



ACADEMIA DE
LA MAGISTRATURA

Manual Auto Instructivo
TALLER “VALORACION DE LA PRUEBA EN
APELACION”

Elaborado por:
Dr. Fernando Corcino Barrueta

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

Dr. Ernesto Lechuga Pino - Director General

Dr. Bruno Novoa Campos - Director Académico

Tratamiento Didáctico del material – Lic. Martín Navarro Gonzales

El presente material del Taller “Valoración de la Prueba en Apelación”, ha sido elaborado por el Dr. Fernando Corcino Barrueta para la Academia de la Magistratura, en octubre del 2016.

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

SILABO

NOMBRE DEL TALLER: “VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN APELACIÓN”

I. DATOS GENERALES

Programa Académico	:	Programa de Actualización y Perfeccionamiento
Horas Lectivas	:	18
Número de Créditos Académicos	:	1
Especialista que elaboró el material	:	Fernando Corcino Barrueta

II. PRESENTACIÓN

En el presente material tiene por finalidad dar una visión general de los problemas que podría suscitarse al momento de la valoración de las pruebas practicadas en segunda instancia por los Jueces Superiores. El recurso de apelación contenido en el Decreto Legislativo 957 – Código Procesal Penal (en adelante CPP) se encuentra recogido en los artículos 416° al 425°, de los cuales no brinda una regla general para su debida valoración; por lo que implicaría una aplicación de analogía de las reglas generales establecidas en Primera Instancia.

El principio de inmediación aparece como primer argumento para las fundamentaciones de las jurisprudencias. Analizaremos la regulación del recurso de apelación, su naturaleza, fines, como también la concepción de la inmediación, planteándonos interrogantes sobre la valoración de la prueba en segunda instancia.

Para tales efectos, el presente modulo tiene cuatro unidades. La primera unidad referida a la configuración del recurso impugnatorio de apelación, la segunda unidad referida al principio de inmediación, la tercera unidad está referida a la prueba en segunda instancia desde la óptica del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la cuarta

unidad referida al análisis crítico de la jurisprudencia de las Salas de Apelaciones.

Al finalizar el estudio del presente modulo, el discente deberá ser capaz manejar los conceptos e instituciones fundamentales a ser aplicados en la aplicación y valoración de los medios probatorios en apelación.

III. COMPETENCIAS A ALCANZAR

Para el presente curso se ha formulado la siguiente competencia a alcanzar:

- Conoce los conceptos e instituciones fundamentales a ser desarrollados en la aplicación y valoración de los medios probatorios en apelación.

Competencias Terminales

- Conoce los conceptos fundamentales a ser desarrollados en la aplicación y valoración de los medios probatorios en apelación.
- Conoce las instituciones fundamentales a ser desarrolladas en la aplicación y valoración de los medios probatorios en apelación.

IV. ESTRUCTURA DE CONTENIDOS

UNIDAD I: LA CONFIGURACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACIÓN.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. Definición. 2. La Apelación Plena y Apelación Limitada. 3. La Regulación de la Apelación en nuestro Código	<ul style="list-style-type: none"> • Conoce la configuración del recurso impugnatorio de apelación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Reconoce la importancia de conocer la configuración del recurso impugnatorio de apelación.

<p>Procesal Penal.</p> <p>4. La Prueba en la Apelación.</p> <p>5. La Valoración de la Prueba practicada en las Salas de Apelaciones.</p>		
<p>Lectura Obligatoria:</p> <p>1) ANDRES IBAÑEZ, Perfecto "Sobre el valor de la inmediación (Una aproximación crítica)".</p>		

UNIDAD II: PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
<p>1. Definición.</p> <p>2. Sentidos de la inmediación: Sentido amplio y estricto.</p> <p>3. Inmediación en Primera Instancia.</p> <p>4. Inmediación en Segunda Instancia.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Conoce e identifica el principio de inmediación. 	<ul style="list-style-type: none"> • Reconoce la importancia de conocer el principio de inmediación.
<p>Lecturas Obligatorias:</p> <p>1) NIEVA FENOLL, Jordi "Oralidad e Inmediación en la prueba: Luces y sombras".</p>		

UNIDAD III: LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA DESDE LA ÓPTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
1. La prueba en segunda instancia desde la óptica del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.	<ul style="list-style-type: none"> Conoce la prueba en segunda instancia desde la óptica del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 	<ul style="list-style-type: none"> Reconoce la importancia de conocer prueba en segunda instancia desde la óptica del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.
<p>Lecturas Obligatorias:</p> <p>1) Muñoz Conde, Francisco (2007). La búsqueda de la verdad en el proceso penal.</p>		

UNIDAD IV: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LAS SALAS DE APELACIONES.

Conceptuales	Procedimentales	Actitudinales
<p>1. ¿Puede el Juez de la Sala de Apelaciones rectificar el juicio de hecho efectuado en la instancia a partir de una declaración testimonial, cuando el juez "ad quem" no ha practicado la prueba con intermediación?</p> <p>2. ¿Cuáles son los</p>	<ul style="list-style-type: none"> Conoce el análisis crítico de la jurisprudencia de las salas de apelaciones. 	<ul style="list-style-type: none"> Reconoce la importancia de conocer el análisis crítico de la jurisprudencia de las salas de apelaciones.

límites de la revisión en la apelación?		
---	--	--

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

Para el desarrollo del presente taller los alumnos tendrán acceso al Aula Virtual de la Academia de la Magistratura, donde tendrán a su disposición todos los materiales utilizados, las diapositivas de las sesiones presenciales 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 taller, el discente cuenta con el acompañamiento del profesor especialista quien será el responsable de asesorarlo y orientarlo en los temas de estudio, a la vez que dinamizarán la construcción del aprendizaje. Así también, contarán con un coordinador quien estará en

permanente contacto para atender los intereses, inquietudes y problemas sobre los diversos temas.

VIII. SISTEMA DE EVALUACIÓN

Se ha diseñado un sistema de evaluación permanente, de manera que el discente pueda ir reflexionando y cuestionando los diversos temas propuestos en el taller. Los componentes evaluativos serán informados oportunamente por el coordinador del taller.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ANDRES IBAÑEZ, Perfecto "Sobre el valor de la intermediación (Una aproximación crítica)".
- Muñoz Conde, Francisco (2007). La búsqueda de la verdad en el proceso penal.
- NIEVA FENOLL, Jordi "Oralidad e Intermediación en la prueba: Luces y sombras".

PRESENTACIÓN

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

La Academia de la Magistratura, a través de la Dirección Académica ejecuta el Taller “Valoración de la Prueba en Apelación” en el marco de actividades del Programa de Actualización y Perfeccionamiento - PAP. Para este fin, se ha previsto la elaboración del presente material, el mismo que ha sido elaborado por un especialista de la materia y sometido a un tratamiento didáctico desde un enfoque andragógico, a fin de facilitar el proceso de enseñanza y aprendizaje del discente de una manera sencilla y práctica.

El presente material se encuentra estructurado en dos unidades con los siguientes ejes temáticos: Indebida valoración de medios probatorios y la omisión de valorar pruebas aportadas al proceso, y derecho de probar.

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

En ese sentido, se espera que concluido el presente Curso el discente esté en mejores condiciones para analizar, sintetizar, inferir, identificar y aplicar la valoración de la prueba en apelación acorde con una pertinente administración de justicia.

Dirección Académica

INTRODUCCIÓN

En el presente material tiene por finalidad dar una visión general de los problemas que podría suscitarse al momento de la valoración de las pruebas practicadas en segunda instancia por los Jueces Superiores. El recurso de apelación contenido en el Decreto Legislativo 957 – Código Procesal Penal (en adelante CPP) se encuentra recogido en los artículos 416° al 425°, de los cuales no brinda una regla general para su debida valoración; por lo que implicaría una aplicación de analogía de las reglas generales establecidas en Primera Instancia.

El principio de inmediación aparece como primer argumento para las fundamentaciones de las jurisprudencias. Analizaremos la regulación del recurso de apelación, su naturaleza, fines, como también la concepción de la inmediación, planteándonos interrogantes sobre la valoración de la prueba en segunda instancia.

Para tales efectos, el presente modulo tiene cuatro unidades. La primera unidad referida a la configuración del recurso impugnatorio de apelación, la segunda unidad referida al principio de inmediación, la tercera unidad está referida a la prueba en segunda instancia desde la óptica del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la cuarta unidad referida al análisis crítico de la jurisprudencia de las Salas de Apelaciones.

Al finalizar el estudio del presente modulo, el discente deberá ser capaz manejar los conceptos e instituciones fundamentales a ser aplicados en la aplicación y valoración de los medios probatorios en apelación.

Lima, octubre de 2016

INDICE

Presentación.....	9
Introducción.....	10
UNIDAD I: LA CONFIGURACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACIÓN.....	12
Presentación y Preguntas Guía.....	13
1. Definición.....	14
2. La Apelación Plena y Apelación Limitada.....	15
3. La Regulación de la Apelación en nuestro Código Procesal Penal.....	16
4. La Prueba en la Apelación.....	18
Lecturas obligatorias.....	21
UNIDAD II: PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN.....	23
Presentación y Preguntas Guía.....	24
1. Definición.....	25
2. Sentidos de la inmediación: Sentido amplio y estricto.....	26
3. Inmediación en Primera Instancia.....	26
Lecturas obligatorias.....	28
UNIDAD III: LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA DESDE LA ÓPTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.....	29
Presentación y Preguntas Guía.....	32
1. La Prueba en Segunda Instancia desde la Óptica del Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	33
Lecturas obligatorias.....	34
UNIDAD IV: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LAS SALAS DE APELACIONES.....	34
Presentación y Preguntas Guía.....	40
1. ¿Puede el Juez de la Sala de Apelaciones rectificar el juicio de hecho efectuado en la instancia a partir de una declaración testimonial, cuando el juez “ad quem” no ha practicado la prueba con inmediación?.....	41
2. ¿Cuáles son los límites de la revisión en la apelación?.....	43
3. Conclusiones.....	44
	45

UNIDAD I

LA CONFIGURACIÓN DEL RECURSO IMPUGNATORIO DE APELACIÓN

PRESENTACIÓN

En la presente unidad, desarrollaremos los aspectos generales de la Valoración de la Prueba.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué entendemos por apelación plena y limitada?
2. ¿Cómo se encuentra regulada la apelación?
3. ¿La Prueba en la Apelación?
4. ¿La Valoración de la Prueba por una Segunda Instancia?

1. Definición.

La apelación en el derecho procesal es una forma de revisión de los órganos jurisdiccionales superiores respecto a lo resuelto en los juzgados de primera instancia, a los que se les presume un mejor criterio al momento de resolver en justicia. Por lo que se prevé que quien se sienta perjudicado ante la tutela de sus pretensiones puede acudir a los órganos jurisdiccionales, sino también frente a las resoluciones judiciales que resuelvan lo mismo que se pueda buscar una nueva resolución. Por lo que la resolución expedida en segunda instancia ofrece la tutela jurisdiccional efectiva, de modo que se podría decir que la administración de justicia es injusta en primera instancia, toda vez que cuando menos sea la posibilidad de que el conflicto del ciudadano pueda ser revisado por segunda vez y por un colegiado.

Chiovenda lo resumía argumentando que el doble grado de jurisdicción representa una garantía en tres aspectos:

- a. Permite la corrección de errores mediante el juicio reiterado
- b. Se confía los dos juicios a jueces diferentes
- c. El segundo juez se presenta como más autorizado¹

Por lo que el derecho a recurrir es un derecho legal, que se integra dentro de nuestros derechos fundamentales a la tutela efectiva, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Por lo que, una vez diseñado el sistema de recursos por las normas del Código Procesal Penal, el derecho a su aplicación pasa a formar parte del contenido del principio de tutela jurisdiccional, tal y como se encuentra regulada en ellas, y pueden resultar menoscabando el acceso a instancias superiores arbitrariamente o con fundamentos en un error material. En donde dicho reconocimiento constitucional a los recursos, el Tribunal Constitucional en relación a la apelación en el proceso civil afirma que debe de matizarse, igualmente, la menor

¹ Chiovenda, G., Principios de Derecho Procesal Civil, traducción de Casais y Santalo, J., tomo II, ed. Reus, S.A., Madrid, 2000, pp.519 y 520.

intensidad que va a desplegar en esta fase del proceso el Principio de Acceso a la jurisdicción, que no es como tal, sino, es el acceso a una segunda instancia revisora de una primera decisión judicial.

2. La Apelación Plena y Apelación Limitada.

En el recurso de apelación tradicionalmente se han distinguido, en atención a la capacidad de innovación respecto de lo expuesto y practicado en la primera instancia, dos sistemas denominados de apelación plena y de apelación limitada. Los autores lo expresan de distintas maneras atendiendo a ese elemento de innovación, con la finalidad de producir en las pretensiones, en el material instructor que ya existía y no se empleó oportunamente y en material instructor que surge posteriormente a la primera instancia, siendo distintas las consecuencias de su tratamiento procesal.

La elección de uno u otro sistema, en cualquier caso, tiene carácter de decisión de política legislativa que atiende a criterios de tradición jurídica, técnica u oportunidad. En el derecho comparado no se da ninguno de ambos con carácter puro, e históricamente se han ido alternando los mismos con mayor o menor amplitud.

La apelación plena parte de la sentencia del juez de primera instancia es provisional y no es vinculada al juez de segunda instancia toda vez que se encuentra prohibido de modificar las pretensiones de la demanda.

En este sistema se aplica con amplitud el *beneficium novorum*. El juez de apelación tiene el mismo conocimiento que el de instancia, a lo que se añade la posibilidad de nuevas pruebas sin limitación alguna, así como la incorporación de hechos de relevancia ocurridos con posterioridad aun cuando pudieran alegarse anteriormente, no revisando la sentencia de instancia, sino haciendo un pronunciamiento nuevo, sin tener en cuenta el anterior y, por tanto, sin devolver nunca las actuaciones al juez de instancia para que vuelva a resolver.

La apelación limitada, por el contrario, entiende la sentencia de primera instancia como la base del nuevo enjuiciamiento, ya que sobre la misma se referirá el recurso que finalmente versará sobre la denegación o revocación de la sentencia. En él no cabe innovación alguna durante la apelación: el tribunal superior revisará la sentencia sobre la base de lo actuado en el juicio de la primera instancia y no cabe admitir ninguna nueva prueba, ni introducir hechos nuevos. Con carácter excepcional las innovaciones permitidas en este sistema de apelación se refieren a los hechos y pruebas que no pudieron presentarse o realizarse con anterioridad de acuerdo a criterios de excepcionalidad. En este sentido diferencia según se considere la decisión del juez de primera instancia como una fórmula provisional susceptible de cambiar tras el recurso, o bien, entender que se trata de la sede real del juicio judicial aceptando la apelación, pero con limitaciones.

3. La Regulación de la Apelación en nuestro Código Procesal Penal.

De todos los medios de impugnación, es un hecho reconocido por un sector importante de la doctrina, que el recurso de apelación es, sin duda alguna, el que mayores garantías ofrece para las partes debido, fundamentalmente, a su carácter de recurso ordinario. Su carácter ordinario es la sustancial diferencia con el recurso de nulidad, en tanto no necesita fundarse en causa legal y cabe, por lo tanto, aducir la totalidad de los errores judiciales o vicios, materiales y formales, sufridos en la sentencia o en las actuaciones de la primera instancia.²

Persisten, sin embargo, dudas y recelos en torno a las bondades de la segunda instancia, por entender que no se corresponde con las notas características del sistema acusatorio que, históricamente, ha defendido la instancia única, concebida como el proceso que, con independencia de los recursos extraordinarios que puedan articularse, no está sujeto a juicio revisor a través del recurso de apelación. Todo ello en consonancia con un proceso en el que rigen los principios de libre valoración de la prueba y de la oralidad, con las

² Conviene advertir, sin embargo, que la distinción entre recurso ordinario y extraordinario no siempre se utiliza con el mismo significado. En Italia, por ejemplo, el carácter ordinario o extraordinario se pone en relación con la firmeza de la resolución que se pretende impugnar, de forma tal que recurso extraordinario será cualquier medio de impugnación de la cosa juzgada y ordinarios aquellos que se dirigen frente a sentencias definitivas, incluyendo entre ellos tanto apelación como casación.

consabidas dificultades de reproducción del proceso. A lo anterior se añaden argumentos que niegan las ventajas de apelación sobre la base, por un lado, de la lentitud y dilación que supone para el proceso, frente a la celeridad del proceso de instancia única; y, por otro, de las dificultades que suscita, en determinados ordenamientos, articular órganos judiciales intermedios, que, como el caso peruano, serían creados entre las Cortes Superiores y la Corte Suprema.

Es un hecho incuestionable que el proceso penal de instancia única tiene una duración inferior comparada con la del proceso de doble instancia. Pero principios como los de celeridad y eficacia, no pueden primar sobre el valor justicia que entraña el reconocimiento de la falibilidad humana y la necesaria certeza de las resoluciones judiciales. La segunda instancia aspira, por lo tanto, a una resolución más justa.

Como se expuso anteriormente, una de las críticas vertidas contra la segunda instancia es la merma de los principios de libre valoración de la prueba y oralidad. Si lo razonable es que el órgano judicial valore solo las pruebas practicadas en el juicio bajo el imperio del más riguroso principio de inmediación, la pregunta que se desprende, entonces, es si la vigencia del principio de inmediación evita o debe evitar en buena técnica el doble grado de jurisdicción.

Para responder esta cuestión resulta necesario tener en cuenta factores que no son propiamente técnico-procesales, como la concepción que se mantenga del proceso penal, de modo que, si se entiende como el mecanismo de tutela de la libertad del acusado, la mecánica estructural y funcional del proceso no debe ser nunca óbice para que esa libertad pueda ser entorpecida por cuestiones que pueden aparecer como formales.

Cuando el acusado tiene la posibilidad de buscar un nuevo conocimiento de la causa, y cuando a ello puede añadirse la posibilidad de realizar prueba, es evidente que se sentirá más protegido y con derecho a obtener la tutela efectiva con el contenido justo y certero que impone la ley.

En estrecha relación con lo anterior y desde una perspectiva distinta, surge la duda en torno a si el contenido de derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, entre las que se integra la inmediación y contradicción, puede constituir un límite para la revisión de la valoración de la prueba por el órgano llamado a decidir el recurso de apelación.

Para solucionar tal interrogante es interesante apreciar la evolución de la línea doctrinal mantenida por el TC español en esta materia, progresivamente determinada por la del TEDH. Entendía el constitucional español —hasta 1997— que solo si en la apelación se practicaban nuevas pruebas, efectivamente el juez ad quem estaría obligado a respetar los principios de inmediación y contradicción; de lo contrario, que el juez que conoce del recurso de apelación tenga una discrepante valoración de la prueba y llegue, por lo tanto, a una decisión distinta de la alcanzada en primera instancia no suponía vulnerar tales exigencias, pues se trataba de órganos judiciales igualmente libres para valorar la prueba, con el resultado de que en ambas valoraciones ha de imponerse siempre la del tribunal superior.

4. La Prueba en la Apelación.

Las posibilidades de práctica de prueba en segunda instancia, marcan el carácter limitado de la apelación, el mismo que se reduce en lo dispuesto en nuestro Código Procesal Penal:

- a. Las que hubieran sido indebidamente denegadas en la primera instancia, siempre que se hubiera intentado pedido la reposición de la resolución denegatoria o se hubiera formulado en su oportunidad.
- b. Las propuestas y admitidas en la primera instancia, que por cualquier causa no imputable al que las hubiera solicitado, no hubieren podido practicarse, ni como diligencias finales.
- c. Las que se refieran a hechos de relevancia para la decisión del pleito ocurridos después del comienzo del plazo para dictar sentencia en la primera instancia o antes de dicho término siempre que, en este

último caso, la parte justifique que ha tenido conocimiento de ellos con posterioridad

En estos supuestos la prueba no practicada se realiza directamente ante la sala de apelaciones, con la inmediación en la vista que expresamente se prevé en el artículo 424° inciso 3 del Código Procesal Penal.

Fuera de estos casos y respecto de la prueba admitida y practicada en primera instancia, la Sala de Apelaciones la recibe directamente en el caso de la prueba documental, sin que se encuentre prevista su repetición para su nueva valoración por la sala de apelaciones.

Aunque en la práctica ordinaria son poco frecuentes los casos de nueva prueba, su aplicación puede ser más habitual en los otros supuestos, de prueba indebidamente practicada y de la admitida y no practicada y estos deben de aplicarse de conformidad a lo que le legislador ha previsto y se conduce de la literalidad del precepto.

La nulidad de las actuaciones procesales se encuentra regulada en el numeral 3) del artículo 154° del CPP, concordante con el numeral 3) del artículo 422° del citado código, que dispone el acceso a la apelación por inaplicación de normas o garantías procesales en la primera instancia. En lo que al primer argumento se refiere, si no se puede realizar prueba en la primera instancia, sea por la causa que sea, no imputable siempre a la parte beneficiada por la misma, el juzgador está perfectamente legitimado para resolver desfavorablemente sobre las pretensiones de la parte afectada porque de una forma u otra no ha probado las mismas. Ese derecho de prueba que no ha podido ejercer, en todo caso, se restaura en apelación, mediante las posibilidades que se ofrecen a las pruebas indebidamente denegadas en primera instancia como de las admitidas y no practicadas. El juzgado de primera instancia no puede esperar a la posible realización de la prueba, porque ello implica caer en dilaciones indebidas y va contra el principio de economía procesal, y, por otro lado, si ha estimado que no debía admitir ciertas pruebas, será en todo caso el tribunal de apelación quien deberá revocar

dicha decisión si la estima infundada, dentro de las facultades de control jurisdiccional.

En lo que se refiere al segundo argumento, no podemos estar menos de acuerdo con la alegación de que si no se produce una retroacción de actuaciones se está limitando a la parte de su derecho a una segunda instancia. La configuración de nuestra apelación como *revisio prioris instantae* implica que el control de la valoración de la prueba y de la legalidad de la primera instancia incida sobre las pruebas practicadas y las que no se practicaron y deben hacerse en apelación. Ha de ponerse en la situación del juez de primera instancia y valorar si la denegación fue correcta o no, y según su decisión, revisar el fallo sobre lo actuado y alegado en apelación.

Es precisamente la naturaleza de la configuración legal de nuestro recurso de apelación y de la regulación de la prueba, lo que le permite ejercer su derecho en la segunda instancia. Realizar una retroacción de actuaciones, lo que además resulta dudoso legalmente a tenor literal de las disposiciones, supondría favorecer indebidamente, una sucesiva primera instancia con la doble valoración de la prueba inherente a ello, lo que sin embargo no sucedería en el otro caso sin que se plantee por ello que se limite a las partes de una segunda instancia respecto de aquella prueba y su valoración.

Por tanto, desde el punto de vista de la configuración actual del recurso de apelación, no se puede sostener la decisión, excepcional por otro lado, adoptada por la audiencia. De *lege ferenda* tampoco se puede ser partidario de incluir en el supuesto de necesidad de retroacción de actuaciones los casos de denegación de prueba o no práctica de la misma por causas no imputables a la parte ni al juzgado. La regulación actual es la más adecuada para el respeto a otros principios también importantes en nuestro derecho procesal como es la necesidad de economía procesal ofreciendo en todo caso un correcto cumplimiento de la tutela judicial efectiva.

En definitiva, la prueba en la apelación debe entenderse referida, por un lado, a la realizada en primera instancia que se recibe en apelación para ser

valorada nuevamente sin necesidad de reiteración; y por otro, a la que eventualmente se pueda practicar en el juicio de apelación por incluirse en las excepciones procesales. A toda ella se debe referir la valoración del juzgador de apelación sin que en principio tenga vinculación alguna a lo decidido y valorado en primera instancia. En ese misma línea el profesor Arsenio Ore Guardia, precisa que se debe tener en cuenta que el artículo 420° y 422° del Código Procesal Penal, no presenta dos escenarios, la apelación con pruebas en segunda instancia en caso de impugnación de autos y en caso de impugnación de decisión judicial de sentencia, y genera en ambos casos limitaciones con respecto a los medios a admitirse y valorarse, salvo lo dispuesto en el numeral 4) del artículo 424° del citado código en caso de la lectura del informe pericial, del examen de perito, de las actuaciones del juicio de primer instancia no objetadas por las partes³.

5. La Valoración de la Prueba practicada en las Salas de Apelaciones.

En la regulación de la apelación no aparece una sola regla de valoración de la prueba, limitándose a un "nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo que generen conflicto, contradicción inferencial, los no practicados, o los que no se pudo proponer" por el juez de instancia, por lo que en su actividad valorativa el juez de segundo grado tendría facultades limitadas, y en este sentido se está sujeto a las apreciaciones del juez de primer grado, en lo que no fueron objeto de conflicto ello se desprende del artículo 422° inciso 3 del CPP, en los demás casos, puede según su libre y prudente arbitrio apreciar las pruebas como considere que en justicia procede, y en tal sentido puede desde luego apoyarse en una prueba que le merezca mayor credibilidad y desatender las demás, según las circunstancias del caso. En ese sentido la prueba corresponde a los juzgadores de instancia, sin que la sala de apelación venga vinculada por la que realizó el juzgado y que en sede de casación, cuando se alega error en la apreciación de la prueba sufrido por el de apelación, debe señalarse la soberanía que éste tiene, salvo que la valoración sea ilógica, irracional, absurda u opuesta a las máximas de experiencia o a las

³ ORE GUARDIA, Arsenio. Derecho Procesal Penal Peruano. Tomo II. Editorial Gaceta Jurídica. Lima 2016, p.377

reglas de la sana crítica pues, lo contrario, transformaría el recurso de casación en una tercera instancia.

Se advierte, sin embargo, que esta manera de entender la valoración de la prueba practicada en la primera instancia y que se deduce de la propia regulación se contradice con el principio de inmediación. Es precisamente por razón de la ausencia de inmediación por lo que las Salas de Apelaciones mantienen doctrina judicial reiterada en la que niegan poder modificar el razonamiento expresado por los juzgados de primera instancia, ya que su valoración es libre, que no arbitraria, quedando la apelación reducida a verificar la legalidad en la producción de las pruebas, la observancia de los principios rectores de su carga, y si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez "a quo" de forma arbitraria o si, por el contrario, la apreciación conjunta del mismo es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso. Por ello, para revocar una valoración realizada por un juzgador de instancia, debe demostrarse que éste ha seguido un camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio.

La posición es que, en ciertas salas de apelaciones en contra de entrar a una valoración íntegra de la prueba realizada por los juzgados de primera instancia sobre la base de la ausencia de una pretendida inmediación de carácter preceptivo, a mi entender no tiene una base legal consistente. Mediante el estudio de la regulación del principio de inmediación y una interpretación correcta de los preceptos que la regulan, se puede llegar a conclusiones distintas, a favor del cumplimiento de una apelación verdaderamente revisora de lo efectuado por el juez a quo, es consecuencia, en el marco del principio de congruencia es admisible mantener un criterio de vinculación con respecto al órgano de primera instancia, a segunda instancia, salvo que se adviertan los vicios o inconsistencias, siendo un vehículo de ello las pruebas actuadas en segunda instancia.



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

- 1) ANDRES IBAÑEZ, Perfecto "Sobre el valor de la intermediación (Una aproximación crítica)".

UNIDAD II

PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN

PRESENTACIÓN

En la presente unidad, desarrollaremos los aspectos generales del principio de inmediación.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Qué entendemos por principio de inmediación?
2. ¿Cuáles son los sentidos de la inmediación?
3. ¿Qué entendemos por inmediación en primera instancia?
4. ¿Qué entendemos por inmediación en segunda instancia?

1. Definición.

El principio de inmediación, junto con los principios de concentración y publicidad, constituye el criterio que rige la regulación oral de los procesos. Son varios los autores que así lo expresan, y especialmente en relación al principio de inmediación deducen su importancia directamente. En cualquier caso, no se debe identificar ambos conceptos, puesto que en los procedimientos regidos por la escritura también hay inmediación por el contacto directo del juez con las actas y documentos que expresan las actuaciones realizadas, y al mismo tiempo, en una prueba testifical, eminentemente oral, cuando es realizada por auxilio judicial, se da inmediación por parte del juez que posteriormente valora la misma.

La inmediación de los actos procesales en palabras de Chiovenda consiste en que las partes se comunican directamente entre sí y con el juez que debe proveer, y el juez se comunica directamente con las partes y con las demás personas que intervienen en el proceso.⁴ La inmediación en este trabajo se va a entender como una garantía procesal que permite, a favor de las partes, que la práctica de las pruebas, el debate en su realización y el control de legalidad de las mismas se realice ante el órgano jurisdiccional que va a conocer y resolver la cuestión discutida.

2. Sentidos de la inmediación: Sentido amplio y estricto.

El principio de inmediación puede entenderse de dos formas distintas, que tienen su reflejo directo en la actuación procesal y en las consecuencias de su incumplimiento.⁵

En sentido amplio, la inmediación es entendida como necesidad de presencia judicial en las actuaciones del proceso, no restringiéndose a las de práctica de la prueba, y que implica para las partes una garantía de sus derechos

⁴ Chiovenda, J., Principios de derecho procesal civil..., ob.cit., p. 182

⁵ Herrera Abián, R., La inmediación como garantía procesal (en el proceso civil y en el proceso penal), ed. Comares, Granada, 2006, pp. 4 a 6. Esta autora destaca que esta diferenciación responde a dos finalidades distintas propias de esta técnica de actuación procesal y que permiten configurar la inmediación como una garantía del proceso.

procesales dimanantes de la Constitución: igualdad de armas, derecho de defensa o principio de audiencia. Todo ello tiende a hacer efectivo el derecho a un juicio justo y, en consecuencia, a la tutela judicial efectiva. Por esta relevante finalidad su incumplimiento conllevaría la nulidad absoluta de las actuaciones realizadas sin presencia judicial.

Este sentido amplio, se dispone que:

- "1. Los Jueces miembros del tribunal que esté conociendo de un asunto presenciarán las declaraciones de las partes y de los testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de su dictamen y cualquier otro acto de prueba que, conforme a lo dispuesto en esta ley, deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente.
2. Las vistas y comparencias que tengan por objeto oír a las partes antes de dictar una resolución se celebrarán siempre ante los Magistrados integrantes del tribunal que conozca del asunto.
3. La infracción de lo dispuesto en los apartados anteriores determinará la nulidad de pleno derecho de las correspondientes actuaciones".

En sentido estricto, la inmediación exige que el juez que ha presenciado la prueba sea el mismo que resuelva. De esa manera se fomenta que la percepción del juez no aparezca distorsionada a través de ninguna forma de mediación y se permite que esté en la mejor situación para valorar y decidir sobre la prueba realizada.

En ese sentido se desprende que la inmediación es una garantía integrada en dos esferas: la primera, que se corresponde con el sentido amplio, es el núcleo de garantía procesal que no acepta excepción alguna e impone siempre presencia judicial en los actos procesales; y la segunda esfera precisa que esa presencia judicial coincida con quien debe decidir el proceso, pero admite algunas excepciones legales, si bien fuera de las mismas su incumplimiento debe tener iguales consecuencias de nulidad radical que la vulneración de la inmediación en sentido amplio.

En principio, debe exigirse que el juez sentenciador sea el que ha tenido acceso a la prueba para la correcta valoración de la misma y adecuada comprensión del problema fáctico y jurídico a debatir. Todo ello se entiende sin perjuicio de los supuestos legalmente previstos en que la prueba se realiza ante órganos distintos y el conocimiento de la misma se alcanza por mediación de las actas, u otros medios modernos de documentación, que recogerán su práctica, como por ejemplo ocurre con las diligencias probatorias efectuadas a través de auxilio judicial o de cooperación judicial internacional, o incluso en el caso de las pruebas anticipadas. En estos supuestos, se cumpliría la garantía de la inmediación en sentido amplio, aunque quebraría la inmediación en sentido estricto porque el juez que practica tales diligencias no se correspondería con quien finalmente debe decidir el asunto.

La inmediación, en un sentido global, exige que el juez que va a dictar la sentencia resolutoria del procedimiento sea el que tenga un conocimiento directo de la prueba.

La regulación procesal penal pretende hacer efectivo este principio sancionando su incumplimiento con la nulidad radical.

3. Inmediación en Primera Instancia.

Los preceptos que regulan la inmediación se encuentran entre las normas generales que regulan las actuaciones judiciales, por lo que son aplicables tanto a la primera instancia como a la segunda.

Durante la primera instancia se cumplirían los presupuestos de la inmediación en los dos sentidos anteriormente expuestos, salvo que se diera alguno de los supuestos legalmente previstos que implicasen una excepción a la inmediación estricta. Las partes practicarán la totalidad de la prueba admitida ante el juez sentenciador, y sobre ésta se dictará la definitiva resolución del pleito

4. Inmediación en Segunda Instancia.

La inmediación anteriormente expuesta no se produce en apelación, pues la Sala de Apelaciones tiene que resolver sobre la revisión de una prueba que no se ha practicado en presencia de sus miembros sino en la del juez de primera instancia, y de ahí su carácter de revisio prioris instantae, (apelación limitada). En la Sala de Apelaciones se ha de decidir el recurso, salvo que se de alguno de los supuestos que permiten practicar nueva prueba, mediante nuevo examen de la ya realizada en primera instancia.

El conocimiento que la sala de apelaciones tendría de la prueba practicada en primera instancia lo recibirá a través de la reproducción audiovisual del Cd, DVD u otro formato en que se haya grabado su realización, siguiendo por tanto lo establecido que "Las actuaciones orales en vistas y comparecencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen".

Partiendo de una idea general de la regulación de la apelación que en principio no pone límites a la revisión o nueva valoración de la prueba practicada en primera instancia y si en cambio a la realización de nuevas pruebas, y teniendo en cuenta que subyace la idea de que el juez ad quem ha de situarse en la misma situación que el juez a quo para resolver y revisar el asunto, esta reproducción de la prueba de instancia parece cumplir esta finalidad⁶

La afectación que esta solución hace en el principio de la inmediación puede salvarse haciendo una interpretación conjunta de la normativa y de las finalidades que se atribuyen al recurso de apelación y los principios que lo inspiran de acuerdo a la Exposición de Motivos. Entiendo que estaríamos ante un supuesto de excepcionalidad de la regla de inmediación estricta, o quizás, más que de una excepción, se trataría de una inmediación mediatizada por los modernos medios de grabación de la realidad. La ley autoriza a cumplir la

6 Muñif Calaf, B. La segunda instancia en la Ley de enjuiciamiento civil, Comares, Granada, 2002, pp.364 y 365. Este autor entiende que con la introducción de las nuevas tecnologías audiovisuales y del sonido, la percepción de las pruebas practicadas en primera instancia del juez ad quem no desmerece a la que tuvo el juez a quo. Además entiende que la diversidad de situación entre ambos órganos jurisdiccionales que puede provocar una distinta valoración de las pruebas y en consecuencia un cambio en la decisión, vendrá de la mano de alteraciones del material fáctico por la introducción de nuevas pruebas que modifican los elementos de convicción que pudo tener el juez de primera instancia.

exigencia de la inmediación estricta por un método de acceso a lo hecho en primera instancia distinto a la impresión directa pero que da la información completa, muy por encima de lo que se conseguía anteriormente con las actas escritas.

Esta idea permitiría en las audiencias valorar nuevamente toda la prueba realizada en primera instancia y llegar a conclusiones distintas debidamente motivadas. Y ello sin que se entienda que incurren en un vicio de nulidad absoluta en los términos explicados anteriormente

Hay algunos autores que postulan sin embargo, que si la apelación fundamentada en la equivocada valoración de algún medio de prueba, debería permitirse la repetición de la misma.⁷ De esta manera se alcanzaría por el órgano jurisdiccional la verdadera inmediación, que es precisa para captar todos los elementos que las declaraciones personales transmiten y la grabación de las mismas no son capaces de apreciar.⁸ Sin embargo, esta idea va en contra del sentido que la apelación tiene en nuestro derecho como revisio prior instantae, que niega la posibilidad de introducir nuevos hechos, nuevas pruebas (con excepciones) y nuevos argumentos. La posibilidad de que las pruebas personales se repitieran otorgaría a las partes la opción de intentar obviar o añadir datos o modular ciertas declaraciones hechas con anterioridad que entiendan que les perjudicaron, y en todo caso variaría la posición del juez ad quem respecto del juez a quo sin la justificación excepcional admitida.

Un argumento adicional a tener en cuenta que justifica el entender que el legislador haya optado decididamente por considerar la segunda instancia como una excepción a la inmediación estricta y que rechaza la posibilidad de repetición de la prueba en consecuencia, debido a una idea sobre cierto elemento de trascendencia en la interacción juez – partes, en sus intervenciones personales que sólo el juez que directamente las escucha

⁷ Pascual Serrats, R. El recurso de apelación civil (Facultades de las partes y poderes del tribunal "ad quem"), ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pp. 359 y ss. Herrera Abián, R. La inmediación como garantía..., ob.cit., pp.69.

⁸ Cabañas García, J.C., La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Ed. Trivium, 1º ed., Madrid, 2009, p.198. Señala este autor que "El incumplimiento del principio de inmediación procesal, ocasiona la pérdida de una herramienta valiosa de la que el segundo juez de la causa podría haberse valido para calibrar la validez y credibilidad de los distintos medios de prueba: lo que al tiempo podría antojarse decisivo"

percibe. Esto ha hecho que haya cierta jurisprudencia y doctrina que niegan la posibilidad, en apelación, de poder entrar en ciertos aspectos propios de la valoración de la prueba, porque pertenecen a la más pura inmediación estricta, y que por lo tanto habría una vinculación a lo decidido por el juez de primera instancia fruto de esa percepción directa. De forma que la revisión de la prueba se limitaría a aquellos casos de error en la valoración por ilógica, irracional o errónea. Sin embargo, esta última conclusión choca frontalmente con la forma en que ha querido entender el legislador el recurso de apelación en sede de valoración de la prueba practicada por el juez a quo.



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

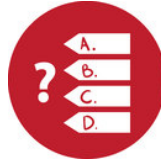
- 1) NIEVA FENOLL, Jordi "Oralidad e Inmediación en la prueba: Luces y sombras".

UNIDAD III

LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA DESDE LA ÓPTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

PRESENTACIÓN

En la presente unidad, desarrollaremos los aspectos generales del principio de inmediación.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Cuál es la posición del Tribunal?
2. ¿Cuáles son los criterios del Tribunal?

1. LA PRUEBA EN SEGUNDA INSTANCIA DESDE LA ÓPTICA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

El tribunal constitucional en el caso Francisco Virgilio Castañeda Aguilar contenido en el Exp. N° 02201-2012-PA/TC, ha precisado que con respecto a la valoración de la prueba por órganos de segunda instancia, el mismo se sujeta al principio de inmediación, es decir: *“En ese sentido, tal como lo señala la literatura especializada que ha sido válidamente recogida por la Corte Suprema de Justicia de la República (Casación N.º 05-2007-Huaura) y que este Tribunal la hace de recibo, la actuación y la valoración de la prueba personal en su relación con el principio de inmediación presenta dos dimensiones: una personal y otra estructural. La primera, que se refiere a los datos relacionados con la percepción sensorial del juez: lenguaje, capacidad narrativa, expresividad de las manifestaciones, precisiones en el discurso, etc., no es susceptible de supervisión y control en apelación, es decir no puede ser variada. La segunda, cuyos datos se refieren a la estructura racional del contenido de la prueba, Ajenos en sí mismos a la percepción sensorial del juzgador, sí puede ser fiscalizada y variadas. En este contexto el relato fáctico que el juez asume como hecho probado no siempre es inmutable, pues a) puede ser entendido o apreciado con manifiesto error o de modo radicalmente inexacto; b) puede ser oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo; o, c) ha podido ser desvirtuado por pruebas practicadas en segunda instancia. En este segundo conjunto de supuestos, se encuentra constitucionalmente justificada la variación del valor de la prueba personal otorgada por el juez de a instancia sobre la base del principio de inmediación, y, por tanto, no sería o declarar la inconstitucionalidad del acto procesal que lo contiene.”*⁹

Sin embargo, en el ámbito penal se ha introducido una doctrina según la cual no cabe revisar la valoración de las pruebas personales a efectos de condenar a una persona inicialmente absuelta. Esta doctrina establece "que, en casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación se practican nuevas pruebas, no

⁹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/02201-2012-AA.pdf>

puede el Tribunal ad quem revisar la valoración de las practicadas en primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y la contradicción". De esta manera entendido, el juez ad quem si pretende entrar a valorar la prueba de carácter personal realizada en primera instancia deberá de recibirla con inmediación siendo por tanto necesaria su reproducción.

Con esta sentencia el TC se acerca a las tesis del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), que al interpretar el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, viene afirmando sin fisuras el derecho de toda persona a que su causa sea oída públicamente en todas las instancias y no únicamente en la primera, y particularmente es necesaria que la audiencia pública cuando el tribunal ad quem ha de estudiar la culpabilidad o inocencia del acusado pues sólo entonces debe decidir apreciando los testimonios ante él presentados.¹⁰

El TC, cuando se ha pronunciado sobre la inmediación o la ausencia de ella y ha valorado su relación con el derecho fundamental a un juicio con todas las garantías de la Constitución, siempre lo ha hecho en sede de recursos de amparo derivados de procesos penales. La inmediación en el proceso civil respondería a finalidades distintas. En el proceso penal ayudaría a la valoración de la prueba para lograr la convicción sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, mientras que, en el proceso civil, sería una garantía de las partes para la correcta realización de las pruebas, pero no tendría una íntima relación con la valoración de las mismas.¹¹

En el proceso penal se ha extendido la idea de la inmediación como una fuente de conocimiento extrasensorial, que hace que el juez de primera instancia que ha percibido todos los gestos, tics, movimientos, titubeos y demás manifestaciones inconscientes del sujeto declarante, es capaz de valorar

¹⁰ Calderón Cuadrado, M^a. P. El proceso Civil y su estructura en dos..., ob.cit., pp.847 y 848. Entre las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se pueden mencionar: la de 26 de mayo de 1988 (caso Ekbatani contra Suecia); de 8 de febrero de 2000 (caso Cooke contra Austria); de 27 de junio de 2000 (caso Constantinescu contra Rumanía).

¹¹ Villáin Ruiz, E. R. ¿Inmediación procesal o presencia del juez en las actuaciones como el garante de la igualdad de las partes? Monografía sobre Principios Constitucionales en el proceso civil. Cuadernos de Derecho Judicial nº XXII. Madrid 1992, p. 414. Este autor comenta en relación al proceso civil que "No se trata aquí de obtener una convicción psicológica de culpabilidad para desvirtuar la presunción de inocencia, como ocurre en la sentencia, sino un juicio de valor afirmativo sobre la acreditación de los hechos alegados por las partes. No parece arriesgado entender que el deber de presencia judicial en las vistas y práctica de las pruebas tiene, en el proceso civil, un contenido distinto, no ligado a la actividad de valoración de la prueba practicada".

correctamente y le da unas posibilidades de valoración imposibles de alcanzar a quien carece de esa inmediación.

Esta idea se reproduce con frecuencia en los asuntos civiles por parte de las Salas Superiores. En mi opinión, no puede admitirse esa concepción del valor de la inmediación, puesto que se estaría dando carta blanca a sentencias cuya única motivación es esa íntima convicción lograda por su contacto directo con la persona declarante. No debe olvidarse que la exigencia de presencia judicial vino dada por la deficiente información de muchas actas de juicios, que mermaban la capacidad de conocimiento de lo expresado o dicho.

Resulta indudable que el contacto directo con las partes y las pruebas personales producen una serie de inconscientes sensaciones, pero entiendo que esas, como las que se inducen de la valoración conjunta de la prueba, las reglas de la experiencia y todo aquello que nos permite crear nuestro convencimiento sobre cómo han sucedido unos hechos, deben quedar perfectamente reflejados en la valoración que de la prueba se haga en la sentencia. De esa forma se permite que en apelación se haga un juicio crítico sobre la misma que junto con el visionado de las pruebas permita discrepar o no de aquella valoración mediante unas explicaciones concretas al caso, fundamentadas y ajustadas perfectamente a una racionalidad que se entiende inherente tanto al juzgado de instancia como al de apelación.

En cualquier caso, hay que admitir que la apelación aun con la utilización de las nuevas tecnologías no permite una repetición exacta del juicio tal y como se ha realizado por primera vez, y esto quizás hay que advertirlo como una ventaja contra el riesgo de subjetivismos irracionales de la inmediación. La abstracción que la Sala de Apelaciones tiene respecto de aquellos factores que pueden desviar su juicio y que no va a percibir, permiten una mayor objetivación de su decisión basándose en lo visto y oído sin inmediación mediante el audio y en lo fundamentado por el juez de primera instancia.

Pese a lo dicho por el Tribunal Constitucional respecto de la prueba en la apelación en los juicios penales, hay que advertir que el legislador, ha seguido una tendencia unitarista de la concepción de la práctica y valoración de la

prueba de la apelación limitada en el proceso penal. Esto permitirá el acceso de la prueba practicada en primera instancia mediante los medios audiovisuales en la apelación, sin exigir una repetición que cumpliera con el requisito de la inmediación estricta



LECTURAS

Lecturas Obligatorias:

- 1) Muñoz Conde, Francisco (2007). La búsqueda de la verdad en el proceso penal.

UNIDAD IV

ANÁLISIS CRÍTICO DE LA JURISPRUDENCIA DE LAS SALAS DE APELACIONES

PRESENTACIÓN

En la presente unidad, desarrollaremos los aspectos generales de la Valoración de la Prueba.



PREGUNTAS GUÍA

1. ¿Cuáles son los argumentos de las Sentencias?
2. ¿Puede el juez ratificar el juicio hecho en otra instancia?
3. ¿Cuáles son los límites de la revisión en apelación?

La Corte Suprema con respecto a estos temas ha realizado pronunciamientos notables conforme se advierte de la Casación N° 195-2012 – Moquegua, preciso en los fundamentos..., que “El legislador peruano al parecer más inclinado a concebir la apelación, por ende la segunda instancia, como la oportunidad de revisar lo resuelto por el Juez inferior, y cuidadoso de no lesionar el principio de inmediación, ha decidido impedir que se modifique el valor probatorio de la prueba de primera instancia apreciada con inmediación; así, textualmente establece lo siguiente: “La Sala Penal Superior solo valorará independientemente la prueba actuada en la audiencia de apelación, y las pruebas pericial, documental, preconstituida y anticipada. La Sala Penal Superior no puede otorgar diferente valor probatorio a la prueba personal que fue objeto de inmediación por el Juez de primera instancia, salvo que su valor probatorio sea cuestionado por una prueba actuada en segunda instancia.”¹²[...] La opción legislativa significa una revolución en la concepción que se tenía sobre el recurso de apelación y la segunda instancia. Siempre habíamos concebido que a través de este recurso era posible cuestionar la valoración de cualquier medio de prueba actuado, a efecto que el superior con mejor criterio vuelva a valorarlos y se decida por la opción que la parte recurrente propone. Así, la nueva regulación importa una limitación al derecho a los recursos de las partes, pues, si bien puede presentarse un recurso contra una sentencia, en principio no podrá cuestionar la valoración de la prueba personal, precisamente porque esta requiere inmediación, de la que carece el órgano Ad quem.”¹³

Los argumentos en las sentencias que resuelven los recursos de apelación dados habitualmente por las Audiencias con objeto de no entrar en la valoración de la prueba realizada en primera instancia son entre otros los siguientes:

- a) Se establece una autolimitación de lo controlable por el propio colegiado en apelación, en este sentido se suele alegar que el alcance sobre el control jurisprudencial que se realiza en la segunda instancia viene referido a la legalidad de la producción de la prueba, a la

¹² Inciso 2) del artículo 425° del Código Procesal Penal.

¹³ <https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9b95090044300cb1aae6eac58b202536/195-2012+-+MOQUEGUA.PDF?MOD=AJPERES&CACHEID=9b95090044300cb1aae6eac58b202536>

observancia de los principios rectores de su carga y a la valoración de los razonamientos.

- b) Se restringe la posibilidad de modificar la valoración de las pruebas a los supuestos de razonamientos ilógicos, absurdos, irracionales o contrarios a las reglas de la sana crítica, y se apoya para ello en jurisprudencia de las Cortes Superiores o de la Corte Suprema, utilizada para la resolución de recursos de casación cuyo objeto de conocimiento difiere del legalmente establecido para la apelación en la ley.
- c) Se equipará la modificación en la valoración de la prueba realizada por el juez a quo a adoptar una posición partidista y subjetiva en favor del recurrente, estableciendo una obligación de respeto de lo razonado por los juzgados de instancia salvo los supuestos mencionados anteriormente.
- d) Se acostumbra a alegar la imposibilidad de entrar en ningún caso en determinados aspectos de la valoración de las pruebas personales por pertenecer a la estricta inmediación a la que no tiene acceso el juez ad quem.

1. ¿Puede el Juez de la Sala de Apelaciones rectificar el juicio de hecho efectuado en la instancia a partir de una declaración testimonial, cuando el juez “ad quem” no ha practicado la prueba con inmediación?

Se dice en la Sentencia que el control jurisdiccional puede, entre otros, extenderse a la valoración de los razonamientos, pero no a la credibilidad de un testigo porque ésta es una cuestión dependiente de la inmediación. Mi respuesta es que no es admisible esta postura tras todo lo explicado respecto de la inmediación.

Es rechazable este razonamiento de acuerdo a lo expuesto de negar a la inmediación un carácter de medio de valoración de prueba que tiene algo de trascendente¹⁴, y porque tal como se configura la apelación, la inmediación no

¹⁴ Villalín Ruiz, E. R., Inmediación procesal o presencia del juez en las actuaciones como el garante...ob.cit., p. 419; y Andrés Ibañez, P., Sobre el valor de la Inmediación (Una aproximación crítica) en Jueces para la democracia N° 46 - 2003, p. 65.

es necesaria para valorar la prueba de primera instancia y el legislador no pone límites a esa valoración.

Pero además hay que tener en cuenta otros argumentos, la credibilidad de los testigos depende no de factores ligados a la impresión subjetiva que a cada juez pueda darle, sino que debe valorarse teniendo en cuenta la contradicción con otras pruebas practicadas, como las razones de tacha. El primer factor es controlable mediante el correcto análisis por parte del juez ad quem del conjunto de la prueba pudiendo entender y razonar fundadamente que la decisión sobre la credibilidad del testigo no ha sido adecuada y por tanto llegar a conclusiones distintas. El segundo factor relativo a las tachas se refiere a tener que valorar una serie de datos de carácter objetivo a cuyo acceso tiene tanto el juez a quo como el juez ad quem y que sería igualmente impugnabile y controlable mediante una correcta valoración.

2. ¿Cuáles son los límites de la revisión en la apelación?

Ninguno. Dentro de las cuestiones planteadas por las partes objeto de recurso, puesto que la Sala de Apelaciones no puede entrar a valorar aquello que las partes no quisieron recurrir, la revisión abarca todo el material fáctico y jurídico. Y respecto de la revisión del material fáctico entiendo que se produce una desnaturalización del derecho al recurso, como segunda instancia de revisión íntegra del primer fallo, si negamos el control fáctico de lo discutido, esto es, si impedimos la nueva valoración del resultado probatorio.

Por lo tanto, queda claro que las limitaciones de actuación de los medios de prueba que prevé el artículo 422º del Código Procesal Penal, en sentido que el órgano de apelación, valorar nuevamente la prueba personal actuada en primera instancia y, en consecuencia, otorgarle un valor probatorio distinto, cuando no exista prueba nueva que cuestione su valor. Sin embargo, ello no significa, de ningún modo, que el órgano ad quem no puede controlar, sin más límites, la valoración probatoria realizada por el a quo. En ese sentido compartimos la posición de Camarena Aliaga y Valenzuela Ylizarbe, quienes precisan que “...una cosa es controlar la valoración probatoria del a quo y otra,

muy distinta, es que el ad quem realice una revalorización de la prueba valorada por aquel. La primera está permitida, mientras que la segunda está proscrita.”¹⁵

CONCLUSIONES

Primera. Las normas procesales han configurado el recurso de apelación como una verdadera revisión de lo hecho en la primera instancia. Esa posibilidad de revisión incluye la valoración de las pruebas practicadas que debe tener una adecuada plasmación en la sentencia de instancia.

Segunda. La segunda instancia va a trabajar utilizando los medios de grabación y audiovisuales que permiten cumplir con las finalidades de garantía de un proceso justo que el principio de inmediación tiene en nuestro sistema jurídico y que parece que va a instaurarse también en la legislación procesal penal.

Tercera. Debe negarse a la inmediación en sentido estricto todo carácter de medio de conocimiento y valoración de prueba porque la misma no aporta ningún conocimiento extrasensorial al que el tribunal superior no pueda acceder mediante el visionado de las grabaciones.

Cuarta. Las Salas de Apelaciones han de atreverse a no presuponer siempre como más objetiva y correcta la valoración del juez de instancia, exigiendo a los recurrentes prueba de la irracionalidad de la valoración realizada para modificarla, porque no debe olvidarse que decidir en el proceso judicial es dar la razón a uno y negársela a otro, lo que implica aceptar una posición interesada de una de las partes. Aquella que no obtiene la razón tiene derecho a poner de manifiesto no sólo errores manifiestos de valoración sino también matices suficientes; poner de manifiesto no sólo errores manifiestos de valoración sino también matices suficientes para cambiar la decisión. Son las Salas de Apelaciones quienes deben decidir si esos matices han sido o no convenientemente tenidos en cuenta por los jueces de instancia.

¹⁵ CAMARENA ALIAGA, Gerson y VALENZUELA YLIZARBE, Fredy. Nuevo Código Procesal Penal Comentado – Tomo 2. Editorial Instituto legales. Primera Edición 2014., p.1524.

Quinta. El derecho a la tutela judicial efectiva, aunque no da lugar a un derecho a la sentencia favorable sino sólo a una respuesta jurídicamente irreprochable, no debe impedir a los tribunales entrar a valorar todo lo actuado en un proceso para encontrar la solución más justa.