órgano de prueba sino el destinatario de los datos que aquéllos traen al proceso¹⁰.

4. FUENTE DE PRUEBA

Decía Carnelutti que la "fuente de prueba" es "el hecho del que se sirve el Juez para alcanzar la propia verdad", que a diferencia del "medio de prueba" es la actividad del Juez desarrolla en el proceso; es decir, la "fuente de prueba" es un concepto metajurídico, que "corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso"; mientras que el medio es un concepto procesal. La "fuente" existirá, aunque no haya proceso (así, un documento que preexiste a cualquier proceso pero fuera de ellos); para que sea "prueba" deberemos aportarlo al proceso como "medio" y a través de los "medios admitidos por el proceso". -El "testigo" conoce los hechos aún antes de producirse un proceso -la "fuente"-; pero sólo repercutirá en el proceso si lo introducimos como "medio"¹¹.

La fuente de prueba es el hecho que, conocido en el proceso por medio de pruebas, le sirve al juez para llegar al hecho que se quiere probar y que constituye el objeto de prueba. Para ello es menester que el juez realice una deducción mental desde el hecho percibido que sirve de fuente, para llegar a conocer el que se desea. Así, los distintos medios

⁸ Cafferata Nores, José. Op. Cit. P. 25.

⁹ Ramírez, Lilita Vanesa Ángeles "Conceptos básicos de la Teoría de la Prueba en el Nuevo Proceso Penal", publicado en Iuris Lex Societas el Mié, 06/10/2009.

¹⁰ Jauchen Eduardo M. "Tratado de la prueba en materia penal", ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires argentina, p. 31 y ss.

¹¹ Carnelutti, Francesco "La prueba civil" Buenos Aires – Argentina, 1982, p. 92.

(testimonio, pericial, documental) le hacen llegar al juzgador los hechos fuentes, de los cuales el mismo puede deducir los hechos a probar. Esta comprobación será a veces indirecta cuando el magistrado llegue a conocer el hecho objeto de prueba mediante una operación mental, o bien directa cuando el medio de prueba introduzca el hecho mismo que se desea comprobar¹².

5. MEDIOS DE PRUEBA.

Como ya se indicó, en el sistema continental a menudo se emplea la terminología “medios de prueba” para aludir a los antecedentes en los que se apoya la dinámica probatoria¹³. En este sentido, los medios son definidos como “toda cosa, hecho o acto que sirve por sí solo para demostrar la verdad o falsedad de una proposición formulada en juicio”¹⁴; en la doctrina chilena se dice que son “los elementos que en un sistema jurídico se consideran idóneos para producir la convicción del juzgador”¹⁵; nuestra jurisprudencia los ha descrito como instrumentos destinados “a proporcionar al juez conocimiento sobre los hechos de que depende el derecho que debe declarar en la sentencia”¹⁶.

Según el Profesor César San Martín, la regla importa que no está legalmente delimitado la utilización de un medio de prueba determinado para probar un dato factico específico sin perjuicio de su legalidad, eficacia y garantías del correcto y más sólido esclarecimiento del hecho a probar. Con tal fine se puede utilizar los medios típicos y por excepción, en función a su necesidad y seguridad los atípicos¹⁷.

6. REGLAS DE EXCLUSION PROBATORIA

6.1. PRUEBA ILÍCITA O PRUEBA PROHIBIDA

En el ámbito de la exclusión probatoria, es importante establecer la contraposición de bienes jurídicos tutelados mediante la norma penal,

¹² Carnelutti, Francesco y Jeremy Bentham, Citado por Eduardo M. Jauchen. En “Tratado de la prueba en materia penal”, ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires argentina, p. 32

¹³ Taruffo, Michele, La prueba de los hechos, trad. J. Ferrer Beltrán, Trotta, Madrid, 2002, pp 448 y 449

¹⁴ COUTURE, E., Vocabulario, cit., p. 405.

¹⁵ Peñailillo Arévalo, D., ob. cit., p. 27. Para otras definiciones, véase FIGUEROA YÁVAR, JUAN AGUSTÍN, “Medios de prueba no contemplados en nuestra legislación civil”, en AA.VV, Nuevas orientaciones de la prueba, coord. S. Dunlop Rudolffi, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1981, p. 79; CAROCCA PÉREZ, ALEX, “La prueba por medio de los modernos avances científico-tecnológicos en el proceso civil”, en Gaceta Jurídica, 1998, N°219, pp. 7-9.

¹⁶ C. Ap. Punta Arenas 5 enero 1990, RDJ t. 83, sec. 2ª, p. 8 (considerando 31º). Véase también la sentencia del 22º Juzgado Civil de Santiago dictada en los autos “Larraín con Sociedad Industrial y Comercial Maderera Los Dominicos”, publicada en RDJ t. 79, sec. 3ª, pp. 89-92, en especial considerando 18º (pp. 91 y 92).

¹⁷ San Martín Castro César, “Derecho Procesal penal lecciones”, Ed. INPECCP y CENALES, Lima Perú, noviembre 2015, p. 508.

frente a la potestad del Estado de persecución del delito, garantizando en todo caso los Derechos Fundamentales y respetando los procedimientos previamente establecidos frente a la obtención de la prueba que será presentado en Juicio Oral, los cuales no solo redundan en consecuencias jurídicas sino en consecuencias personales y sociales, en el caso de las víctimas cuyo objetivo primordial frente al proceso penal es la obtención de la justicia y la reparación de los daños causados con el ilícito.

En términos generales, es posible afirmar que toda vez que una prueba que sirva para verificar la comisión de un delito, sea obtenida violando, transgrediendo o superando los límites esenciales establecidos por la Constitución (prueba ilícita - prohibida), dicha prueba resulta procesalmente inadmisibles, y por consiguiente, debe ser apartada o excluida como elemento de juicio. Palabras más, palabras menos, lo antes dicho refleja la noción de la llamada máxima o regla de exclusión¹⁸.

6.2. PRUEBAS IRREGULARES O DEFECTUOSAS.

Para Miranda (1999), las pruebas irregulares o defectuosas son aquellas cuya obtención se ha infringido la legalidad ordinaria y/o practicada sin las formalidades legalmente establecidas para la obtención y práctica de la prueba, esto es aquellas cuyo desarrollo no se ajusta a la previsión o al procedimiento previsto en la ley. De igual forma.

Para Castro (2008). Es aquella que ha sido obtenida o incorporada con vulneración de normas ordinarias o infra constitucionales. En estos casos generalmente lo que se infracciona son normas de procedimiento o la forma regular en la que se debe actuar determinada prueba.

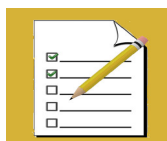
Se puede inferir de ambos criterios que la Prueba Irregular nace de la inobservancia de normas procesales ya establecidas, para el momento de la producción o presentación de la misma, es decir sólo menoscaba normas de carácter ordinario, en ningún momento violenta derechos fundamentales o constitucionales.

¹⁸ Anselmino, Valeria L. “Las garantías constitucionales y la regla de exclusión probatoria en el proceso penal”, ANALES N° 42 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. 2012. p. 109



RESUMEN DE LA UNIDAD I

- La prueba es una institución procesal importante dentro del proceso penal, en razón que sin ella no habría forma de determinar responsabilidad del justiciable o en todo caso su inocencia.
- Dentro del proceso penal todos los sujetos procesales tienen el derecho a la prueba.
- La prueba penal debe ser aportada al proceso, siguiendo los lineamientos que indica la norma procesal.



AUTOEVALUACIÓN

- 1) ¿A tu modo de ver la prueba penal obtenida de forma ilícita debe de ingresar como medio de prueba o no?

- 2) ¿Dentro del proceso penal nacional el testigo tiene derecho ala prueba, sí o no?

- 3) ¿El fiscal en la investigación preliminar puede abstenerse de buscar la prueba penal?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

- 1) Talavera Elguera Pablo, La prueba en el nuevo proceso penal-manual del derecho probatorio y de la valorización de las pruebas en el proceso penal común. GTZ (cooperación técnica alemana), p. 19, ss
- 2) Jauchen Eduardo M. “Tratado de la prueba en materia penal”, ed. Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires argentina, p. 375, ss.



CASOS

Caso Obligatorio:

- Sentencia del Tribunal constitucional EXP. N.º 00268-2012-PHC/TC (Lima)
- Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 1014-2007-PHC/TC (LIMA)

Caso Sugerido:

Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N.º 02914-2012-HC/TC (LORETO)

UNIDAD II

CARGA DE LA PRUEBA



PRESENTACIÓN

En lo que respecta a la carga de la prueba tenemos dispositivos constitucionales respecto a las atribuciones y funciones del Ministerio Público en la investigación del crimen, así también el NCPP en su artículo IV, inciso 1 del Título Preliminar en concordancia con el artículo 321, inciso 1, relacionan al Ministerio Público con el tema de la carga de la prueba en materia penal, en desarrollo del tema señalamos que no es exclusividad del Ministerio Público, sino también pueden hacer uso de la carga de la prueba penal otros sujetos procesales, como es el justiciable, al presentar sus pruebas de descargo.

La carga de la prueba ha tenido su evolución histórica, así como también la doctrina ha hecho una clasificación de las diversas formas en que se presenta la carga de la prueba.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Por qué se sostiene que la partida de nacimiento de la carga de la prueba penal, está en el derecho civil?
2. ¿Qué se entiende por carga de la prueba diabólica?
3. ¿En el nuevo código procesal penal la carga de la prueba es subjetiva u objetiva?, explique.

1. CONCEPTO DE LA CARGA DE LA PRUEBA

Provisoriamente pero con bastante proximidad a su descripción definitiva, se sostiene que: “carga de la prueba es una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse las consecuencias desfavorables”¹⁹.

La carga de la prueba es la conexión que hay entre los hechos delictivos y la teoría del caso del Fiscal, presentada ante el Juez penal que resolverá la causa en el juicio, de ahí que en la etapa intermedia los sujetos procesales que presentaron sus medios de convicción en dicha etapa, las que sean idóneas y pertinentes pasan al juicio oral, para ser discutidas y contrastadas para luego determinar el grado de certeza y credibilidad para demostrar la responsabilidad penal y así romper con el principio de inocencia del acusado, en lo que respecta a la carga de la prueba presentado por el Ministerio Público, y luego de ella, el juzgado hará su valoración adecuada de la prueba y dicte una sentencia condenatoria o absolutoria.

La carga de la prueba, se encuentra en estrecha relación con los derechos que se pueden ejercer dentro del proceso, sin embargo debemos entender que la carga como tal, no es una obligación que implica una sanción, sino el camino para ejercer nuestros derechos. Las diferencias que existen dentro del proceso penal, referido a la carga de la prueba, respecto de los sujetos procesales, en el Fiscal recae la carga de la prueba por mandato de la ley y con respecto a los demás sujetos procesales no es obligatorio, por ejemplo en el imputado, por estar amparado en el principio de inocencia, sin embargo la parte interesada puede colaborar a la dilucidación de la verdad. Otro punto, es que cuando el imputado permanece en silencio no opera una presunción de veracidad como ocurre en el proceso civil, sino que al no demostrarse los hechos alegados, la acusación pierde veracidad.

¹⁹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando, La teoría general de la prueba judicial, Segunda Edición, Editorial Víctor de Zavalía, T. I, p.426.

La institución de la carga de la prueba, modernamente entendida, tiene como fundamento al proceso civil y penal, en primer lugar, la prohibición del *non liquet* (sin prueba) o absolución de la instancia, esto es, que el juzgador debe resolver el fondo del asunto o controversia sometida a su conocimiento; y, en segundo lugar, que actúa como regla del juicio dirigida al Juez que determina el contenido de fondo de la sentencia en los supuestos de ausencia o insuficiencia de prueba²⁰.

De acuerdo a lo antes anotado, podemos concluir que la carga de la prueba no es más que una regla general sobre quien alega un hecho debe de probar, de manera que si quien alega un hecho no prueba, ha de asumir las consecuencias desfavorables que la falta de prueba comporta, de ahí que la prueba de un hecho criminal imputado y de la participación del acusado en el hecho está sujeto a la carga de la prueba, esto es si hay carga de la prueba contra el justiciable se condena, si no hay carga de la prueba suficiente y contundente se absuelve.

1.1. CONCEPTO FORMAL

Entendiéndose por carga de la prueba formal como una distribución de la carga de la prueba entre las partes, es decir dilucida a quien corresponde siniestrar la prueba²¹.

No existe carga de la prueba en sentido subjetivo o formal, desde que rigüe el principio de investigación oficial y no el dispositivo, así como porque el fiscal-en cuanto órgano imparcial que actúa bajo el principio de legalidad- está obligado a pedir no solo la condena del culpable sino la absolución del inocente. Además, por imperio del principio de presunción de inocencia se produce, en primer lugar, una inversión o desplazamiento de la carga de la prueba sobre las partes acusadoras y, en segundo lugar la actividad probatoria de las partes acusadoras-en nuestro sistema, del fiscal- ha de ser suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia sustentada en verdaderos actos de prueba²².

El concepto formal de la carga de la prueba es básico en el ámbito de la prueba, pues, en función de ella los sujetos procesales unos por mandato de la ley y otros de forma facultativa, ofrecerán su carga de la prueba para dilucidar la controversia penal. Lo importante en el proceso es que el hecho resulte probado; en esta

²⁰ Cesar San Matín “Derecho Procesal Penal”, ed. Grijley, Lima 2014, p. 710 y ss citando a *Miranda Estrampes: la mínima actividad probatoria en el proceso penal*, pág. 83

²¹ Cesar San Matín Castro, “Derecho Procesal Penal”, ed. Grijley, Lima 2014, p.711

²² *Ibidem*, p. 711.

cuestión debe afirmarse que la carga de la prueba incumbe siempre y en todo caso a la parte acusadora (Ministerio Público). Esto significa que sobre el acusado no recae la carga procesal de probar su inocencia, esta ha de presumirse en tanto que la parte acusadora no pruebe lo contrario.

A decir Víctor Moreno Catena: “la carga de la prueba de los hechos constitutivos recae íntegramente sobre el acusador, y a él perjudica la falta de prueba pues se encontrará con una sentencia desfavorable para su pretensión, y el acusado puede limitarse a esperar el fracaso de la acusación, porque no se haya probado o porque se mantuviera la duda”²³.

1.2. CONCEPTO MATERIAL

La carga de la prueba desde el punto de vista objetivo o material, está referido, a que el juez, en la sentencia ante un supuesto de incertidumbre fáctica (falta o insuficiencia de prueba), debe de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión.

La carga de la prueba en este sentido, que va destinada al juez y no a las partes, le indica cómo debe actuar en los supuestos de que no haya obtenido la convicción a cerca de los hechos relevantes del proceso.²⁴

Bajo esta concepción, la Corte Suprema ha declarado que la prueba de cargo debe ser aportada por el Ministerio Público. En un caso, censuró al Tribunal de instancia, porque “(...) pese a que se señala que la falta de prueba de cargo no ha sido superada, se

²³ Moreno Catena Víctor, “Derecho Procesal Penal, 2ª edición”, editorial Tirant lo Blanch, valencia-2005, p. 375.

²⁴ Cesar San Matín Castro, , “Derecho Procesal Penal”, ed. Grijley, Lima 2014, p711, ss

funda el fallo condenatorio en que los hechos no han sido debidamente esclarecidos por el acusado, invirtiéndose la carga de la prueba y atentándose de esta manera contra la seguridad jurídica que debe primar en todo proceso judicial²⁵.

En conclusión en nuestro Código Procesal Penal rige la carga de la prueba material.

2. HISTORIA DE LA CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba nace en el **Derecho Romano** ligado al Derecho Civil, nos encontramos con el poco lógico principio jurídico de que la afirmación en juicio por parte del actor, pone sin más al agredido o demandado ante la obligatoriedad de exculparse o demostrar lo contrario a lo argumentado por el actor, caracterizando esos elementales principios de que hoy conocemos como cargas procesales.

Citando al jurista **Gian Antonio Micheli**: “la tradición romana, recibida por los legisladores del siglo XIX a través de la elaboración doctrinal del derecho común, funda el concepto de carga de la prueba sobre la necesidad práctica de que cada una de las partes alegue y pruebe en el proceso aquellos hechos a los cuales la norma jurídica vincula el efecto deseado”²⁶.

Es en la Edad Media en donde se actualiza la fórmula del Derecho Justiniano, que manda rendir la prueba al actor, en principio, y al reo, cuando al excepcionarse afirma hechos positivos en su favor. El **Derecho Romano** renace merced a la acción y al empeño de los juristas de Bolonia, y consecuentemente, con conceptos más precisos, los principios vigentes en materia de carga probatoria, propugnaron porque la doctrina de la época, tomara la carga de

²⁵ Ejecutoria Suprema del 5 mayo de 1977, Exp N° 3438-95, Cusco.

²⁶ Gian Antonio Micheli, “la carga de la prueba”, editorial Temis S. A. Bogotá-Colombia, 2004, p.53.

la prueba como un principio en que correspondía probar al actor pero con el principio que le asignaba este carácter al demandado cuando se excepcionaba y de allí que estos postulados se convirtieran en rectores del Derecho español en el año de 1256 y por mandato de don Alfonso X, El Sabio, se inició con la redacción de las Siete Partidas, obra jurídica bastante parecidas en su contenido a las Pandectas romanas, que fue concluida en 1263 y en cuyo texto con respecto a la carga de la prueba, reaparecen los principios surgidos en encuentros de corrientes de Bolonia y años más tarde en 1807 se fijaba tal principio en el artículo 1315 del Código Civil Español²⁷.

El Código de Napoleón, ejemplo clásico del auge inusitado de la codificación que trajo consigo siglos más tarde la Revolución Francesa (1789), incluyó en su artículo 1315 un principio similar, que es receptado por diversas legislaciones (Código Civil Colombiano, art. 1757; Código Civil Chileno, art. 1968; Código Civil Italiano de 1865, art. 1312; Código Civil español, art 1315). Si bien estos textos contemplan literalmente la prueba de las obligaciones, la doctrina moderna coincide en que tienen un sentido general, es decir, que corresponde probar los hechos constitutivos a quien los afirma, y quien opone otro hecho con el cual se pretende extinguir sus efectos jurídicos o modificarlos, debe por su parte probarlo.

Se mantiene el principio según el cual se exige la absolución del demandado, si quien acciona no prueba los hechos en que funda su demanda; y su condena, si probados éstos, aquél no demuestra los que fundamentan sus excepciones, sin tomar en cuenta la naturaleza positiva o negativa del hecho; se atiende exclusivamente a su carácter definido o indefinido, pues solo los

²⁷ Víctor de Santo, “El Proceso Civil Tomo II”, Editorial Universidad Buenos Aires 1988 Pag.250

indefinidos no requieren prueba, en razón de la imposibilidad práctica de suministrarla²⁸.

En nuestra legislación históricamente se creó la figura del Ministerio Público a partir de la constitución de 1979, porque antes de esta Constitución era el Juez el mismo que acusaba y juzgaba, no había una delimitación de funciones como la que ahora si existe entre el Juez y el Fiscal esto gracias al constitucionalismo que se está viviendo, a partir de esta Constitución del 79 el Ministerio Público sale como un ente autónomo y ya no depende del poder judicial, pues con esta constitución se delimitaron los campos y al crearse la autonomía del Ministerio Público, el Fiscal es el titular del ejercicio de la acción penal pública. Posteriormente el 10 de marzo de 1981 se promulgo la Ley Orgánica del Ministerio Público, D.L. 052 estableciendo en el artículo 14 que, sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones penales.

Tal como lo señala profesor Pablo Sánchez Velarde: “El Ministerio Público o Fiscalía de la Nación es un organismo autónomo Constitucional que, principalmente, defiende la legalidad y los intereses tutelados por el derecho. La Fiscalía nace como ente autónomo y separado del Poder Judicial con la Constitución de 1979 y se mantiene en sus contornos normativos e institucionales con la carta Constitucional de 1993. De acuerdo con dicha Constitución Política ejerce el monopolio del ejercicio público de la acción penal: promueve de oficio, o a petición de parte, la acción penal (art. 139.1, 5); conduce o dirige la investigación del delito (art. 139.4).”²⁹

²⁸ Ibídem .p.251

²⁹Sánchez Velarde Pablo, “el nuevo proceso penal”, editorial Moreno S.A., lima-abril 2009. P. 71.

3. LA CARGA PROBATORIA

Toda persona se presume inocente y deberá ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial en definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal, en nuestra legislación este órgano es el Ministerio Público quien debe encargarse de romper el principio de inocencia del imputado, quien debe a través de esta carga procesal probar y demostrar que todos los hechos acreditados en su teoría del caso son ciertos, con respecto a la responsabilidad penal y si hay agravantes también deberá considerarlo. Si hay duda que se presente durante el proceso, se resolverá a favor del procesado.

La carga probatoria es la obligación que tiene el acusador de probar sus afirmaciones, sea oral o escrita. Quien es denunciado no tiene nada que probar; lógicamente es un absurdo que quien es denunciado o demandado tenga que probar. La prueba es un proceso de verificación de una afirmación determinada; por ejemplo, si se afirma que "X mató a Y", una prueba de esta afirmación consistirá en verificar que fue así. Esta teoría de la carga probatoria por parte del Fiscal es plenamente aplicable al proceso penal, más concretamente en la etapa de juicio oral, que es el verdadero proceso penal porque es aquí donde se sabrá cual teoría del caso está probando ante el juez que los hechos presentados en sus alegatos son ciertos y concretos.

Según MICHELI, el fenómeno de la carga consiste en que "la ley en determinados casos atribuye al sujeto el poder de dar vida a la condición (necesaria y suficiente) para la obtención de un efecto jurídico considerado favorable para dicho sujeto"³⁰.

Tal como lo señala Antonio Gonzales Navarro, citando a CARNELUTTI (Sistema de derecho procesal), existe una carga "cuando el ejercicio de una facultad aparece como condición para obtener una determinada ventaja", siendo así que es necesario el ejercicio de dicha facultad -carga- para la consecución de un interés; o mejor, como lo hizo GOLDSCHMIDT, para quien la carga procesal es la situación de necesidad que

³⁰ ANTONIO MICHELI, La carga de la prueba, Editorial EJE, Buenos Aires, 1961, pág. 85.

pesa sobre una parte de tal modo que ha de realizar un determinado acto con el fin de evitar Perjuicio procesal.³¹

3.1. CARGA DE LA PRUEBA CONCRETA

La carga de la prueba concreta está en relación a la carga de afirmación y la adecuación de la prueba, esto es que mediante la carga concreto se indica el concreto tema de prueba, lo que quiere decir, que la parte acusadora como titular de la carga de la prueba, está obligada a probar los elementos de hecho sobre el cual basa su acusación, lo que no es obligación del justiciable por estar amparado por el principio de inocencia.

3.2. CARGA DE LA PRUEBA ABSTRACTA

La carga de la prueba abstracta está referida exclusivamente a las reglas de la distribución de la carga de la prueba, y que depende del derecho sustancial, esto es, de que delito se trata el caso penal, si se trata de un delito de homicidio la carga de la prueba estarían dirigidas hacia ella para determinar las responsabilidades del autor y las agravantes si hubiera, caso distinto sería la carga de la prueba abstracta si se tratara de un delito contra el patrimonio.

³¹ Gonzales Navarro Antonio Luis, “la prueba en el sistema penal acusatorio”, editorial Leyer, Bogotá-Colombia, p. 226.

4. BÚSQUEDA DE LAS PRUEBAS Y RESTRICCIÓN DE DERECHOS.

Con la investigación preparatoria el Ministerio Público persigue reunir los elementos de convicción y de cargo que permitan decidir si formula acusación. En virtud a ello realiza actos de investigación necesaria de por sí o con ayuda de la Policía Nacional y otros entes especializados del Estado y también instituciones particulares. En esta línea de realizar adecuadamente la investigación, el Fiscal querrá solicitar restricciones de derechos. La base para solicitar dichas restricciones es la búsqueda de pruebas las que tienen que estar previstas en la ley procesal, y si se otorgan, se ejecuten con las debidas garantías para el afectado. Para ser más precisos así lo establece el NCPP del 2004 en su **artículo 202. Legalidad procesal**: "Cuando resulte indispensable restringir un derecho fundamental para lograr los fines de esclarecimiento del proceso, debe procederse conforme a lo dispuesto por la Ley y ejecutarse con las debidas garantías para el afectado".

Las medidas restrictivas de derechos reguladas en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, se encuentran justificadas por el **interés social de hallar la verdad de los hechos para esclarecer el delito cometido** por los sujetos de derechos. Sin embargo estas medidas restrictivas de derechos no se dejan al libre poder del Estado, ya que dichas medidas deben respetar los **principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad**.

Por el primer principio, la medida a tomarse debe ser la establecida en nuestro ordenamiento jurídico vigente "Ley", debiendo ejecutarse con las debidas garantías para el afectado. Mientras que la razonabilidad y la proporcionalidad informan que la aplicación e intensidad de las medidas que restrinjan derechos fundamentales, deben guardar relación con la gravedad del delito investigado y con la necesidad de su utilización, puesto que deben ser excepcionales; ya que la medida escogida y su

modo de desarrollarla debe ser en lo posible lo menos gravosa posible para el imputado.

A decir del profesor San Martín: “existen diligencias de averiguación directas, que no afectan derechos fundamentales relativos, por lo que su estatuto jurídico está definido en la ley ordinaria, y otras que comportan limitaciones de esos derechos fundamentales relativos, de suerte que sus requisitos—por tratarse de actos constitucionalmente garantizados—están definidos directamente por la Constitución y están sometidos a determinados principios”³².

4.1. LAS PESQUISAS Y LA RETENCIÓN.

La pesquisa o perquisición, noción que parte del Derecho procesal italiano, significa, la información o indagación que se efectúa para averiguar algún hecho o circunstancia, y que pueden recaer en el cuerpo de la persona, su intimidad y su libertad, así como también en ámbitos domiciliarios o ámbitos cercanos al individuo. Según el NCPP anotó, dentro del capítulo III, dedicado a las “pesquisas”, el NCPP incluye el “registro de personas” como un acto, básicamente preprocesal, realizado por la Policía —por sí o por orden del Fiscal.

Tal como lo señala San Martín, citando a MANZINI señala que se trata de una indagación material, coercitivamente ejecutable y consentidas como excepción a las normales garantías de la libertad individual, y dirigidas al objeto de asegurar para el proceso cosas pertenecientes al delito, esto es, cuerpo del delito [1952, III: 698]. Estas medidas pretenden, a final de cuentas, como apunta ANGULO ARANA, atacar

³² San Martín Castro César Eugenio, “estudios de derecho procesal penal”, editorial Grijley, Lima, enero del 2012, p. 313-314

firmemente y vencer al fenómeno de la impunidad, promoviendo respuestas tempranas y razonables ante la producción de ilícitos” [2005: 365]³³.

Finalmente con respecto al tema de las pesquisas, que son de mucha importancia en cuanto a la carga de la prueba, porque gracias a ellas el titular de la investigación del caso podrá demostrar con certeza su teoría del caso y así dilucidar mejor al Juez en el momento del juicio oral; según el NCPP en su artículo 208º las pesquisas se puede clasificar de dos formas:

a) En sus dos primeros incisos nos hace referencia a **las inspecciones materiales**, que están destinadas a revisar lugares abiertos, cosas o personas, y tienen una triple finalidad: encontrar rastros delictivos, hallar al imputado o a un prófugo, o comprobar el estado de las personas, lugares, cosas, rastros u otros efectos materiales.

b) En el artículo 210 en su inciso 3, establece, **el registro de personas**, que importa búsquedas en el cuerpo humano o en su ámbito personal de bienes delictivos, y que comprende no sólo palpar superficialmente, al tacto manual, el perfil corporal del sospechoso, sino también puede comprender las vestimentas que llevare el intervenido, el equipaje o bultos que portare y el vehículo utilizado. Dentro de este grupo también corresponde citar al artículo 209 inciso 2: “La retención sólo podrá durar cuatro horas, luego de lo cual se debe recabar, inmediatamente, orden judicial para extender en el tiempo la presencia de los intervenidos”.

³³ *Ibidem*.

5. LA CARGA DE LA PRUEBA Y SUS CRITERIOS DE INVERSIÓN

La carga de la prueba se define entre nosotros habitualmente como regla de decisión o de juicio que permite al Juez resolver la controversia, en favor del procesado, en caso de que la prueba aportada por el representante del Ministerio Público no sea concluyente o cierta; es decir, que la carga de la prueba presentado por el Fiscal no guarda relación con los hechos imputados y su teoría del caso, por lo tanto el juzgador absolverá de la responsabilidad al imputado.

A decir de Fernando Gómez: “la concepción de la carga de la prueba dominante en la **doctrina española** sitúa el centro de atención en el sujeto equivocado –el Juez o tribunal-, en lugar de orientarla hacia aquéllos cuyo comportamiento –el probatorio, pero también el extraprocesal- es verdaderamente relevante: las partes en el litigio. Lo decisivo de la carga de la prueba es que se trata de un instrumento estratégico en manos del legislador y de los jueces y tribunales que permite inducir los comportamientos procesales y extraprocesales deseados. En relación con la carga de la prueba la preocupación del sistema jurídico no es académica, ni de epistemología de la función judicial, sino pragmática, como lo es en el resto de las materias. Su objetivo es el de regular comportamientos en el mundo real”³⁴ .

³⁴ Fernando Gómez Pomar, artículo “carga de la prueba y responsabilidad objetiva”, In Dret, 2001, p. 6.

6. LA CARGA DE LA PRUEBA PROCESAL EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

6.1. LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO

La ley orgánica del Ministerio Público Decreto Legislativo 052, en su **artículo 14 establece** literalmente: “Sobre el Ministerio Público recae la carga de la prueba en las acciones...penales...”, de acuerdo a la Ley Orgánica en mención, el Fiscal está obligado a probar los hechos materia de imputación ante el Juez, y lo realiza mediante la carga de la prueba, como ya se señaló anteriormente la carga de la prueba es el enlace entre los hechos imputados y la teoría del caso presentado ante el Juez que va a dilucidar la causa. Teniendo en cuenta, que el Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado, que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad de los derechos ciudadanos y los intereses públicos, esto lo lograra a través de la carga de la prueba, a través de un debido proceso.

Por consiguiente el fiscal debe probar lo que afirma respecto de la culpabilidad del sujeto sometido a investigación penal, por lo que en los supuestos de ausencia de prueba de la culpabilidad, el Juez deberá absolver al acusado. Así debe ser interpretada el artículo 14 de la Ley Orgánica del ministerio público que establece, que sobre el ministerio publico recae la carga de la prueba sobre las acciones que ejerce.³⁵

³⁵ San Martín, derecho procesal penal, editorial Grijley, Lima- Perú 2014, p. 711

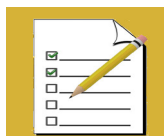
6.2. NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL 2004, (art. 321, inciso 1.)

Para poder precisar un concepto de lo que vendría a ser la carga de la prueba en el NCPP es necesario revisar algunos artículos de dicho cuerpo normativo. En este sentido el artículo IV, inciso 1 del Título Preliminar del NCPP, establece: “el Ministerio Público es titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos y **tiene el deber de la carga de la prueba...**”, inciso 1 del artículo 321 del mismo cuerpo legal, señala: “la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación, de cargo y descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso al imputado preparar su defensa..”, de la lectura de estos artículos se desprende que la carga de la prueba si bien es cierto corresponde al Ministerio Público presentarla, no es una potestad absoluta del Ministerio Público, sino también los demás sujetos procesales , entre ellos el imputado, también puede hacer uso de la carga de la prueba, conforme se señala en el inciso 1 del artículo 321 del NCPP, a efectos de probar su inocencia. El propósito y único fin de la carga de la prueba recaída sobre el Ministerio Público es en el sentido de, dilucidar al Juez para que pueda dictar una sentencia justa y sobre todo respetando el principio de legalidad e igualdad ante la ley, que son principios constitucionales.



RESUMEN DE LA UNIDAD II

- La carga de la prueba es una institución trascendente en proceso penal toda vez puesto que se vincula con el hecho criminal materia de juzgamiento.
- Hay que saber diferenciar entre la prueba formal y la prueba material, de no ser así habría problemas en la forma y contenido de esta institución.
- La carga de la prueba si bien es cierto recae en el Ministerio Público, no significa que al ser presentada al juicio oral, va a ser suficiente para condenar al justiciable, toda vez que la carga de la prueba va a ser rebatida por la defensa.



AUTOEVALUACIÓN

- 1) ¿A su parecer, en el proceso inmediato el justiciable se queda en estado de indefensión, al no poder presentar su carga de la prueba de descargo, por el breve tiempo?

- 2) ¿A su parecer el contumaz tiene derecho a la carga de la prueba?

- 3) ¿Desde su punto de vista el justiciable contumaz al apersonare al juicio oral se le debe de admitir su carga de la prueba en esa etapa procesal?



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

1. San Matín Cesar "Derecho Procesal Penal", ed. Grijley, Lima 2014, p. 710 y ss.
2. Moreno Catena Víctor, "Derecho Procesal Penal, 2ª edición", editorial Tirant lo Blanch, valencia-2005, p. 375, ss.



CASO SUGERIDO

Caso Obligatorio:

- Sentencia del Tribunal Constitucional EXP. N°. 01460-2016-PHC/TC (LIMA) ALBERTO FUJIMORI.
- Casación N° 353-2011- Arequipa.

Caso Sugerido:

- R.N. N° 1768-2006-LORETO

UNIDAD III VALORACION DE LA PRUEBA.



PRESENTACIÓN

No puede negarse la relevancia que tiene la valoración de la prueba, más aun que se exige que dicha valoración probatoria deba de estar debidamente motivada, con la finalidad de que el justiciable pueda comprobar que la justicia impartida por el hecho que se le imputa ha sido resuelta con justicia. El tema de valoración de la prueba conforme se ha desarrollado y teniendo como sustento la evolución de la humanidad desde el punto de vista socio-jurídico, se puede establecer que existen varios sistemas de valoración de la prueba, entre ellos el sistema de valoración legal de la prueba, el sistema de libre convicción de la prueba, el sistema de valoración de la sana crítica de la prueba, entre otros, conforme se explica en el desarrollo de esta unidad.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Por qué se sostiene que en el sistema de valoración legal o tasada, el Juez es boca del legislador?
2. ¿Por qué se sostiene que el sistema de valoración de la prueba de libre convicción, es una reacción contra el sistema de valoración legal o tasada?
3. ¿A su criterio el juzgador al resolver un caso concreto con que sistema de valoración de la prueba, se siente con mayor libertad de discrecionalidad, con el de libre valoración llamado también criterio de conciencia o con el sistema de la regla de la sana crítica?

1. CONCEPTO DE LA VALORACION DE LA PRUEBA.

En lo que respecta la valoración de la prueba penal, se puede argüir que constituye una **operación intelectual que realiza el Juez**, para determinar si la carga de la prueba presentada por el Fiscal como responsable de la carga de la prueba en materia penal, y en todo caso, si los otros sujetos procesales presentaron carga de la prueba (procesado), sustentando cada uno de ellos su teoría del caso, en el juicio pena, materia de controversia, esta valoración es de gran importancia en todo proceso, especialmente en el penal, porque como se sabe es en este proceso es donde se limita un principio constitucional de gran importancia, como es el de libertad individual; como se verá en líneas posteriores, en nuestro proceso penal y también en el derecho procesal penal comparado, existen varios sistemas de valoración de la prueba, que han sido o que están siendo aplicados en algunos sistemas jurídicos.

A decir de Gómez Orbaneja, respecto de la valoración de la prueba: “se requiere-para que la sentencia declare un hecho como probado-el pleno convencimiento del Juez; solo en los hechos de que quede efectivamente convencido, podrán basarse los efectos jurídicos que el derecho les atribuya; no basta la probabilidad, la verosimilitud o la sospecha”³⁶.

Así mismo, el jurista Jordi Nieva señala: “la valoración de la prueba es la actividad de percepción por parte del Juez de los resultados de la actividad probatoria que se realiza en un proceso”³⁷, y para Guillermo Brown la actividad de la valoración de la prueba esta: “íntimamente ligada al proceso, a sus reglas fundamentales y, como no podría ser de otra manera, a las garantías constitucionales. El sistema de valoración adoptada en nuestro derecho penal está lejos de ser un sistema autónomo, regido solo por sus propias directivas”³⁸.

³⁶ Gomez Orbaneja/herce quema, “derecho procesal penal”, p. 277.

³⁷ Jordi Nieva Fenoll, “valoración de la prueba- proceso y derecho”, edición Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2010, p. 34.

³⁸ Guillermo Brown, “límites a la valoración de la prueba en el proceso penal”, editorial Nova Tesis, Argentina, enero 2002.

2. ORIGEN HISTORICO DE LA LIBRE VALORACION DE LA PRUEBA.

Veamos, pues, cómo se ha ido evolucionando el tema tan controvertido y delicado de la valoración de la prueba, porque en la actividad probatoria puede haberse cumplido con todas las etapas desde su incorporación hasta su actuación, y el respeto a los principios probatorios, pero llegado al punto determinante, fracasa la valoración de la prueba que el Juez pudiera hacer y deslucen todo un proceso que pudo ser el mejor caso resuelto y con justicia.

El sistema de valoración de la prueba surge históricamente con el modelo de las **Ordalías o Juicios de Dios**, sistema basado en la superstición religiosa de que todo dependía de la voluntad divina y en donde, se decía, la inocencia del acusado se dejaba en manos exclusivas de la divinidad (por ejemplo, mediante la denominada prueba del fuego o del hierro candente, que constituyen una manifestación evidente de irracionalidad probatoria). Luego surge como un avance a esta irracionalidad de valoración de la prueba el **sistema de la prueba legal o tasada**, es una característica del Antiguo Régimen de administración de justicia. En esta época histórica, el proceso penal se basaba en el sistema o **modelo inquisitivo**, en el cual la oralidad estaba excluida, predominando el principio de escritura y en donde, además, el mérito o valor probatorio de la prueba penal venía prefijado en la ley. El Juez debía limitarse a atribuir al medio de prueba el valor predeterminado, de forma general y abstracta, en la norma jurídica y tales reglas tenían carácter vinculante. En este sistema, el juez acababa convirtiéndose en un autómata o burócrata, limitado funcionalmente a trasladar el valor probatorio predeterminado en la norma jurídica a la sentencia al margen de su poder de persuasión o convicción, conforme explicaremos más adelante, posteriormente tenemos al sistema de la libre valoración, también llamado criterio de conciencia, la razón de ser de este cambio según sostiene Montero Aroca: obedecía al deseo de preservar un poder ilimitado del jurado, a quien la ley solo ordenaba, “interrogarse a sí mismo en el silencio y en el recogimiento y buscar, en la sinceridad de su conciencia, que

impresión han producido sobre su razón las pruebas aportadas contra el acusado y los medios de su defensa”³⁹.

Tal como lo señala CAPPELETTI: “la valoración de la pruebas se hace así, no por el juez, caso por caso y en consideración de los elementos concretos de credibilidad, de verosimilitud, de persecución, sino apriorísticamente y en abstracto por la ley. De ahí la consecuencia de que el juez en lugar de valorar las pruebas, se limitara a contarlas”⁴⁰. Posteriormente tenemos la **regla de la sana crítica o libre convicción, en este** sistema la valoración que ha de realizar el magistrado debe ser de una forma razonada, crítica, basado en las reglas de la lógica, la psicología, la técnica, la ciencia, el derecho y las máximas de la experiencia aplicables al caso, conforme se detallara más adelante.

A decir del autor Francois Gorphe⁴¹, la evolución de la valoración de la prueba, inspirado en la escuela positivista de Enrico Ferri, ha distinguido cinco fases en la evolución del sistema probatorio y en la del sistema penal:

- ❖ La **fase étnica**, la de las sociedades primitivas, en la cual las pruebas quedaban abandonadas al empirismo de las impresiones personales, y cuya forma típica de procedimiento estaba constituida por el delito flagrante.
- ❖ La **fase religiosa**, que mejor se denominaría mística, en la que se invocaba el juicio de Dios o de los dioses y se utilizaban las ordalías, probanza diversas que, en cierto modo, eran un antecedente de las peritaciones divino-legales.
- ❖ La **fase legal**, en la cual la ley no solo fija los medios de prueba, sino además el grado de fuerza de cada uno, y en la cual se considera la confesión como reina de las pruebas, de manera que se hacen esfuerzos para obtenerla a toda costa, aun por la tortura o quaestio.

³⁹ Juan montero Aroca, “derecho jurisdiccional”, tomo III 12ª EDICION, editorial Tirant lo Blanch, Valencia, p.289.

⁴⁰ CAPPELETTI, M., La oralidad y las pruebas en el proceso civil, trad. De Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1972, p. 41.

⁴¹ GORPHE, Franwis, Apreciación judicial de las pruebas, Temis, Bogotá, 2004, p. 2.

- ❖ La **fase sentimental**, en la que el juez aprecia libremente las pruebas, de acuerdo tan solo con su convicción íntima; se trata del sistema actual, instituido en función del jurado.
- ❖ La **Fase científica**, la del porvenir, cuya prueba por excelencia la proporciona la labor pericial y que no pretende tan solo establecer los hechos delictivos, sino explicarlos asimismo, de modo metódico, mediante resultados experimentales.

3. EL SISTEMA DE PRUEBA LEGAL O TASADA, (CODIGO DE ENJUICIAMIENTOS EN MATERIA PENAL DE 1863).

En este sistema de la valoración de la prueba, el juzgador se encuentra subyugado al Legislador, toda vez que quien impone las reglas de valoración de la prueba es el Legislador del cual debe ser acatado por el juzgador, a decir de la doctrina: “en el sistema de prueba legal o tasada, es la ley la que establece o prefija, de modo general, la eficacia conviccional de cada prueba. Esto es, explicita la regla de experiencia conforme a la cual se establecerá la credibilidad de una prueba. En este sistema la ley señala las condiciones conforme a las cuales el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia, y en qué casos no puede hacerlo. La prueba tasada consiste en el establecimiento por parte del legislador, y consiguiente imposición al juez, de un conjunto de reglas vinculantes mediante las cuales se limitan los elementos de prueba utilizables para formar la convicción; esto es, se establece un número de medios probatorios, sancionándose, además, de forma previa —en lo que constituye una sustitución de la labor del juez por el propio legislador—, el valor que ha de atribuirse a cada instrumento de prueba, así como las condiciones y requisitos que han de sucederse para alcanzar un determinado valor absoluto o parcial. Como apunta Talavera, el sistema de la prueba tasada, al menos en la época moderna, fue impuesto como una reacción contra fallos descalificantes debido a la arbitrariedad que ostentaban y para poner remedio a tal situación. También constituyó un medio de civilizar la administración de justicia frente a la existencia de jueces ignorantes o arbitrarios. Nuestro Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863 se adscribió en materia probatoria al

sistema de prueba legal o tasada. Así, conforme a dicho código, la prueba era plena cuando la única consecuencia que de ella podía deducirse era la culpabilidad del acusado; y semiplena, cuando no excluía la posibilidad de que el acusado fuera inocente, o menos culpable, del delito que se le imputaba. Además, varias pruebas semiplenas formaban plena prueba, cuando concurriendo contra una misma persona hacían imposible su inocencia. Si el acusado contradecía y destruía alguna prueba semiplena de las reunidas que formaban prueba plena, quedaba ésta destruida (art. 990). Para que las declaraciones de los testigos sean prueba plena, se requiere que exista cuerpo del delito y que haya por lo menos dos testigos presenciales de excepción, conformes en cuanto a la persona, al hecho, al tiempo y al lugar (art. 10). La declaración de un testigo prueba semiplenamente, si da razón de 'su dicho. Si no la da, o hace una cita que no puede absolverse, se reputa presunción (art. 101°). Cuando no hay cuerpo de delito, la prueba testimonial no tiene valor alguno.

Los instrumentos auténticos y los públicos hacen plena prueba, excepto en delito de falsificación del mismo documento; en cuyo caso, se debe probar de otro modo la criminalidad del autor (art. 103°). Los instrumentos privados, que se otorgaron antes de que se cometiese el delito, hacen prueba semiplena, cuando son legalmente reconocidos. La prueba oral consiste en la confesión del reo; y para ser plena, necesita los requisitos siguientes (art. 105°):

- 1°. Que esté legalmente producida;
- 2°. Que sea libre y espontánea;
- 3°. Que exista cuerpo del delito;
- 4°. Que cuando menos esté probada semiplenamente, por otros medios distintos de la confesión, la criminalidad de que el reo se confiese delincuente.

La confesión del reo, unida solamente a indicios, nada prueba en contra suya (art. 106°).

Si del proceso resulta plenamente probada la delincuencia del reo, se le condenará.

Si no resulta prueba alguna contra el reo o acredita éste su inocencia, se le absolverá definitivamente, condenando al querellante en costas, daños y perjuicios.

Si solo hubiere prueba semiplena se le absolverá de la instancia (la absolución de la instancia deja abierto el juicio, para cuando se

presenten nuevas pruebas en contra o a favor del reo, durante el término de la prescripción del derecho de acusar). La sentencia condenatoria que no se funde en prueba plena es nula, y genera la responsabilidad del juez. El sistema de prueba legal o tasada fue abandonado al advertirse una serie de desventajas, sobre todo porque el riguroso estándar de prueba llevaba en muchos casos a dictar sentencias de absolución de la instancia, en lugar de pronunciamientos sobre el fondo. Entre las desventajas de la prueba tasada se señalan: convertía en función mecánica la tarea del juez en la valoración de las pruebas, conducía con frecuencia a declarar como verdad una simple apariencia formal, y se producía un divorcio entre la justicia y la sentencia, sacrificando los fines del proceso a una fórmula meramente abstracta". Sin duda, tal sistema frente al propósito de descubrir la verdad real, no se evidencia como el más apropiado para ello, pues bien puede suceder que la realidad de lo acontecido pueda probarse de un modo diferente del previsto por la ley. Por esa razón, por lo general hoy en día se ha abandonado, aunque sus reglas no deban descuidarse a la hora de la libre valoración del juez"⁴².

Este sistema de valoración de la prueba tasada ha sido y es fuertemente criticado y remplazado en algunos sistemas jurídicos por el de libre convicción; ya no será el Juez el mero repetidor de la ley o como decía **Montesquieu** el juez es la boca del legislador.

4. SISTEMA DE INTIMA CONVICCION O CRITERIO DE CONCIENCIA DE LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA. (ARTICULO 283 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES 1940).

El código de procedimientos penales de 1940, conforme al artículo 283 se adscribía al sistema de libre convicción que nosotros lo conocemos como criterio de conciencia, cuyas características son muy particulares, tal como señala la doctrina: "El sistema de libre valoración de la prueba en el proceso penal trataba de ofrecer un modelo alternativo que se ajustaba al nuevo paradigma racional surgido tras la Revolución Francesa de 1789. La nueva racionalidad surgida con el Iluminismo se extendió a todos los ámbitos de conocimiento y el proceso penal, especialmente la *questio facti*,

⁴² Talavera Elguera Pablo, "La prueba en el nuevo proceso penal", primera Edición 2009, editorial GTS,

no podían quedar al margen de su influencia. Libre valoración y valoración racional de la prueba son dos conceptos que aparecen íntimamente unidos en su origen. El juzgador no puede prescindir de la lógica, de las reglas del raciocinio humano, de las máximas de la experiencia en su tarea de valoración probatoria. El nuevo sistema aparece íntimamente unido a la aparición del Jurado¹⁶, con la invocación de la íntima convicción o la apreciación en conciencia de la prueba como parámetro valorativo. La fórmula empleada antes de que los jurados se retiraran a deliberar, introducida por las leyes revolucionarias francesas¹⁷, es verdaderamente significativa de esta nueva concepción: “La Ley no pide cuenta de los medios por los cuales (los jurados) se han formado una convicción; no les prescribe las reglas a las cuales deben atribuir en particular la plenitud y suficiencia de una prueba, ella les exige que se interroguen a sí mismo en silencio y en recogimiento y que busquen determinar, en la sinceridad de su conciencia, qué impresión han causado en su razonamiento las pruebas aportadas contra el acusado y los medios de defensa. La Ley no les dice tendréis por verdad todo hecho atestiguado por tal número de testigos, o no consideraréis suficientemente establecida ninguna prueba que no haya sido formada por tantos testigos o por tantos indicios; la ley les hace una sola pregunta, que compendia toda la medida de su deber; ¿tenéis una convicción íntima?”. Esta forma de entender el principio de libre valoración de la prueba se extendió, también, al enjuiciamiento por jueces y tribunales profesionales y acabó propagándose a la mayoría de los sistemas procesales penales continentales europeos por influjo del Code d’Instruction Criminelle de 1808 (art. 342). Este entendimiento del principio de la libre valoración de la prueba dio lugar con el transcurso del tiempo, a una concepción extremadamente subjetivista y esencialmente irracional que daba cobertura y amparaba el arbitrio judicial²⁰. Se dotó a dicho principio no solo de un contenido negativo que lo enfrentaba al sistema de la prueba legal, sino también de un contenido positivo que lo acabó desnaturalizando. La libre valoración se equiparó a la ausencia total de reglas. El conjunto de reglas legales de prueba característica del desaparecido sistema de prueba legal acabó siendo sustituido por el más absoluto “vacío de racionalidad”. La conciencia, con sus contornos difusos, se erigió, en el ámbito del juicio fáctico, en el único límite de la operación valorativa del juez. El modelo amparaba, además, la ausencia de toda obligación de

motivación fáctica en las sentencias penales y, por tanto, la ausencia de todo control por parte de las instancias judiciales superiores y por la sociedad destinataria de las decisiones jurisdiccionales (control jurídico-democrático). Según esta concepción, no podía exigirse del juez que motivara aquello que dependía exclusivamente de la intuición, de la pura irracionalidad, del olfato u ojo clínico judicial. Un autor clásico como MITTERMAIER ya denunciaba que “nada hay más vacilante, más incierto que la convicción íntima..., otorga al Juez el derecho de decidir libremente, y sin dar cuenta de sus motivos, de la culpabilidad de sus conciudadanos es concederle un derecho formidable de vida o muerte que nunca ha poseído un soberano con tal extensión”. La valoración judicial de la prueba acabó convirtiéndose en una especie de potencia dionisiaca en acertada expresión de CORDERO, o “momento místico”, trufado de subjetivismo, que dio lugar a la instauración de un modelo de valoración predominantemente “intuitivista” frente a un modelo racional de apreciación de la prueba. Se llegó a afirmar que la facultad de valoración de la prueba correspondía exclusivamente a los Tribunales de instancia y dicha potestad era calificada de soberana, ilimitada, libérrima y omnímoda. Se propugnó, incluso, que dicha facultad soberana no estaba sujeta a regla alguna, ni siquiera a las reglas de la lógica. La declaración de hechos probados plasmada en la sentencia penal resultaba inatacable e intangible, a modo de dogma procesal. El juicio fáctico quedaba a extramuros de control por los tribunales superiores mediante el sistema de recursos. Desde esta concepción, vemos como la valoración de la prueba se acaba convirtiendo en una simple declaración de voluntad, en un simple ejercicio de voluntarismo judicial, en definitiva, en una puerta abierta a la pura arbitrariedad o al subjetivismo judicial más extremo. El modelo permitía, incluso, que para la formación de esa convicción pudiera prescindirse de la prueba, pues lo fundamental era que el juez estuviera “convencido” (intime conviction). La siguiente frase resume perfectamente esta concepción irracionalista de la valoración de la prueba: “tú fallas como tu conciencia te lo diga, con la prueba de autos, sin la prueba de autos y aun contra la prueba de autos”²⁸. Lo único relevante era que el juzgador se encontrara “convencido en conciencia”, con independencia de si esa convicción se fundamentaba o no en las pruebas practicadas en

el acto del juicio oral. La convicción fáctica del órgano jurisdiccional acababa desvinculada totalmente del material probatorio existente en el proceso, material probatorio que resultaba siendo irrelevante, pues el elemento decisivo era la convicción fáctica del juez que dictara la sentencia. En este modelo el principio *iudex iudicare secundum conscientiam* terminaba contraponiéndose al principio *iudex debet iudicare secundum allegata et probata*. La identificación de la verdad material como fin de la prueba y del proceso penal²⁹ avalaba este entendimiento del principio de libre valoración de la prueba³⁰. El juez debía descubrir la verdad absoluta de los hechos y para ello podía tener en cuenta todos los datos obrantes en el proceso, sin importarle la forma de obtención o incorporación, ni su ilicitud, ni si en realidad se trataba de verdaderos actos de prueba o no. El único límite a su tarea de valoración consistía en que debía “actuar en conciencia”³¹. Desde un enfoque jurídico – político, esta concepción obedecía, además, a un modelo procesal penal de corte autoritario y profundamente antidemocrático. Ante una manifestación de verdadera tiranía judicial³². Si nos situamos en una óptica constitucional, debe rechazarse absolutamente la vigencia de dicho modelo pues, como hemos constatado, ampara la arbitrariedad de las decisiones judiciales, y es contrario a aquella norma constitucional que proclama “la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”⁴³. Siguiendo esta línea el profesor Talavera sostiene: “En el sistema de libre convicción, el juez forma su convicción sobre la base de las pruebas, sin sujetarse a reglas jurídicas preestablecidas. Se reconocen dos formas de libre convicción: la íntima convicción y la libre convicción o sana crítica. En la íntima convicción, la ley no establece regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando las pruebas según su leal saber y entender. A ésta debe agregársele otra característica, cual es la inexistencia de la obligación de fundamentar las decisiones judiciales. Si bien este sistema, propio de los jurados populares, tiene una ventaja sobre el de la prueba legal —pues no ata la convicción del juez a formalidades preestablecidas (muchas veces ajenas a la verdad real)—, presenta como defecto evidente el hecho de no exigir la motivación del fallo, generando el peligro de cometer una

⁴³ Miranda estrampes manuel, “la valoración de la prueba a la luz del nuevo código procesal penal peruano de 2004”, instituto de la ciencia procesal penal, Lima-Perú, p.4, ss.

arbitrariedad y, por ende, una injusticia. El sistema de la libre convicción o sana crítica, al igual que el anterior, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige —a diferencia de lo que ocurre en aquél— que las conclusiones a las que se llega sean el fruto racional de las pruebas en que se apoyen. Claro que si bien en este sistema el juez no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad encuentra un límite infranqueable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano. La libre convicción se caracteriza, entonces, por la posibilidad de que el magistrado obtenga conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir las normas de la lógica, la ciencia y la experiencia común. La otra característica de este sistema es la necesidad de motivar las resoluciones, o sea la obligación impuesta a los jueces de proporcionar las razones de su convencimiento, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a las que se llega, así como los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. Para GASCÓN ABELLÁN" la libre convicción no es un criterio positivo, de valoración alternativo al de las pruebas legales, sino un principio metodológico (negativo), que consiste simplemente en el rechazo de las pruebas legales como suficientes para determinar la decisión. En tanto principio negativo, no nos dice cómo valorar ni cómo determinar la aceptabilidad de una hipótesis. Por ello la necesidad de construir criterios racionales para la valoración de la prueba, que puedan ser justificados y controlados.

La valoración racional de la prueba se sustenta en que el grado de confirmación de una hipótesis depende del apoyo que le prestan las pruebas'. Es decir, una hipótesis puede aceptarse como verdadera si no ha sido refutada por las pruebas disponibles y éstas la hacen probable (la confirman); o, mejor aún, más probable que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos. Una hipótesis viene refutada por las pruebas disponibles si éstas se hallan en contradicción con aquélla. Una hipótesis viene confirmada por una prueba si existe un nexo causal o lógico entre ambas, que hace que la existencia de la prueba constituya una razón para aceptar la hipótesis. El grado de confirmación de una hipótesis es, pues,

equivalente a su probabilidad; es decir, a la credibilidad de la hipótesis a la luz del conjunto de conocimientos disponibles.

En definitiva, cualquiera que sea la convicción del Juez, si las pruebas no acreditan el hecho delictivo y la participación del acusado, o existen dudas al respecto, se impone una sentencia absolutoria porque la duda favorece al imputado. Para que sea posible la condena, no basta con la probabilidad de que el imputado sea el autor, ni con la convicción moral de que así ha sido, sino a una apreciación lógica de la prueba, no exenta de pautas o directrices de rango objetivo, que aboque a una historificación de los hechos en adecuado ensamblaje con ese acervo de datos acreditativos o reveladores, que hayan sido posible concentrar en el proceso⁴⁴.

5. LAS REGLAS EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL SOBRE LA VALORACIÓN.

Respecto de las reglas sobre valoración de la prueba el legislador del nuevo código procesal penal del 2004, señala pautas a que debe seguir el juzgador en este tema, a decir de la doctrina: “ Si bien el Código de Procedimientos Penales de 1940, se adscribía al sistema de libre convicción, bajo el llamado criterio de conciencia previsto en el art. 283º, en modo alguno constituía un criterio positivo de valoración. Por el contrario, el nuevo Código Procesal Penal no solo se adscribe al sistema de libre valoración, sino que se decanta por una valoración racional de la prueba, en la medida que contiene un conjunto de normas generales y específicas que constituyen pautas racionales, objetivas y controlables, en aras de garantizar un elevado estándar de suficiencia probatoria compatible con el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El nuevo Código Procesal Penal contiene normas jurídicas generales y específicas sobre la valoración de la prueba, así como un conjunto de reglas extrajurídicas. Solo pueden ser objeto de valoración las pruebas incorporadas legítimamente en el juicio oral (art. 393º.1). No pueden ser utilizadas para la valoración las pruebas obtenidas directa o indirectamente con violación del contenido

⁴⁴ Talavera Elguera Pablo, “La prueba en el nuevo proceso penal”, primera Edición 2009, editorial GTS, p.108, ss.

esencial de los derechos fundamentales (art. VIII. T.P.). Para la valoración de las pruebas, en primer lugar el juez procederá a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás (art. 393º.2). En la valoración de la prueba, el juez expondrá los resultados obtenidos y los criterios adoptados (art. 158º.1). El artículo 394º.3 del nuevo Código exige que la sentencia contenga la motivación sobre la valoración de las pruebas que sustentan los hechos y circunstancias que se dan por probadas o improbadas, con indicación del razonamiento que la justifiquen.

Los artículos 158º.1 y 393º.2 del nuevo Código Procesal Penal establecen que, en la valoración de la prueba, el juez deberá respetar las reglas de la sana crítica, especialmente los principios de la lógica, la ciencia o los conocimientos científicos, y las máximas de la experiencia. El Código Procesal Penal contiene diversas pautas o criterios para la valoración de determinadas pruebas. Así, el artículo 160º establece las condiciones para valorar la confesión del acusado. El artículo 158º.2 señala que en los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos, colaboradores o situaciones análogas, se hace necesario la corroboración extrínseca. En tanto que el artículo 158º.3 regula los requisitos o condiciones para la valoración de la prueba por indicios”⁴⁵.

6. LA REGLA DE LA SANA CRITICA (ART.393, ENCISO 2 NCPP).

En las reglas de la sana crítica como sistema de valoración de la prueba, incorporado por nuestro código procesal penal, el profesor Talavera, al sostiene: “Por disposición del artículo 393º.2 del nuevo Código Procesal Penal, la valoración probatoria debe, especialmente, respetar las reglas de la sana crítica conforme a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos. En principio, la sana crítica significa libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia. Implica que en la valoración de la prueba el juez adquiere la convicción observando las leyes lógicas del pensamiento, en una secuencia razonada y normal de correspondencia entre éstas y los hechos motivo de análisis. El

⁴⁵ *Ibidem*, p. 109-110.

criterio valorativo está basado en un juicio lógico, en la experiencia y en los hechos sometidos a su juzgamiento, y no debe derivar solamente de elementos psicológicos desvinculados de la situación fáctica. Más que reglas específicas, los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos constituyen criterios racionales adecuados para que el juez forme su convicción sobre los hechos.

4.1. Los principios o reglas de la lógica

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

El principio de identidad: cuando en un juicio, el concepto-sujeto es idéntico total o parcialmente al concepto-predicado, el juicio es necesariamente verdadero.

El principio de contradicción: no se puede afirmar y negar respecto de algo una misma cosa al mismo tiempo. Según este principio "la misma cosa no puede ser y no ser a la vez, y bajo el mismo respecto"; es decir, al mismo tiempo o en el mismo sentido. Por lo tanto, no es correcto afirmar y negar a la vez la existencia de un hecho, la calidad de una cosa, la aplicación de una norma, etc. Se viola este principio cuando se afirma y se niega conjuntamente una cosa o una característica de un mismo objeto.

El principio del tercero excluido: de dos juicios que se niegan, uno es necesariamente verdadero. Se sostiene la verdad de uno y la falsedad del otro enunciado opuesto contradictoriamente, aunque sin precisar cuál de ellos es el verdadero y cuál el falso. Este principio es similar al de contradicción; enseña que entre dos proposiciones contradictorias, necesariamente una es verdadera y la otra es falsa, y que ambas no pueden ser verdaderas y falsas a la vez. Se afecta este principio, por citar un ejemplo, si se valora un medio probatorio que momentos antes fue declarado improcedente por ser manifiestamente impertinente (en efecto, al valorarlo se está reconociendo su pertinencia, a pesar de que momentos antes se dijo todo lo contrario); o cuando se dice que un testigo es idóneo para acreditar determinado hecho y acto seguido que no lo es.

El principio de razón suficiente: este es el principio de soldadura entre las reglas de la lógica y las reglas de la experiencia. La ley de la razón suficiente se formula así: para considerar que una proposición es completamente cierta, ha de ser demostrada; es

decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene por verdadera. El principio de verificabilidad o de razón suficiente permite controlar o verificar si la motivación de la decisión en general, y el juicio de valor emitido sobre los medios probatorios y el material fáctico en particular, están lo suficientemente fundados para que la motivación y la valoración se consideren correctas.

4.2. Las reglas o normas de la experiencia El grupo de las reglas de la experiencia está conformado por el número de conclusiones extraídas de una serie de percepciones singulares pertenecientes a los más variados campos del conocimiento humano (técnica, moral, ciencia, conocimientos comunes, etc.), consideradas por el juez como suficientes para asignar un cierto valor a los medios probatorios. Son reglas contingentes, variables en el tiempo y en el espacio; y están encaminadas a argumentar el valor probatorio asignado a cada medio probatorio en particular, como primordialmente a su conjunto. Estas reglas, de otro lado, no pueden ser determinadas, por los menos de una manera pretendidamente exhaustiva. Ello no tendría sentido puesto que, si bien es importante detectarlas, no olvidemos que es el juez quien libremente las escoge y determina: solo le exigiremos que sea lógico, prudente y sensible para optar, en el caso concreto, por las reglas o pautas que mejor satisfagan al descubrimiento de la verdad. La conceptualización originaria de la idea de máxima de la experiencia fue formulada por FRIEDRICH STEIN en 1893, en su conocidísima obra sobre El conocimiento privado del juez: "son definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos". La generalización surge de la observación". La máxima de la experiencia es una regla general que se construye inductivamente según la experiencia relativa a determinados estados de cosas. Esta regla puede ser empleada por el juez como criterio para fundamentar sus razonamientos: siendo una regla general, le sirve al juez como premisa mayor de los silogismos en los que se articula su razonamiento. Como señala GARCIMARTIN MONTERO, su contenido es muy amplio y puede abarcar cualquier ámbito del saber (desde la vida común hasta las ciencias naturales, desde la vida social hasta el arte), siendo las más

habituales las de tipo científico o técnico. Pero no necesariamente ha de ser así, pues pueden tener también un contenido cultural o social". Funciones de las reglas de la experiencia: Según STEIN, las reglas de la experiencia cumplen las siguientes funciones: Para hacer valoración de los medios probatorios. Por ejemplo, para juzgar si un testigo pudo o no apreciar determinado hecho a ciento cincuenta metros. Para que se puedan indicar hechos que están fuera del proceso, por medio de otros (lo que se conoce como indicios) y a los cuales se refiere STEIN así: Los indicios son hechos, es decir acontecimientos o circunstancias, a partir de los cuales y por medio de la experiencia, se puede concluir en otros hechos que están fuera del proceso y constituyen el objeto de la prueba. En todo lo que tiene relación con el miramiento de si un hecho es imposible. En efecto, escribe STEIN: fina tercera e independiente función de las máximas de la experiencia, que por un lado todavía se refiere al derecho probatorio y por otro pertenece al enjuiciamiento del supuesto del hecho material, es la determinación de la imposibilidad de un hecho. Determinar si estamos frente a un caso de lesiones o tentativa de homicidio, se pueden dar diversas reglas de experiencia: clase de arma, reiteración de su empleo, y distancia. Reunidas marcan una muy segura orientación en la labor de señalar la ley de la disposición espiritual que acompañó al autor de la agresión.

Las exigencias de racionalidad, de controlabilidad y de justificación del razonamiento probatorio del juez, determinan que deba recurrir a la ciencia, o sea a conocimientos que se forman por fuera del Derecho y que se caracterizan por la peculiar aceptabilidad debida al hecho de que resultan de las investigaciones y búsquedas de carácter científico. En la cultura moderna, la referencia a los conocimientos científicos responde de modo particularmente eficaz a la necesidad de certeza que se manifiesta en muchos sectores de la experiencia individual y social. Dado el avance vertiginoso de los descubrimientos científicos, el juez solo puede emplear para la valoración de la prueba aquellos conocimientos científicos cuya aceptabilidad resulte segura. Dicho de otro modo, deberá aplicar las reglas de la ciencia o conocimientos científicos asentados, conocidos por la generalidad. Precisamente en 1993, la Corte Suprema de los Estados Unidos, al decidir el caso Daubert, pronunció una sentencia famosa en la que se indican varios criterios a los cuales los jueces deberían

atenerse para asegurarse de que "la ciencia" que se introduce en el proceso como base para comprobar los hechos, efectivamente corresponda a cánones de validez científica, controlabilidad y maleabilidad empírica, conocimiento y aceptación generalizados entre la comunidad científica. Si bien el hecho de recurrir a la ciencia como instrumento de racionalización del razonamiento fáctico del juez abre perspectivas interesantes y provee un conjunto de conocimientos utilizables con garantías de confiabilidad indudablemente superiores a las ofrecidas por la mera experiencia común, por otro lado genera problemas de difícil solución vinculados a la validez de los conocimientos científicos de que hace uso el juez y a la manera en que emplea y utiliza estos conocimientos. Con frecuencia las reglas de la ciencia o los conocimientos científicos forman parte de las reglas o máximas de la experiencia, precisamente porque se trata de generalizaciones"⁴⁶.

7. VALORACION DE LA PRUEBA Y PRESUNCION DE INOCENCIA.

La valoración de la prueba y la presunción de inocencia está muy ligado al tema de responsabilidad penal, respecto del justiciable, conforme señala el aforismo romano: "nulum poena, sine iudicio", puesto que la única forma de romper el principio de inocencia, es a través de una sentencia condenatoria, de ahí que Miranda Estrampes señala: " El reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia como derecho fundamental y su plasmación en los textos procesales penales ha tenido una incidencia decisiva en la propia conformación de un modelo constitucional de proceso penal de tipo acusatorio. A grandes rasgos podemos señalar que la presunción de inocencia como principio cardinal del derecho procesal contemporáneo presenta un triple contenido. Como regla de tratamiento del imputado, como regla del juicio penal y como regla probatoria. La definición contenida en el art. IIº.1 del NCPP/2004 hace referencia a esos tres aspectos, al declarar que "Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una

⁴⁶ *Ibidem*, p. 110,ss.

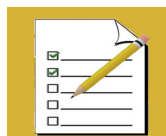
suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado”⁴⁷.



RESUMEN DE LA UNIDAD III

- La valoración de la prueba ha pasado por diversos sistemas probatorios en nuestro ordenamiento jurídico a través de la historia.
- El NCPP del 2004, ha establecido como sistema de valoración de la pena, al sistema de la sana crítica.
- De del desarrollo del tema se ha podido determinar que no existe un sistema de valoración de la prueba perfecta.

⁴⁷ Miranda estrampes manuel, “la valoración de la prueba a la luz del nuevo código procesal penal peruano de 2004”, instituto de la ciencia procesal penal, Lima-Perú, p.11.



AUTOEVALUACIÓN

- 1) ¿A su criterio, el fiscal está facultado también para valorar la prueba?

- 2) ¿La valoración de la prueba penal limita la libertad de decisión del juzgador en cualquiera de los sistemas de valoración de prueba?, desde su perspectiva.

- 3) ¿El sistema de valoración de la prueba de la sana crítica es empleado tanto para resolver casos civiles, como casos penales en nuestro país?, a su criterio en cuál de ellos se aplica mejor.



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

1. Miranda Estrampes Manuel, "la valoración de la prueba a la luz del nuevo código procesal penal peruano de 2004", instituto de la ciencia procesal penal, Lima-Perú, p.4, ss.
2. Asencio Mellado, José, Derecho Procesal Penal, edición 5º, Valencia 2010. Pg. 261-271.



CASO SUGERIDO

Caso Obligatorio:

- Acuerdo Plenario N° 2-2007/CJ-116
- Sentencia Exp. 4831-2002-Arequipa.

Caso Sugerido:

- Acuerdo Plenario N° 1_2006-ESV-22, 13 de octubre del 2006