



**UNIVERSIDAD ANDINA DE CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



PROYECTO DE TESIS

**“LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO EN EL PROCESO PENAL Y LAS
CONSECUENCIAS EN LAS RESULTAS DEL PROCESO”.**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Presentado por la:

Bachiller Mercedes Bony Soria Amanca.

Asesor: Mg. Mario Hugo Silva Astete

Cusco – Perú

2017

**DEDICATORIA**

A Dios por ser mi guía y estar presente siempre en vida dándome fortaleza en los momentos de debilidad, así como felicidad en las experiencias y aprendizajes vividos; y a mi padre Mario quien me enseñó a ser perseverante, así como mi madre Elena quien me enseñó la fortaleza y mis hermanas Banesa, María, Erika y mi querida sobrina Mariana por todo el amor que me dan así como la inspiración para seguir siempre hacia adelante y en especial a mi segunda madre Boni Qqueccaño por todas sus enseñanzas y consejos quien siempre estará en mi corazón y mis abuelos quienes me dieron la mano y el corazón contribuyendo con sus enseñanzas a ser una persona de bien e hija de nuestro creador y por todo el amor que me dan así como la inspiración para seguir siempre hacia adelante.



AGRADECIMIENTO

Habiendo culminado con el presente trabajo, agradezco de forma especial a mi asesor, Dr. Mario Hugo Silva Astete por la orientación brindada en el camino y por los aportes en la investigación, así como a todos los docentes de la Escuela de Derecho de la Universidad Andina del Cusco y mi familia por su apoyo indispensable.



RESUMEN.

La presente investigación busca el análisis de la valoración de la prueba testimonial rendida en la investigación preparatoria la cual los jueces no toman la debida importancia cuando van a emitir sentencia, por lo que el siguiente trabajo de investigación está centrado en las sentencias del Juzgado Colegiado del Cusco donde se pudo apreciar que no se llega a realizar la debida valoración del testimonio inculpatario rendido en la investigación preparatoria.

La libre valoración de la prueba o la sana crítica debe tomar en cuenta tanto la prueba directa como en los casos analizados, como la prueba indirecta o indiciaria, y ser como una expresión de los jueces de motivar sus fallos, deben explicar cuáles con los indicios que se encuentran acreditados, así como los criterios que rige a dicha prueba. Para ello, se requiere que la actividad probatoria se oriente a la obtención, proposición y actuación de ambos tipos de prueba, lo que no ha sido una constante en las sentencias analizadas.

Es así que se tiene como una expresión de la obligación constitucional de los Jueces que es motivar sus fallos, los juzgadores deben explicar cuáles son los indicios que se encuentran acreditados, así como el razonamiento lógico utilizado para obtener la afirmación base y producir plena convicción respecto a la comisión del delito denunciado, así como la culpabilidad del agente.

Por estas razones la presente tesis ha empleado mediante una muestra probabilística sentencias del Juzgado Colegiado del Cusco y afirmar la posición que no se toma la debida valoración de la prueba testimonial en la investigación preparatoria y que el juez toma en cuenta la declaración exculpatoria en el juicio oral así generando impunidad de los hechos delictivos y la justicia proferida a los agraviados.

En base a lo analizado, he podido darme cuenta y concluir manifestando que la prueba dentro de cualquier proceso es fundamental, porque de ella se va a obtener la verdad procesal; y, el juzgador



en base a las pruebas formará su convicción para declarar si en realidad existe o no un hecho delictivo y poder determinar la responsabilidad penal del acusado.

Palabras claves: exculpatorio, inculpatorio, investigación preparatoria, valoración testimonial, credibilidad.

**ABSTRAC.**

The present investigation seeks the analysis of the evaluation of the testimonial test rendered in the preparatory investigation which the judges do not take due importance when they are going to issue sentence, reason why the following work of investigation is centered in the judgments of the Juzcattle Collegiate of Cusco where it was possible to appreciate that the proper assessment of the testimony given in the preparatory investigation can not be obtained.

The free evaluation of the test or sound criticism must take into account both the direct evidence and the cases analyzed, such as indirect evidence or indicia, and be an expression of the judges to motivate their judgments, should explain what with the signs That are accredited, as well as the criteria that governs that test. For this, it is required that the probatory activity is oriented to the obtaining, proposition and performance of both types of test, which has not been a constant in the sentences analyzed.

It is thus as an expression of the constitutional obligation of the Judges that is to motivate their judgments, the judges must explain what are the signs that are accredited, as well as the logical reasoning used to obtain the basic assertion and produce full conviction regarding To the commission of the crime denounced, as well as the guilt of the agent.

For these reasons, the present thesis has used, through a probabilistic sample, judgments of the Cusco Collegiate Court and affirm the position that the proper assessment of the testimonial evidence in the preparatory investigation is not taken and that the judge takes into account the exculpatory statement at the trial Oral and thus impunity impunity of criminal acts and justice handed down to the aggrieved.

Based on what has been analyzed, I have been able to realize and conclude by stating that the evidence within any process is fundamental, because it will obtain the procedural truth; And the judge based on the evidence will form his conviction to declare whether or not there is in fact a criminal act and to determine the criminal responsibility of the accused.



Key words: exculpatory, inculpatory, preparatory investigation, testimonial assessment, credibility.



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se encuentra centrada en las sentencias emitidas por el Juzgado Colegiado del Cusco donde no se dio la debida valoración de la prueba testimonial y que se tomó en cuenta la declaración exculpatoria de los testigos en el juicio oral y no las que son rendidas en la investigación preparatoria y así generando impunidad del hecho delictivo que por el fallo dictado a favor del acusado se tenga una injusticia para el agraviado.

Es así que confirma la hipótesis planteada, ya que en la Investigación realizada se ha podido determinar que Los jueces penales no valoran el testimonio rendido en la investigación preparatoria, a pesar de los lineamientos fijados por la teoría procesal y la doctrina jurisprudencial, porque se limitan a efectuar una interpretación literal de la norma procesal y no toman la debida credibilidad de la prueba testimonial cuando el Juez emite el fallo, ya que se tiene las declaraciones contradictorias del testigo ya sea por amenaza o por dinero ya sea al testigo directo o a los familiares de tal así generando impunidad porque no se dio las pruebas suficientes para la culpabilidad del acusado.

La presente investigación está conformada por cuatro capítulos, el primer capítulo está conformado por el problema de la investigación así como de la metodología empleada, el segundo capítulo que comprende el marco teórico subdivido en 5 sub capítulos, dentro de los cuales el primero aborda los antecedentes del trabajo nacionales e internacionales y la jurisprudencia vinculante con lo que conto la siguiente investigación, asimismo el segundo sub capitulo aborda las bases teóricas que forman parte de la siguiente investigación sobre la valoración de la prueba testimonial, posteriormente el tercer sub capitulo el cual trata de la definición de los términos que se utilizó en el presente trabajo, dentro del cuarto sub capitulo es referente a la hipótesis de la siguiente investigación y por último el quinto sub capítulo se tiene las variables del trabajo.

En el capítulo III se tiene la metodología de la investigación donde se tiene el tipo de investigación jurídica, así como la población donde se obtuvo la recolección de los datos sobre la investigación y las técnicas de la recolección de datos.



Finalmente se tiene el cuarto capítulo donde se tiene los datos recolectados en las encuestas realizadas a los Jueces, Fiscales y Abogados libres en la ciudad del Cusco, así como también se tiene el análisis documental y como parte final de la presente investigación se tiene las conclusiones, recomendaciones, referencias bibliográficas.

Así mismo, al momento de valorar la prueba testimonial, debe seguir con los criterios indicados en el capítulo 2 del presente trabajo y tal como señala Taruffo, estar en condiciones de valorar la prueba y se tenga la justa credibilidad del juez antes de emitir el fallo correspondiente.



INDICE GENERAL.

DEDICATORIA ii

AGRADECIMIENTO..... iii

RESUMEN......iv

ASTRAC.....vi

PRESENTACION.....viii

CAPITULO I.

PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.1

1.1.Planteamiento del problema. 1

1.2.Formulación del problema de investigación. 3

 1.2.1.Problema Principal..... 3

 1.2.2.Problemas Secundarios. 3

1.3.Justificación del problema de investigación.....3

 1.3.1.Conveniencia de la Investigación..... 3

 1.3.2.Relevancia Social. 4

 1.3.3.Implicancias prácticas..... 4

 1.3.4.Valor teórico. 4

 1.3.5.Utilidad metodológica. 4

1.4.Objetivos Generales y Específicos.5

 1.4.1.Objetivo General..... 5

 1.4.2.Objetivos Específicos. 5



1.5.Viabilidad del estudio.....5

**CAPITULO II.
MARCO TEORICO.**

2.MARCO TEORICO.....6

2.1.Antecedentes de la investigación.6

2.1.1.Antecedentes Internacionales..... 6

2.1.2.Antecedente Nacional. 13

2.1.3.JURISPRUDENCIA VINCULANTE. 16

2.2.Bases teóricas. 18

2.2.1.LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL. 18

2.2.2.CONCEPTO DE PRUEBA..... 31

2.2.3.OBJETO DE LA PRUEBA. 34

2.2.4.ELEMENTO DE LA PRUEBA..... 37

2.2.5.CARACTERÍSTICAS DEL ELEMENTO DE LA PRUEBA..... 38

2.2.6.PRUEBAS PENALES POR SU FINALIDAD. 39

2.2.7.PRUEBA TESTIMONIAL..... 43

2.2.8.CLASES DE TESTIMONIOS..... 51

2.2.9.LOS TESTIGOS 57

2.2.10.PRUEBA DOCUMENTAL. 61

2.2.11.LA PRUEBA POR INDICIOS..... 67

2.2.12.EL TESTIGO DE REFERENCIA..... 78

2.2.13.VALORACION DE LA PRUEBA. 79

2.3.....89



2.4.DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.89

2.5.HIPOTESIS91

 2.5.1.Hipótesis principal.91

 2.5.2.Hipótesis Específicos.....91

2.6.VARIABLES Y CATEGORIA DE ESTUDIO.91

 2.6.1.Primera Variable.91

 2.6.2.Segunda Variable.....92

CAPITULO III.

METODO DE LA INVESTIGACIÓN.

3.METODOLOGIA.92

 3.1.METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.92

 3.2.Tipo de Investigación Jurídica.92

 3.3.Población.....92

 3.4.Muestra.....93

 3.5.TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.....93

 3.5.1.TÉCNICAS.....93

 3.5.2.INSTRUMENTOS.93

CAPITULO IV.

RESULTADO Y ANALISIS DE LOS HALLAZGO.

4.TRABAJO DE CAMPO.....94

 4.1.ENCUESTA.94



4.1.1.CUADROS Y GRAFICOS DE ENCUESTAS REALIZADAS A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS
LIBRES.94

4.2.ANÁLISIS DOCUMENTAL..... 104

 4.2.1.EXPEDIENTES ANALIZADOS. 104

5.CONCLUSIONES:..... 112

6.RECOMENDACIONES:..... 113

7.BIBLIOGRAFIA:..... 114

8.ANEXOS. 116



CAPITULO I.

1. EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN.

..1.1. Planteamiento del problema.

La siguiente tesis ha sido elaborada en el ámbito Penal Peruano donde se tiene que en la etapa preliminar se recolecta los elementos los que servirán en el juicio los cuales servirán para probar la imputación, aportando la existencia de motivos serios para la acusación y la petición de apertura del proceso penal. Es así que se toma en cuenta que la audiencia de apertura a juicio no es para valorar prueba ya que en esta etapa del proceso como lo apunta nuestra legislación no se producen ni se valoran pruebas, siendo su objeto únicamente decidir la procedencia de la apertura del juicio propiamente; como cúspide de este proceso de valoración de la prueba encontramos la audiencia del debate donde se practicarán e incorporarán todos los medios de prueba para que el tribunal de sentencia los aprecie en su conjunto y los valore de acuerdo a su experiencia y su análisis lógico, dictando el fallo de acuerdo a las reglas del correcto entendimiento humano, haciendo énfasis en que la única prueba que se valora en la sentencia será la practicada en el juicio oral; ya que en la segunda instancia, a pesar que se utilizan procedimientos de valoración de los medios de prueba, en el momento de emitirse la sentencia, ésta siempre será susceptible de ser cuestionada por la instancia legal encargada de revisar el fallo en instancia superior, ya que este alto tribunal, no está sujeto a las apreciaciones del juez de primera instancia y puede a su libre y prudente arbitrio apreciar las pruebas como considere que en justicia procede, apoyándose en una prueba que merezca mayor credibilidad.

Existen diversos medios de prueba que son “los modos u operaciones que, referidos a cosas o personas, son susceptibles de proporcionar un dato demostrativo de la existencia o inexistencia de los hechos sobre los que versa la causa” dentro de los cuales encontramos la prueba testimonial “que es la declaración, prestada ante un órgano judicial, por personas físicas que no sean sujetos necesarios del proceso, acerca de sus percepciones y deducciones de hechos pasados concernientes



al objeto sobre el cual aquél versa” la forma en que esta prueba se presenta y practica ante el juez es por medio del interrogatorio, el cual constituye en “una serie de preguntas con el propósito de obtener respuestas de un testigo por la parte que lo propone sobre información novedosa no vertida todavía en juicio”. Es así que la acción de interrogar es una labor consuetudinaria de los fiscales, jueces, defensores públicos o privados, por lo cual se espera que posean un alto nivel de capacitación al respecto, es importante tener habilidades para interrogar más allá del saber procedimental técnico, tener más conocimientos sobre técnicas efectivas de interrogar aumenta la probabilidad de éxito en el interrogatorio.” En los artículos 159º, 160º etc del Código Procesal Penal no existe suficiente regulación sobre testigos hostiles y de las técnicas de interrogación lo que con lleva a que no exista unificación de criterios de los jueces al momento de desarrollar la prueba testimonial, dejándose únicamente a criterio personal de cada juez la forma en la cual percibe la prueba testimonial, no existiendo problema alguno en cuanto a que la valoración de la prueba se realice en base a la sana crítica, pero si se convierte en problema al momento del desarrollo de la prueba testimonial, puesto que queda a las reglas del entendimiento humano, la lógica y la experiencia del juez la admisión de diversos tipos de preguntas y formas de declaración del testigo. Siendo este nuestro problema de investigación.

Ahora bien, un problema constante en el proceso penal es la no valoración del testimonio rendido en la etapa de investigación preparatoria por parte de los jueces en aplicación literal del artículo 325 del Código Procesal Penal. Este hecho crea en la práctica espacios de impunidad en cuanto los testigos que inicialmente atribuyeron la responsabilidad al procesado señalando muchas veces de manera coherente y consistente la forma y circunstancias en que ocurrieron los hechos y el modo en que habría participado el procesado en la comisión del delito, sin embargo una vez presentes en la audiencia del juicio oral cambian su versión por diversos motivos que, sin duda, van desde la entrega de beneficios económicos hasta la amenaza por parte de los internos y de su entorno familiar. Esta problemática judicial nos ha motivado a efectuar el presente trabajo de investigación planteándonos la siguiente pregunta:



..1.2. Formulación del problema de investigación.

..1.2.1. Problema Principal.

¿Por qué los jueces penales no valoran el testimonio rendido en la investigación preparatoria a pesar de los lineamientos fijados por la teoría procesal y la doctrina jurisprudencial?

..1.2.2. Problemas Secundarios.

1.- ¿Cuál es la consecuencia jurídica procesal cuando el juez no valora el testimonio rendido en la investigación preparatoria?

2.- ¿Por qué el testimonio rendido en el juicio oral no garantiza necesariamente credibilidad a pesar del principio de inmediación?

..1.3. Justificación del problema de investigación.

El presente estudio tiene importancia desde el punto de vista jurídico en cuanto aborda un problema actual de naturaleza jurídico procesal que tiene consecuencias negativas en las resultas del proceso en cuanto muchas veces las declaraciones testimoniales inculpativas vertidas por los testigos en la investigación preparatoria no son valoradas por los jueces a causa del cambio de versión del testigo en el juicio oral. Esta valoración se debe a una interpretación literal de la norma procesal dejando de lado la doctrina y jurisprudencia que sí propugnan la valoración de dicho testimonio cuando su credibilidad tiene mayor crédito que el vertido en el juicio oral.

..1.3.1. Conveniencia de la Investigación.

Esta investigación ha permitido analizar la problemática de la valoración del testimonio en el proceso y sus consecuencias jurídico procesales, ha sido posible efectuar un adecuado diagnóstico del problema y por tanto proponer las modificaciones que se requieren para optimizar la labor de valoración de la prueba oral en el proceso penal.



..1.3.2. Relevancia Social.

La presente investigación tiene relevancia social en el sentido que tuvo por objeto mejorar la administración de justicia y de esta manera inspirar confianza en la comunidad evitando generar espacios de impunidad.

..1.3.3. Implicancias prácticas.

En el aspecto práctico nuestro estudio tuvo como objeto una proyección de una mejor valoración del testimonio en la práctica procesal. Vale decir, que una mejor comprensión teórica y práctica de la valoración del testimonio en el proceso penal optimizará la impartición de justicia logrando sancionar a los responsables evitando que los delitos queden impunes.

..1.3.4. Valor teórico.

La presente investigación centró su análisis desde el punto de vista doctrinario y normativo sobre la valoración del testimonio en el proceso penal y su diferente interpretación por los jueces penales.

..1.3.5. Utilidad metodológica.

Considerando que nuestro estudio es de carácter cualitativo se siguió un procedimiento ordenado de acuerdo a las indicaciones de la metodología de la investigación. En tal sentido, además del contenido teórico de nuestro trabajo, el diseño metodológico que asumimos recogiendo la interpretación jurisprudencial servirá indudablemente para que otros investigadores puedan tener indicadores claros para enfrentar un estudio de este tema de investigación.



..1.4. Objetivos Generales y Específicos.

..1.4.1. Objetivo General.

Determinar por qué los jueces penales no valoran el testimonio rendido en la investigación preparatoria a pesar de los lineamientos fijados por la teoría procesal y la doctrina jurisprudencial.

..1.4.2. Objetivos Específicos.

1.- Determinar cuál es la consecuencia jurídica procesal cuando el juez no valora el testimonio rendido en la investigación preparatoria.

2.- Determinar por qué el testimonio rendido en el juicio oral después del prestado en la investigación preparatoria no garantiza necesariamente credibilidad a pesar del principio de inmediación.

..1.5. Viabilidad del estudio.

En cuanto al objeto de nuestro estudio, este resultó óptimo en cuanto se contó con la bibliografía necesaria, se acudió a la jurisprudencia sobre la materia. Por otro lado, para la ejecución de nuestra investigación se contó con el tiempo necesario y los recursos económicos para llevar adelante nuestro trabajo.



CAPITULO II.

2. MARCO TEORICO

..2.1. Antecedentes de la investigación.

..2.1.1. Antecedentes Internacionales.

..2.1.1.1. TESIS N° 01:

El primer antecedente de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCESO PENAL: EL PARADIGMATICO CASO DEL CORONEL LUIS ALFONSO PLAZAS VEGA. Las autoras es Diana Milena Cortes Casas y Laura María Vásquez Asela, quien presentó dicha investigación en la FACULTAD DE JURISPRUDENCIA UNIVERSIDAD DEL ROSARIO BOGOTA D.C., AGOSTO DE 2012, para optar el grado académico de abogada el año 2012, en la que se arribaron a diversas conclusiones de las que podemos resaltar las siguientes:

Concluyeron que la valoración de la prueba testimonial es uno de los factores de mayor relevancia al momento de atribuir responsabilidad de carácter penal a un individuo determinado, es por esta razón que la administración de justicia debe darle la importancia que merece; de modo tal que es su deber como ente juzgador realizar un estudio serio y profundo respecto del valor probatorio que le pretende otorgar a cada testimonio obrante en el proceso, razón por la cual es de carácter fundamental que las armas que la ley, la doctrina y la jurisprudencia le otorgan, entre ellas, las reglas de la sana crítica y los requisitos formales y sustanciales con los que debe cumplir una declaración para ser considerada veraz, sean utilizadas al momento de efectuar el análisis, tanto individual como conjunto, de cada prueba testimonial recepcionada para efectos de un determinado proceso.

El testimonio como medio probatorio, si bien ha servido a lo largo de la historia como



mecanismo para llegar a la verdad y otorgarle certeza al juez a la hora de decidir, también ha sido causante de innumerables injusticias, por lo cual consideramos que dicha prueba no es lo suficientemente fuerte para lograr atribuir culpabilidad a una persona, sino que dicha prueba debería servir de complemento o soporte cuando existen más elementos de prueba que demuestran la responsabilidad de dicho sujeto, claro está, que si se toma en cuenta la posición mencionada, prácticamente se estaría sugiriendo desacreditar la credibilidad que hoy en día, ofrece la prueba testimonial, por lo tanto, otra posible solución para acabar con las inconsistencias que trae consigo este medio probatorio, es que se reglamente taxativamente la forma como se debe valorar el testimonio, es decir especificando los parámetros y pasos que debe seguir el ente juzgador, so pena de tener dicha sentencia como no motivada y acarrear una sanción de carácter disciplinario para el juez que la profiera, puesto que, en materia penal, está en juego, nada más y nada menos que la libertad personal, por lo que al momento de condenar a un individuo por la comisión de una conducta punible, se le debe informar ¿por qué hechos se le está condenando?, ¿con fundamento en qué material probatorio? y ¿por qué dichas pruebas gozan de mayor credibilidad y valor que las aducidas por su defensa?

..2.1.1.2. TESIS N° 02:

El segundo antecedente de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título "ESTUDIO DE LAS PRUEBAS EN EL SISTEMA ACUSATORIO EN PANAMA Y EL DERECHO COMPARADO" El autor es BERNABE RODRIGUEZ MORENO, quien presentó dicha investigación en la UNIVERSIDAD DE PANAMA VICERRECTORIA DE INVESTIGACION Y POSTGRADO MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL, Año 2005, para optar el grado de MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL el año 2005, en la que se arribaron a diversas conclusiones de las que podemos resaltar lo siguiente:

El Derecho Procesal Penal tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia, posee contenido técnico jurídico donde se determinan las reglas para poder llegar a la verdad discutida y dictar un derecho justamente. Es el camino que hay que seguir, u n ordenamiento preestablecido de carácter técnico. Garantiza, además la defensa



contra las demás personas e inclusive contra el propio Estado.

El Derecho Procesal Penal tiene sus propias características que permiten diferenciarlo de otras ramas del Derecho. Cuando mencionamos las características del Derecho Procesal Penal durante su evolución podríamos citar muchos autores que clasifican con algunas diferencias unos de otros, al Derecho Procesal Penal, pero en la mayoría de los casos, esas clasificaciones corresponden a un Derecho Procesal Penal más evolucionado y en el que la clasificación de sus características se ha realizado analizando los actuales conceptos y principios fundamentales que rigen esta rama del Derecho. Consideramos que es necesario se haga un análisis de las características de aquella evolución que se ha dado a través de los tiempos, antes de poder analizar las modernas definiciones existentes sobre las características actuales del Derecho Procesal Penal ; además, se tendrá que conocer de manera indispensable acerca de las dos funciones históricas, de las cuales resultan formas universalmente conocidas como sistema acusatorio y sistema inquisitorio. El proceso penal es uno de los aspectos que caracterizan la época de grandes transformaciones, y el deseo por el cambio que vive el mundo entero . Dos de las manifestaciones de esta presión por el cambio se traducen en la posición pragmática del proceso penal y la posición ideológica. El carácter pragmático del Proceso Penal: En los Estados desarrollados como en los que están en proceso de desarrollo, existe un aumento dramático de los procesos que ingresan al aparato de justicia penal. Los sistemas son incapaces de resolver una cantidad de casos que se les presenta pues los recursos asignados no dan basto a la demanda; como consecuencia, surge la necesidad de racionalizar el esquema procesal. El carácter pragmático del Proceso Penal: Este, segundo aspecto, este interesado por la efectividad de los principios que rigen el sistema; por las garantías que este le ofrece a quienes en él participan; la efectiva protección de los Derechos Humanos; la obtención de un proceso justo, o de un debido proceso; en otras palabras, la humanización del Proceso Penal.

Esta preocupación se ha consagrado a través de los distintos tratados sobre Derechos Humanos, tales como:

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Convenciones Americana de Derechos Humanos. Convención Europea de Derechos Humanos y, otras Constituciones y Legislaciones a nivel nacional.



Las personas cuyos Derechos Humanos han sido violados tienen cada vez más la oportunidad de reivindicarse ante los tribunales constitucionales internos o ante los tribunales internacionales. El interés detrás de la posición ideológica es el de fortalecer los derechos y garantías del sindicado, mientras que el interés de la posición pragmática es simplificar los esquemas procesales y acabar con los mecanismos que obstaculicen el flujo regular de los casos, a través del sistema. Como resultado, existe una tensión entre ambas posiciones, la que genera una insatisfacción en los sistemas de procesamiento criminal en todo el mundo, tanto en Estados que hacen parte de la tradición angloamericana (common law), como en los Estados que hacen parte de la tradición Europea Continental (o Derecho Civil). Ahora es nuestro turno.

..2.1.1.3. TESIS N° 03:

El tercer antecedente de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título "REGULACIÓN, ADMISIBILIDAD Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL PENAL EN EL DERECHO NACIONAL" El autor es Bernardo Ramos Pavlov, quien presentó dicha investigación en la UNIVERSIDAD DE CHILE FACULTAD DE DERECHO, Año 2013, para optar el grado de MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL el año 2013, en la que se arribaron a diversas conclusiones de las que podemos resaltar lo siguiente:

Tales exigencias si bien aparecen plasmadas a partir de la jurisprudencia norteamericana, nuestra legislación nacional contiene conceptos que permiten exigir el cumplimiento de tales requisitos al emplear los términos de seriedad y profesionalismo. Uno de los problemas frente a esta exigencia de control se vislumbra en la capacidad que puede tener un juez para descubrir si un peritaje cumple con los requisitos de seriedad de una ciencia o arte, pues obviamente podría suponer un conocimiento científico que normalmente no posee el juez y aunque lo posea sería un conocimiento privado que tampoco podría sustentar la decisión, pero tal complicación estimamos que no existe en la medida que los intervinientes se tomen en serio su labor y otorguen la información suficiente y necesaria para que el juez pueda resolver la controversia respecto a la seriedad del peritaje, sin perjuicio que, además, esta exigencia no puede ser excesivamente estricta,



pues de lo contrario ciencias noveles no podrían ingresar, por lo que debe sustentarse el análisis en un control para evitar que la mala ciencia pueda causar confusión o engaño distorsionando en definitiva la decisión de los jueces encargado de la decisión del objeto de controversia o bien cuando no cumple ningún objetivo para esclarecer los hechos por cuanto en dicha materia no se requiere un conocimiento especializado. Situaciones más complejas como si el peritaje tiene un respaldo científico relevante o es una metodología validada, pueden ser factores de exclusión en la medida que ello resulta patente y acreditado, pero en caso de duda debe permitirse su ingreso, siempre y cuando no lleve a confusión o resulta innecesario tal peritaje por no requerirse conocimiento científico para esclarecer los hechos.

Por último, y si eventualmente ingreso alguna materia de dudosa seriedad, existe en Chile, a diferencia de un sistema de jurados, una última posibilidad para evitar que la decisión final se vea afectada por una pseudo pericia, pues las decisiones de los jueces de fondo debe ser fundado dando razones para desecharla o acogerla, por lo que si una ciencia no cumple los criterios de seriedad y profesionalismo de todas formas no debería generar convicción para acreditar los hechos que se pretenden probar. Obviamente, este último resguardo, es preferible no usarse porque en ocasiones una prueba de estas características siempre puede influir en la decisión final, pues el sólo hecho de escucharla ya puede generar una distorsión, que debe evitarse en etapas previas. Tanto es así, que por lo mismo existe la audiencia de preparación de juicio oral realizada por una persona distinta de las que integran el juicio.

Uno de los problemas relacionados con ingreso de pericias, es aquella información ofrecida como testimonial y que luego aporta información como perito o bien pericias que al final son valoradas como testimonios. Respecto de los primeros, ya señalamos que es perfectamente posible que un testigo emita una opinión en la medida que sirva para ilustrar de mejor forma lo que percibió y sea fundado en algún conocimiento sobre la materia que previamente se justificó por quien lo presenta. Sin embargo, ello no puede extenderse más allá del objeto sobre lo que declara, por ejemplo, puede ser que el testigo haya visto un accidente tránsito y concluya que tal suceso que percibió se produjo por una falla de los frenos, conclusión que arriba por su experiencia como mecánico.



En tal punto es indiscutible que pueda emitir tal aseveración, pero no podría extenderse a explicar los diversos tipos frenos de los vehículos, pues ello no se vincula a su apreciación sobre los hechos, sino a materias propias de una pericia por el cual no fue llevado y, en consecuencia, debería estimarse impertinentes tales dichos. Respecto de la situación de prueba pericial y que no es tal, en general no debería ser considerada como antecedentes para acreditar un hecho, ya sea porque la pericia no se refiere a un conocimiento especializado, no cumple con un baremo de rigurosidad científica, no se condice con el resto de la prueba, etcétera. Eventualmente, una pericia, de las llamadas ciencias duras, como un informe de ADN, si bien su certeza es prácticamente indestructible, podría no ser concordante con otra prueba, y en tal sentido no es una prueba absoluta que se baste por sí sola, sino debe sumarse al resto de los elementos probatorios, si existen inconsistencias, simplemente no pueden obtenerse condena, pues un estándar de condena exige una decisión que descarte una duda razonable, la que se construye a partir de otra prueba que funda una versión alternativa. En esa perspectiva, sí puede suceder que sólo una prueba pericial conduzca a la absolución, pues la misma por si sola puede constituir un argumento para una duda razonable.

Es decir, la hipótesis de la acusación sea capaz de explicar datos probatorios disponibles, integrándolas en forma coherente, y que haya resistido eventuales contrapruebas que pretendían refutarla. De manera que existiendo una prueba pericial que concluye algo diverso sin que el resto de la prueba de cargo la pueda refutar razonablemente, ello es suficiente para absolver por la existencia de una duda razonable. Otra situación puede acontecer con una pericia que no reúna las condiciones de imparcialidad, idoneidad o rigor científico o técnico de sus conclusiones, tal como señala el artículo 318, razones que son suficientes para no considerar dicha prueba como un elemento probatorio para acreditar la circunstancia que se invoca con la pericia. Sin embargo, puede acontecer, en forma excepcional que la información no reúna características de una pericia, pero aporte información derivada de la metodología utilizada que eventualmente puede ser considerada, la hipótesis es el caso de una pericia de credibilidad o daño en abusos sexuales, en el cual por razones metodológicos existe una entrevista previa, contexto en el cual el perito escucha lo que dice la persona afectada y en ese contexto, el reiterar dicha relato en la medida que no existan cuestionamiento a su imparcialidad, eventualmente y no obstante no considerar sus resultados



científicos sólidos, ese relato pueda ser valorado como un testimonio de oídas, pues tal aspecto no dice relación con su pericia. Claro está que, si el cuestionamiento es sobre imparcialidad o bien metodología dudosa, por ejemplo, preguntas sugestivas, debe desestimarse completamente.

Lo descrito dice relación con los criterios de valoración de la prueba pericial, los cuales deben tenerse presente al escuchar una pericia, cuya conclusión debe integrarse de manera coherente con el resto de la prueba. En tal sentido estimamos que si bien un Tribunal no podría arribar a una conclusión diversa si la pericia cumplió con los estándares científicos aceptados para ello, tal conclusión, debe integrarse al resto de la prueba y a partir de esto concluir la decisión final. Como ya señalamos en materia penal se debe lograr una decisión más allá de la duda razonable, en materia civil, como señala Taruffo, se trata de la preponderancia de la prueba, esto es, si probó el cincuenta por ciento más uno de sus hechos, debe acogerse su planteamiento. De todas formas, sea en casos penales o civiles, realizado una pericia, que no ha sido refutada y cuyas metodologías genera confiabilidad, debe darse cierto lo concluido, sin perjuicio de integrar tal conclusión al resto de la prueba.

Por último, debe descartarse, sea en la admisibilidad sea en la valoración como factor de decisión el conocimiento privado del juez y no socializado a las partes, pues en un sistema de litigación adversarial, es importante la transparencia que se expresa en el descubrimiento de la prueba como en la exposición de los argumentos de las partes y dentro de ese ámbito es donde el juez debe resolver, si existe algún punto no debatido, el Tribunal podrá llamarlos a alegar sobre el mismo, pero no puede resolver con parámetros no debatido ni desconocido por las partes. Es importante aclarar, que el tribunal al momento de decidir el ingreso de una pericia o no, si bien no puede incorporar sus conocimientos privados en relación alguna ciencia o arte (a menos que haya sido objeto de debate), si puede exigir que dicha ciencia cumpla con un parámetro para catalogarse de tal, conforme a los criterios señalados en el capítulo 5.

Así mismo, al momento de valorar, debe seguir con los criterios indicados en el capítulo 9 del presente trabajo y tal como señala Taruffo, estar en condiciones de valorar la fiabilidad de la prueba científica, conforme a los parámetros comúnmente aceptado para considerarlo ciencia, pero



no puede descartarla de acuerdo aún criterio sustentado en un conocimiento privado no socializado. Con ello, se compatibiliza el hecho de no usar conocimientos privados no objeto de debate y, por otro lado, resolver conforme a un parámetro de admisibilidad o valoración de acuerdo a pautas científicas debatidas y propias de las ciencias. Podemos concluir, de esta forma, que las exigencias en torno a la justificación de una decisión judicial, sea en sede admisibilidad o de valoración, dicen relación con fundamentar y valorar la prueba conforme a los parámetros exigidos por el legislador, no en la íntima convicción del juez sino en los medios probatorios apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, parámetros que si no se cumplen, faculta a los intervinientes recurrir de nulidad, recurso que permite una revisión de fondo y no formalista de los criterios para justificar una decisión jurisdiccional, como detallamos en el capítulo 10 del presente trabajo.

..2.1.2. Antecedente Nacional.

..2.1.2.1. TESIS N° 01:

El tercer antecedente de mi investigación lo constituye la tesis que lleva como título "VALORACIÓN JUDICIAL DE LA PRUEBA EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN SEXUAL EN AGRAVIO DE LOS MENORES DE EDAD" El autor es GIANINA ROSA TAPIA VIVAS, quien presentó dicha investigación en la UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA UNIDAD DE POST GRADO, LIMA - PERÚ Año 2005, para optar el Grado Académico de : DOCTOR EN DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA el año 2005, en la que se arribaron a diversas conclusiones de las que podemos resaltar lo siguiente:

El presente trabajo trata de establecer cómo se incorpora y analiza la prueba en los delitos de violación sexual de menores de edad. También se pretende analizar problemas puntuales como por ejemplo si en los supuestos en los que luego de agotarse la actividad probatoria en el proceso ordinario en relación a los delitos sexuales en perjuicio de menores de edad, se llega a tener como único elemento de cargo la declaración de la víctima, es factible imponer una sentencia condenatoria sin transgredir la presunción de inocencia. Es decir, se pretende contrastar como se



viene aplicando el principio de libre valoración en las resoluciones de los referidos delitos. Creemos que al final del análisis de los fallos judiciales se pueda establecer las razones que invocan los jueces en esos casos, así como si los mismos carecen de criterios objetivos para resolver o cuentan con algunas reglas que hagan aceptables la solución dada al caso en concreto, como quiera que hay una alta incidencia en la Capital de la República, se analizará tomando como muestra algunas de las sentencias expedidas en las Salas Penales de Lima que vienen resolviendo sobre estos delitos. En ese sentido nuestro trabajo de análisis dogmático crítico se complementará con una investigación de campo, tomando como base los procesos penales sobre la materia correspondiente a los años 2001 y 2002 de las Cortes Superiores del Distrito Judicial de Lima.

1. Se confirma la primera hipótesis planteada, ya que en la Investigación realizada se ha podido determinar que: a) Cuando la sindicación de la víctima es uniforme y existen pruebas suficientes de culpabilidad como las pericias médico legales, la partida de nacimiento y la confesión del inculcado sobre los hechos, la sentencia es siempre condenatoria. b) Cuando la sindicación de la víctima es contradictoria y existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales, la partida de nacimiento y la declaración del inculcado es contradictoria, la sentencia es siempre condenatoria. c) Cuando la sindicación de la víctima es uniforme y no existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales y la partida de nacimiento que corroboren los hechos delictivos, la sentencia es absolutoria, siempre y cuando exista la negativa reiterada y uniforme de los hechos por parte del inculcado. d) Cuando la sindicación de la víctima es contradictoria y no existen pruebas suficientes de culpabilidad, como las pericias médico legales y la partida de nacimiento, que corroboren los hechos CONCLUSIONES delictivos, la sentencia es absolutoria, siempre y cuando exista la negativa reiterada y uniforme de los hechos por parte del inculcado.
2. Se confirma la segunda hipótesis planteada, en el sentido de que las sentencias analizadas por el delito contra la libertad sexual – violación de menores de 14 años, el juzgador fundamenta sus decisiones en pruebas directas (preventivas, pericias, reconocimiento médico legal, testimoniales, aceptación del imputado, etc), obviando la



posibilidad de tomar en consideración la prueba indirecta o indiciaria (circunstancias del lugar, tiempo, conducta precedente o posterior del imputado, indicio de oportunidad, móvil, etc).

3. La prueba indiciaria, es relevante porque permite al Juez expresar cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia. También debe hacer explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación del mismo del acusado. Sin embargo, vemos que se viene omitiendo por parte del Juzgador la recurrencia a la prueba indiciaria.
4. La doctrina y la jurisprudencia nacional y extranjera, consideran que, en principio, la declaración de la víctima puede ser eficaz para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, atendiendo a que usualmente los delitos contra la libertad sexual, violación de menor, son realizados en situación de clandestinidad, son encubiertos y generalmente ocultos, que impiden en ocasiones disponer de otras pruebas, por lo tanto hay que resaltar que para fundamentar una sentencia condenatoria, basada en la sola declaración de la víctima, es necesario que se valore expresamente la comprobación de la concurrencia de los siguientes requisitos: la inmediatez entre el hecho y la denuncia, sindicación uniforme de la víctima asociada a la existencia de una pericia médico legal, sindicación verosímil, persistente, circunstanciada y ausencia de incredibilidad subjetiva o móvil egoísta.
5. En las sentencias estudiadas, los Jueces para resolver los casos, aplican en forma restrictiva al criterio de conciencia, limitándolo solamente a la valoración de las pruebas directas para condenar o absolver a los procesados.
6. La opinión mayoritaria de la doctrina señala que la prueba indiciaria permite enlazar los conceptos de hecho indicio, como dato real, cierto y el hecho consecuencia, es decir, lo que permite descubrir o comprobar. La prueba indiciaria aparece como una de las actividades procesales más importante en la labor de investigación y valoración de la prueba, por lo que se debe tomar en cuenta por los Órganos Jurisdiccionales al momento de fundamentar sus decisiones.
7. La libre valoración de la prueba o la actual sana crítica debe tomar en cuenta tanto la



prueba directa como en los casos analizados, como la prueba indirecta o indiciaria, ya que como una expresión de los jueces de motivar sus fallos, deben explicar cuáles con los indicios que se encuentran acreditados, así como los criterios que rige a dicha prueba. Para ello, se requiere que la actividad probatoria se oriente a la obtención, proposición y actuación de ambos tipos de prueba lo que no ha sido una constante en las sentencias analizadas.

8. Como una expresión de la obligación constitucional de los Jueces de motivar sus fallos, los juzgadores deben explicar cuáles son los indicios que se encuentran acreditados, así como el razonamiento lógico utilizado para obtener la afirmación base y producir plena convicción respecto a la comisión del delito denunciado, así como la culpabilidad del agente.

..2.1.3. JURISPRUDENCIA VINCULANTE.

..2.1.3.1. EJECUTORIA VINCULANTE. RN 3044 – 2004.

Valoración de las declaraciones realizadas en instrucción, determinación de derecho objeto de inhabilitación.

Cuando se trata de testigos o imputados que han declarado indistintamente en ambas etapas del proceso penal, en la medida en que la declaración prestada en la etapa de instrucción con las garantías legalmente exigibles situación que se extiende a las declaraciones en sede policial, siempre que se cumpla lo expresamente estatuido en la norma habilitante pertinente referido a la presencia del Fiscal y, en su caso, del abogado defensor, el Tribunal no está obligado a creer aquello que se dijo en el acto oral, sino que tiene libertad para conceder mayor o menor fiabilidad a unas u otras de tales declaraciones, pues puede ocurrir, por determinadas razones que el Tribunal debe precisar cumplidamente, que ofrezca mayor credibilidad lo declarado en la etapa de instrucción que lo dicho después en el juicio oral.

**..2.1.3.2. GACETA PENAL & PROCESAL PENAL: N° 93 – MARZO 2017.****LA RETRACTACIÓN DE LOS TESTIGOS EN LA ETAPA DE JUZGAMIENTO: SU TRATAMIENTO Y CONSECUENCIAS: A PROPÓSITO DE LOS R. N. N° 3044-2004 – LIMA Y N° 2809 – 2014 – CALLAO.**

El autor censura la praxis judicial en virtud de la cual se asumen como pruebas definitivas las declaraciones testimoniales exculporias brindadas en el juicio oral, cuando estas deben ser contrastadas o sopesadas con las incriminatorias brindadas por el mismo testigo durante la investigación. A su juicio, las declaraciones previas, al ser leídas en el juicio oral, bajo los principios de inmediación y contradicción, y luego valoradas conforme a las reglas de la sana crítica racional, pueden ser utilizadas para sustentar una sentencia condenatoria.

La información recabada en las primeras etapas del proceso penal – preliminar y preparatoria-, si bien sirven de soporte para imponer medidas cautelares, o para restringir otros derechos fundamentales; sin embargo, no tienen efecto por sí mismos en el juzgamiento, es decir, no sirven para fundamentar una sentencia.

A nivel de juicio oral, una regla probatoria esencial consiste en que no se puede aceptar, sin realizar ningún análisis ni valoración crítica, la retractación de un testigo como declaración de verdad, evitando que se convierta en una especie de prueba legal o tasada vinculante para el juzgador.

El método de contemplación de las pruebas en materia penal es la sana crítica racional, que enseña que estas deber ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la lógica, las leyes de la ciencia, las máximas de la experiencia y, en todo caso, bajo la obligación funcional del juez de exponer de manera razonable el mérito que les asigna a cada una de ellas.



..2.2. Bases teóricas.

..2.2.1. LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL.

El nuevo Código Procesal Penal se refiere en forma expresa a los hechos que son objeto de prueba en el artículo 156°.1, a los hechos objeto de prueba que pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley en el artículo 157°.1, así como en el artículo 393°.3.c) al establecer que la deliberación y votación comprende las cuestiones relativas a la existencia del hecho y sus circunstancias. Si bien los hechos son de capital importancia en la actividad probatoria y se encuentran recogidos en las reglas sobre la prueba del nuevo Código Procesal Penal, en la doctrina se discute sobre su conceptualización. Así, GONZÁLEZ LAGIER (GONZÁLEZ LAGIER, 2005) ha sostenido que “hecho” es un término sumamente ambiguo. Algunos autores llaman “hechos” a todo aquello que existe en el mundo espacio-temporal, distinguiendo como dos tipos de “hechos” a los eventos y a los objetos. Parece, sin embargo, que el sentido con el cual emplean los juristas la palabra “hecho” (al menos en la teoría de la prueba) es más restringido y viene a coincidir con la idea de “evento”. Una noción de “hecho” en tanto “evento” es la que asume, por ejemplo, BERTRAND RUSSELL, al definir los “hechos” como aquello que torna verdaderas o falsas nuestras proposiciones o creencias. La prueba sirve para establecer la verdad de uno o más hechos relevantes para la decisión. Según el nuevo Código Procesal Penal, el hecho que es objeto de prueba se presenta como afirmación de una de las partes. De tal manera que el objeto no es el hecho sino la afirmación misma, en el sentido de que es lo que “es probado” en el proceso. Es evidente que no se hace referencia al hecho en cuanto ocurrencia de la realidad empírica, sino a enunciados —de distinta naturaleza—, que se refieren a ocurrencias que se supone suceden en el mundo de la realidad empírica. Los hechos del mundo real existen (cuando existen) según modalidades empíricas absolutamente independientes de la esfera de las determinaciones conceptuales, valorativas o normativas: no son los eventos del mundo real los que se “construyen”, “definen” o “identifican”, porque éstos, por decirlo así, “suceden” de forma absolutamente independiente de las categorías, de los conceptos y de las valoraciones que a ellos se refieren. Lo que se construye o se define en función de conceptos, valores o normas son enunciados relativos a hechos del mundo real o, en el caso de hechos particularmente complejos, versiones de segmentos de experiencia o de sectores de la realidad que tienen alguna relevancia en el juicio.



En consecuencia, como afirma TARUFFO (TARUFFO M, 2002), en el proceso “el hecho” es en realidad lo que se dice acerca de un hecho: es la enunciación de un hecho, y no el objeto empírico que es enunciado. Todo enunciado fáctico es siempre uno entre muchos enunciados posibles acerca del mismo hecho, que es seleccionado y “preferido” respecto a los demás enunciados posibles en función de elementos del contexto en que es empleado: esto es, depende del sujeto que realiza la enunciación (definición, hipótesis, descripción, etc.), de los criterios que emplea para individualizar el hecho (grado de precisión, presencia o ausencia de valoración o de calificación jurídicas) y del lenguaje que usa (común o jurídico, vago o preciso, etc.). En cuanto enunciado, el hecho se refiere, en primer lugar, a sucesos o situaciones reales; nos dice cuándo, dónde y de qué modo ha ocurrido esto o aquello. Los enunciados sobre hechos se basan, por regla general, en percepciones. Los hechos materiales existen o no existen, pero no tiene sentido decir de ellos que son verdaderos o falsos; solo los enunciados fácticos pueden ser verdaderos, si se refieren a hechos materiales sucedidos, o falsos, si afirman hechos materiales no sucedidos. En consecuencia, la “verdad del hecho” es únicamente una fórmula elíptica para referirse a la verdad del enunciado que tiene por objeto un hecho.

El derecho a la prueba es reconocido explícitamente como norma rectora por el nuevo Código Procesal Penal, cuando en su artículo IX del Título Preliminar señala que toda persona tiene derecho a intervenir en la actividad probatoria y a utilizar los medios de prueba pertinentes. Si bien el nuevo código solo hace alusión en su título preliminar al derecho de las partes a intervenir en la actividad probatoria y a utilizar los medios de prueba pertinentes, ello en modo alguno puede ser interpretado de manera restrictiva, sino por el contrario ampliamente, en la medida en que el concepto de actividad probatoria comprende no solo la aportación de medios de prueba, sino también la admisión, recepción y valoración de la prueba. Por lo demás, el Tribunal Constitucional se ha encargado de delimitar el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la prueba.

El contenido esencial o contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la prueba no fue primigeniamente desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sino por la doctrina nacional y la doctrina y jurisprudencia extranjeras. No obstante, se debe



puntualizar que la delimitación o alcance del derecho fundamental a la prueba se ha ido perfilando en nuestro país a través de la jurisprudencia de nuestro máximo intérprete de la Constitución, y particularmente por las reglas probatorias del nuevo Código Procesal Penal.

BUSTAMANTE ALARCÓN (BUSTAMANTE ALARCÓN, 2001) afirma que 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 o inexistencia de los hechos que son objeto concreto de prueba; 2) el derecho a que se admitan los medios probatorios así ofrecidos; 3) el derecho a que se actúen adecuadamente los medios probatorios admitidos y los que han sido incorporados de oficio por el juzgador; 4) el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a través de la actuación anticipada y adecuada de los medios probatorios; y, 5) el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios de prueba que han sido actuados y que han ingresado al proceso o procedimiento.

Por su parte, FERRER BELTRÁN (FERRER BELTRÁN, 2003) considera que los elementos definatorios del derecho a la prueba son los siguientes: 1) el derecho a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; 2) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; 3) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas; y, 4) la obligación de motivar las decisiones judiciales. Con el fin de definir cuáles son las manifestaciones, elementos o derechos que integran el derecho a la prueba, el Tribunal Constitucional ha recogido ampliamente todas las que la doctrina ha puntualizado hasta el momento, sin duda con la finalidad de dotar al referido derecho fundamental de una elevada protección constitucional, tanto más si la configuración de este derecho es esencialmente legal. Así, ha sostenido que se trata de un derecho complejo cuyo contenido está determinado por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que éstos sean admitidos y adecuadamente actuados, a que se asegure su producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios, y a que éstos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darles el mérito probatorio que tengan en la sentencia [STC 1014-2007-PHC y STC 6712-2005-HC/TC].



A) El derecho a ofrecer medios de prueba.

El Tribunal Constitucional 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 a su favor [STC 6712-2005-HC/TC].

Una de las manifestaciones de este elemento del derecho a probar se encuentra en la posibilidad de ofrecer testigos. Tal como claramente lo ha expresado el artículo 14°, inciso 3, acápite e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la persona acusada tendrá derecho, en plena igualdad, y durante todo el proceso: a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo.

Conforme a este derecho, por regla general se puede ofrecer cualquier medio de prueba para probar cualquier hecho objeto de prueba, siempre que no esté expresamente prohibido o no permitido por la ley. Subyace aquí el principio de libertad de prueba. Pueden aportarse medios de prueba típicos los previstos expresamente en la ley o atípicos aquellos que no están regulados en la ley, en cuyo caso la forma de su incorporación se adecuará al medio de prueba más análogo, de los previstos en lo posible [art. 157°.1 del NCPP]. El nuevo Código Procesal Penal regula el derecho a ofrecer medios probatorios estableciendo como regla esencial el principio de aportación de parte en el artículo 155°.2, y fijando los momentos en que se pueden aportar los medios de prueba en los artículos 350°.1.f), 373°.1, 373°.2 y 385°.2, en los términos que seguidamente se reseñan. Se instituye como regla el principio de aportación de parte: las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. Sin embargo, se estipula que la

ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio. Así, el artículo 385° inciso 2) señala que el juez penal, excepcionalmente, una vez culminada la recepción de las pruebas, podrá disponer de oficio o a pedido de parte la actuación de nuevos medios probatorios si en el curso del debate resultasen indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad. El juez penal cuidará de no reemplazar por este medio la actuación propia de las partes. El fiscal debe ofrecer los medios de prueba en su acusación, para lo cual presentará la lista de testigos y peritos con indicación de su nombre y domicilio, y de los puntos sobre los que habrán de recaer sus declaraciones o exposiciones. Asimismo, hará una reseña de los demás medios de prueba que ofrezca. Los demás sujetos procesales podrán, en el plazo de 10 días de notificados con la acusación, ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de los testigos y peritos que deben ser convocados al debate con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Además, presentar los documentos que no fueron incorporados anteriormente, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos.

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

Este elemento consiste en el derecho que tiene su titular a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, con el propósito de acreditar la existencia o inexistencia de los hechos que constituyen el objeto concreto de prueba. A juicio de TARUFFO deberán ser admitidas todas aquellas pruebas que hipotéticamente puedan ser idóneas para aportar, directa o indirectamente, elementos de juicio acerca de los hechos que deben ser probados. 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 excesivos [STC 6712-2005-HC/TC]. Constituye un serio e importante avance para proteger el derecho fundamental a la prueba, la regulación sobre la admisión de las pruebas que ha efectuado el nuevo Código Procesal Penal. Entre las reglas generales para el juicio de admisión, se tiene: a) la admisión de un medio de prueba requiere de un auto especialmente

motivado (art. 155°.2); b) se pueden excluir los medios de prueba que no sean pertinentes y los prohibidos por la ley (art. 155°.2); c) se pueden limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución; d) es posible reexaminar la admisión de un medio de prueba (art. 155°.4); e) no pueden ser utilizados métodos o técnicas idóneos para influir sobre la libertad de autodeterminación de una persona o para alterar su capacidad de recordar o valorar los hechos (art. 157°.3); f) no se pueden utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos mediante la vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (art. 159°).

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

Se entiende por actuación o práctica de la prueba, los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos, solicitados o decretados de oficio se incorporen o ejecuten en el proceso. Esta fase de la actividad probatoria tiene igualmente sus requisitos: ante todo el que consiste en que haya sido admitida, y también los de formalidad, oportunidad y competencia del funcionario. El Código de Procedimientos Penales, por ejemplo, señala un orden para la práctica de las pruebas en el juicio oral, mientras que el nuevo Código Procesal lo deja a criterio del juez, escuchando a las partes. A través de los medios de prueba, las fuentes de prueba ingresan al proceso. El momento en que deben ser adecuadamente incorporadas las fuentes de prueba es el juicio, porque es en dicha fase del proceso penal que rigen plenamente los principios de publicidad, contradicción, oralidad e inmediación, esenciales para la formación de las pruebas. La doctrina denomina a los medios de prueba practicados en el juicio actos de prueba, distinguiéndolos de los actos de investigación que son propios de la investigación probatoria y que solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia [art. 325° del NCPP]. Por esta razón es que el artículo 393° del nuevo Código Procesal Penal señala que no se pueden utilizar para la deliberación pruebas diferentes a aquéllas legítimamente incorporadas en el juicio. Sin duda, de acuerdo al contenido esencial del derecho a la prueba, no es del caso conformarse con cualquier forma de práctica de la prueba en el proceso. Por ello, y con razón, TARUFFO sostiene que deberá maximizarse la participación de las partes a través del principio de contradicción, dando en todo momento a cada parte la oportunidad de contra-probar lo alegado por la parte contraria. La

actuación adecuada de los medios probatorios como elemento del derecho a la prueba a que se refiere la STC 6712-2005-HC/TC exige, entre otros la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo, y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo. Para que la actuación probatoria sea adecuada, deben regir los siguientes principios: Legalidad de la actividad probatoria implica que tanto la obtención, la recepción, así como la valoración de la prueba deben desarrollarse en orden a lo establecido por la ley, sin que eso signifique adoptar el sistema de prueba legal. La legalidad se invoca de manera muy especial, cuando en la actividad probatoria se producen transgresiones del orden jurídico o violaciones de los derechos de las personas.

La legalidad del medio de prueba significa que la actividad procesal que es preciso desarrollar para incorporar la fuente al proceso, debe realizarse de acuerdo con lo dispuesto en la ley. Así, será preciso que: a) Solamente se admitan los medios legalmente previstos; significa que si para un proceso concreto existe una limitación probatoria, ésta debe respetarse. b) Y, además, que esos medios solo se propongan y practiquen en la forma establecida en la ley, y no de cualquier otra.

C.1. Publicidad: en su verdadero sentido, este principio establece que la publicidad requiere que no solo las partes, sino el público, tengan oportunidad —real y efectiva— de presenciar la recepción de la prueba que los alemanes denominan “publicidad inmediata”. En los procesos sumarios solo es posible una publicidad mediata.

Contradicción: implica que, para ser válida o por lo menos eficaz, la prueba debió haber sido producida con audiencia o intervención de la parte contraria, de modo que ésta pudiese haber fiscalizado su ordenada asunción, y haber contado con la posibilidad de ofrecer prueba en descargo.

C.2. Inmediación: exige que el juzgador y las partes se encuentren en contacto personal e inmediato con las personas, hechos y cosas que sirven o servirán como fuente o medio de prueba, según sea el caso, de modo tal que pueda alcanzarse una real coincidencia entre el hecho percibido y el hecho objeto de prueba.

Comunidad de la prueba: es la ventaja o provecho que los sujetos procesales pueden sacar de un medio de prueba introducido en el proceso, independientemente de quien lo haya planteado.

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

El Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que el derecho a la prueba comprende o está determinado entre otros elementos por el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios [STC 1014-2007-PHC/TC]. De poco serviría tener derecho a ofrecer medios probatorios o que los mismos sean admitidos para su actuación en el juicio, si éstos no estuvieran disponibles para su actuación en el momento oportuno del debate. Debido a la duración de los procesos en nuestro país, con cierta frecuencia ocurre que por enfermedad o viaje los testigos o peritos no van a estar disponibles para su presentación en el juicio o la audiencia de actuación probatoria, o que el testigo no podrá reconocer al autor o partícipe de un hecho punible o el objeto material de un delito denominado prueba o evidencia material porque no estará en las mismas condiciones en las que fue hallado o incautado. De ahí que resulte indispensable que las partes cuenten con la posibilidad de asegurar la producción y conservación de sus fuentes de prueba. Nuestro máximo intérprete de la Constitución estima que la actuación anticipada de los medios probatorios es el instrumento idóneo para asegurar la producción y conservación de los mismos [STC 1014-2005- HC/TC]. La prueba anticipada es aquella practicada antes del juicio con intervención del juez en condiciones que permitan la contradicción, cuando fuere de temer que no podrá practicarse en el juicio oral o que algo pudiera motivar su suspensión. El nuevo Código Procesal Penal regula ampliamente la prueba anticipada, estableciendo los supuestos en que el juez de la Investigación Preparatoria debe decidir su actuación a solicitud de los sujetos del proceso (art. 242°). Concretamente, la prueba anticipada procede en los casos siguientes:

- a) testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que esto 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;
- b) careo entre las personas que han declarado, por los mismos motivos del literal anterior;
- 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 celebración del juicio.

E) El derecho a una valoración racional de las pruebas actuadas.

Como ha señalado TARUFFO, el reconocimiento del derecho de las partes a que sean admitidas y practicadas las pruebas relevantes para demostrar los hechos que fundamentan su pretensión, es una garantía ilusoria y meramente ritualista si no se asegura el efecto de la actividad probatoria, es decir la valoración de las pruebas por parte del juez en la decisión. Uno de los elementos que forman parte del contenido del derecho a la prueba está constituido por el hecho de que las pruebas actuadas dentro del proceso penal sean valoradas de manera adecuada y con la motivación debida. De este hecho se deriva una doble exigencia para el juez: en primer lugar, la exigencia de no omitir la valoración de aquellas pruebas que son aportadas por las partes al proceso en el marco del respeto de los derechos fundamentales y de lo establecido en las leyes pertinentes; en segundo lugar, la exigencia de que dichas pruebas sean valoradas motivadamente con criterios objetivos y razonables. Por ello, la omisión injustificada de la valoración de una prueba aportada por las partes, respetando los derechos fundamentales y las leyes que la regulan, comporta una vulneración del derecho fundamental a la prueba y, por ende, del debido proceso [STC 1014-2007-PHC/TC]. Conforme se señala en la STC 1934-2003-HC/TC, en nuestro ordenamiento la prueba se rige por el sistema de libre valoración razonada (sana crítica). En virtud de ello, el juzgador tiene libertad para evaluar los medios probatorios sin que éstos tengan asignado un valor predeterminado (tarifa legal). El Tribunal Constitucional precisa que no le compete valorar las pruebas o revocar las sentencias emitidas en sede penal, o determinar la responsabilidad penal de los imputados, pero sí analizar si en su valoración existe una manifiesta irrazonabilidad. Esta exigencia de valoración de las pruebas puede descomponerse en dos aspectos distintos: por un lado, se exige que las pruebas admitidas y practicadas sean tomadas en consideración a los efectos de justificar la decisión que se adopte. Por otro lado, se exige que la valoración que se haga de las pruebas sea racional. La primera de las exigencias es a menudo incumplida mediante el recurso a la denominada “valoración conjunta de las pruebas”. Debe advertirse que, si bien una decisión sobre los hechos no pueda



realizarse sin esa valoración conjunta, esta última no puede ser utilizada para evitar la valoración concreta de cada una de las pruebas aportadas. Es más, solo después de valoradas individualmente la prueba podrá hacerse con rigor una valoración conjunta de las mismas. Por ello, deberían ser consideradas como violaciones al derecho a la prueba los supuestos en que algunas de las pruebas admitidas y practicadas no hayan sido tomadas en consideración en el momento de la decisión. Es necesario también que la valoración de las pruebas, individual y conjunta, se adecue a las reglas de la racionalidad. Solo así podrá entenderse que se respeta el derecho de las partes a probar, esto es a producir un determinado resultado probatorio que sirva de fundamento a sus pretensiones. Es más, solo si se garantiza que los hechos probados a los que se aplicará el Derecho han sido obtenidos racionalmente a partir de los elementos de juicio aportados al proceso, puede certificarse también un nivel mínimamente aceptable de seguridad jurídica. En sus disposiciones, el nuevo Código Procesal Penal configura una valoración racional de la prueba al señalar, de un lado, que en la valoración de la prueba el juez deberá observar las reglas de la lógica, la ciencia y las máximas de la experiencia, estando obligado a exponer los resultados obtenidos y los criterios adoptados (art. 158°). En ese sentido, la racionalidad radicaría en la necesaria corrección del razonamiento probatorio en la medida que hay obligación de explicitarlo. De otro lado, el artículo 393°.2 estatuye que, para la apreciación de las pruebas, el juez penal procederá primero a examinarlas individualmente y luego conjuntamente con las demás.

F) La obligación de motivar el razonamiento probatorio.

En la medida en que el objetivo principal del proceso penal es el acercamiento a la verdad judicial, los jueces deben motivar razonada y objetivamente el valor jurídico probatorio en la sentencia. El derecho a la prueba comprende no solo el derecho a que los medios de prueba practicados sean valorados de manera adecuada, sino también a la motivación debida. La valoración de la prueba debe estar motivada por escrito, con el fin de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado [STC 1014-2007- PHC/TC]. El Tribunal Constitucional ha sostenido que la libre valoración razonada en modo alguno significa que la actividad probatoria se sustraiga del control de la jurisdicción constitucional. Aquélla debe ser realizada de acuerdo con los principios que la informan. Entre dichos principios, un lugar



especial ocupa la necesidad de la debida motivación, que deberá quedar plasmada en la sentencia de manera suficiente. Evidentemente, al juez constitucional no le compete valorar las pruebas, pero sí analizar si en su valoración (razonamiento probatorio) existe una manifiesta irrazonabilidad [STC 1934-2003- HC/TC].

Empero, debe entenderse que para que un juez constitucional se pronuncie sobre la motivación de la apreciación de la prueba, resulta indispensable que previamente los tribunales ordinarios hayan revisado tal motivación conforme a los recursos legalmente previstos. La obligación de motivar expresamente las decisiones judiciales se encuentra recogida en el artículo 139°.5 de la Constitución. La exigencia de motivación no supone una exhaustiva y pormenorizada descripción del proceso intelectual que ha llevado al juez o al tribunal a resolver en un determinado sentido.

Desarrollando tal precepto constitucional, el nuevo Código Procesal Penal establece la obligación de motivar especialmente el auto de admisión de las pruebas ofrecidas [art. 155°.2], la exigencia de explicitar los resultados obtenidos y los criterios adoptados en el proceso de valoración [art. 158°.1], y la necesidad de justificar el razonamiento probatorio [art. 394°], motivación que deberá cumplir con los presupuestos de claridad, lógica y completitud. Es preciso distinguir entre la estructura de la motivación y la valoración. La estructura de la motivación es la secuencia constituida por una máxima de experiencia (premisa mayor), un dato probatorio (premisa menor) y un hecho probado (conclusión). En cambio, la valoración concierne al fundamento de la máxima de experiencia adoptada. (IGÁRTUA SALAVERRÍA, 2004)

Por último, en cuanto a esta exigencia del derecho a la prueba, la motivación también debe cumplir con los requisitos de racionalidad, coherencia y razonabilidad. Sobre la racionalidad de la motivación, es del caso precisar sus dos alcances: de un lado, será racional toda motivación capaz de hacer aparecer justificada la decisión, de modo que consienta el necesario control externo (de un tercero) sobre el fundamento racional. En el otro aspecto, será racional toda motivación cuyos argumentos sean válidos; se busca la coherencia de los mismos, así como la completitud de la justificación con relación a la decisión adoptada.



..2.2.1.1. LÍMITES.

Desde la STC 010-2002-AI/TC se sostuvo que, al igual que todo derecho constitucional, el derecho a la prueba se encuentra sujeto a restricciones o limitaciones, derivadas tanto de la necesidad de que sean armonizados en ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales de límites extrínsecos, como de la propia naturaleza del derecho en cuestión de límites intrínsecos. El derecho a la prueba se encuentra sujeto a los principios de pertinencia, utilidad, oportunidad y licitud. Estos principios informan la actividad probatoria y, al mismo tiempo, establecen límites inmanentes a su ejercicio, esto es derivados de la propia naturaleza del derecho. Sin embargo, lo anterior no quiere decir que no pueda establecerse otra clase de límites, derivados esta vez de la necesidad de armonizar su ejercicio con otros derechos o bienes constitucionales, siempre que con ellos no se afecte su contenido esencial o, en su caso, los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En cualquier caso, la posibilidad de justificar válidamente estos otros límites debe basarse en la necesidad de proteger otros derechos y bienes de la misma clase que aquel que se limita. El Tribunal Constitucional ha desarrollado conceptualmente los límites del derecho a la prueba en la STC 6712-2005-HC/TC:

1. **Pertinencia:** exige que el medio probatorio tenga una relación directa o indirecta con el hecho que es objeto de proceso. Los medios probatorios pertinentes sustentan hechos relacionados directamente con el objeto del proceso.
2. **Conducencia o idoneidad:** el legislador puede establecer la necesidad de que determinados hechos sean probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o vedado para verificar un determinado hecho.
3. **Utilidad:** se presenta cuando contribuye a conocer lo que es objeto de prueba, a descubrir la verdad, a alcanzar probabilidad o certeza. Solo pueden ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, mas ello no podrá hacerse cuando se ofrecen medios probatorios destinados a acreditar hechos contrarios a una presunción de derecho absoluta; cuando se ofrecen medios probatorios para



acreditar hechos no controvertidos, imposibles, notorios, o de pública evidencia; cuando se trata de desvirtuar lo que ha sido objeto de juzgamiento y ha hecho tránsito a cosa juzgada; cuando el medio probatorio ofrecido no es el adecuado para verificar por su intermedio los hechos que pretenden ser probados por la parte; y cuando se ofrecen medios probatorios superfluos, bien porque se han propuesto dos medios probatorios iguales con el mismo fin (dos pericias con la finalidad de acreditar un mismo hecho) o bien porque el medio de prueba ya se había actuado antes.

4. Licitud: No pueden admitirse medios probatorios obtenidos en contravención del ordenamiento jurídico, lo que permite excluir supuestos de prueba prohibida. En la STC 1014-2007-PHC/TC, se exige la constitucionalidad de la actividad probatoria, lo cual implica la proscripción de actos que violen el contenido esencial de los derechos fundamentales o las transgresiones al orden jurídico en la obtención, recepción y valoración de la prueba.
5. Preclusión o eventualidad: En todo proceso existe una oportunidad para solicitar la admisión de medios probatorios; pasado dicho plazo, no tendrá lugar la solicitud probatoria. Sobre la pertinencia, el nuevo Código Procesal Penal confiere a la defensa la facultad de utilizar medios de prueba, siempre que sean pertinentes (art. IX T. P.). La admisión de los medios de prueba ofrecidos requiere que el aporte probatorio sea pertinente (art. 352°.5.b); en caso contrario, el juez los excluye mediante auto motivado (art. 155°.2). El principio de conducencia o idoneidad, que se encuentra expresamente reconocido como requisito para la admisibilidad probatoria en el artículo 352°.5.b del CPP, parte de dos premisas fundamentales. En primer lugar, que el legislador tiene la capacidad de determinar en algunos casos, qué medios o instrumentos pueden ser utilizados como medios probatorios y cuáles no (ejemplo: los diplomáticos testifican mediante informe escrito [art. 168°]). En segundo lugar, que el legislador puede prohibir la utilización de determinados medios probatorios para un caso concreto (Ejemplo: no procede el careo entre el imputado y la víctima menor de catorce años. [art. 182°.3]). La utilidad puede ser definida como aquella cualidad del medio de prueba que hace que éste sea adecuado para probar un hecho. Se encuentra prevista en los artículos 155°.2 y 352°.5.b del nuevo Código Procesal Penal. Respecto a la exigencia de licitud, el nuevo Código Procesal Penal estipula que un medio



de prueba podrá ser valorado solamente si ha sido obtenido e incorporado al proceso por un procedimiento constitucionalmente legítimo (art. VIII°.1 del Título Preliminar). Por lo tanto, carecen de efecto legal las pruebas obtenidas, directa () o indirectamente (fruto del árbol envenenado), con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona (art. VIII°.2 del Título Preliminar).

..2.2.2. CONCEPTO DE PRUEBA.

Para llegar a conocer el significado de la noción de prueba es preciso, como paso previo, determinar el sentido etimológico de esta palabra.

Santiago Sentis Melendo, enseña que prueba sería del termino latín probatio, probationis, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probas, probare), vienen del vocablo probus que significa bueno, recto, honrado. Así, pues, lo que resulta probado, es bueno, es correcto, podríamos decir que es auténticos; que corresponde a la realidad. Esta, y no otra, es la verdadera significación del sustantivo probo y del verbo probar: verificación o demostración de autenticidad.

Etimológica y gramaticalmente, la voz “prueba” es el sustantivo del verbo probar, que representa su acción, su elemento su procedimiento y su resultado, previo un averiguamiento, con el fin de verificar o comprobar la verdad, la veracidad o la certeza de una proposición o de un juicio. “Prueba” es, entonces, el sustantivo, en cuanto representa el elemento, la actividad, el procedimiento, para el primero de las ciencias reales, y para el segundo en las ciencias formales.

Gran dificultad con que se tropieza al abordar el estudio de la prueba judicial, nace de la variedad de acepciones que connota el vocablo de prueba en el derecho procesal. Así Antonio Dellepiane considera que la primera dificultad es que se la usa en el sentido de medio de prueba, o sea para designar los distintos elementos de juicio producidos por las partes o recogidos por el juez,



a fin de establecer la existencia de ciertos hechos en el proceso (prueba de testigos, prueba indiciaria). En segundo lugar, entiéndase por prueba la acción de probar, de hacer la prueba, como cuando se dice que al actor incumbe la prueba de los hechos por el afirmado: actor probat actionem; con lo cual se preceptúa que es el quien debe suministrar los elementos de juicio de producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos que alega como base de su acción, sin cuya demostración perderá su pleito. Por último, con la voz prueba se designa también el denominio psicológico, el estado de espíritu producido en el juez por los elementos de juicio antes aludidos o sea la convicción, la certeza acerca de la existencia de ciertos hechos sobre los cuales ha de recaer su pronunciamiento.

El proceso y, en particular, la decisión final, pretenden resolver la incertidumbre que se da respecto a la verdad o falsedad de los enunciados que tiene que ver con los hechos relevantes de la causa. La prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y del cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados facticos. En términos muy generales, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre. (IRIARTE, 2008)

- Rubén A. Chaia encuentra que la prueba es un concepto univoco y puede comprender al menos tres cuestiones:
- Indiciar el método, proceso, operación o actividad encaminada a comprobar la exactitud de una proposición.
- Hacer referencia a los elementos, datos, evidencias o motivos que, analizados concretamente al tiempo de tomar una decisión, permiten fundarla o motivarla.
- Señalar el resultado obtenido de la actividad, esto es, lo que se tiene por probado.



Por otro lado, son los aspectos esenciales desde los cuales se puede elaborar un concepto de prueba procesal:

- Jose I, Cafferata Nores explica que en sentido amplio prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis o una afirmación precedente, y que esta noción lata, llevada al proceso penal, permitirá conceptuar a la prueba como todo lo que pueda servir para el descubrimiento de la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales se pretende actuar la ley sustantiva.
- Pablo Sanchez Velarde, explica que la verdad se alcanza con la prueba. Esto es entonces la demostración de una afirmación o de la existencia de un hecho o de una cosa. La prueba es una actividad de sentido lógico y de uso común y general; es la forma natural de demostración de la verdad de una afirmación.
- Para Victor Cubas Villanueva la prueba se nos presenta como la necesidad de comprobar, de verificar todo objeto de conocimiento, por tanto, es también una actividad de verificación de la exactitud de las afirmaciones realizadas por las distintas partes procesales, es decir, de que dichas afirmaciones coinciden con la realidad. La función principal del proceso judicial radica en determinar la ocurrencia de determinados hechos a los que el Derecho vincula determinadas consecuencias jurídicas, y la imposición de esas consecuencias a los sujetos previstos por el propio Derecho. Por ello se ha de concluir que la función del proceso es la aplicación del Derecho.
- Arsenio Ore Guardia por el contrario, dice que la prueba puede significar lo que se quiere probar (objeto); la actividad destinada a ello (actividad probatoria); el procedimiento fijado por la ley para introducir la prueba en el proceso (medio de prueba); el dato capaz de contribuir al descubrimiento de la verdad (elemento de prueba); y el resultado conviccional de su valoración.



Por otro lado, son los aspectos esenciales desde los cuales se puede elaborar un concepto de prueba procesal:

..2.2.2.1. CRITERIO OBJETIVO.

Desde esta perspectiva se considera prueba todo medio que sirve para llevar al juzgador el conocimiento de los hechos. Vale decir, que se conceptúa la prueba como todo instrumento o medio que se utiliza para lograr la certeza judicial. Como se aprecia, este posicionamiento doctrinario confunde a la apueba con los medios de prueba.

..2.2.2.2. CRITERIO SUBJETIVO.

Aquí el concepto de prueba se considera al convencimiento o al grado de convicción que va a tener el juez, vale decir, el resultado de la actividad probatoria, luego de una valoración.

..2.2.2.3. CRITERIO MIXTO.

En este último criterio resulta de la combinación de las dos anteriores posturas, definiéndose a la prueba como el conjunto de razones que suministran el conocimiento de los hechos, para los fines del proceso, que se deducen de los medios aportados. (TARUFFO, 2009)

..2.2.3. OBJETO DE LA PRUEBA.

El objeto de la prueba es aquello que puede ser probado aquello sobre lo cual debe o puede recaer la prueba. (ROSAS)

Mixan Mass argumenta que en el procedimiento penal regulado por el modelo procesal del



sistema acusatorio propiamente dicho como en el procedimiento regulado por el de tendencia adversaria, el objeto de la prueba es el contenido de la acusación que será materia de debate probatorio en juicio. En el acusatorio en juicio oral propiamente dicho, el debate contradictorio es entre las partes sobre objeto de prueba. Los medios de prueba son actuados por ellas con el afán de destacar, de aportar, las fuentes de prueba que necesitan. Esa actuación se concreta bajo control recíproco, sin perjuicio del ejercicio de las potestades del director de debates. En el juicio adversarial está totalmente excluida totalmente las actuaciones de “oficio” de la prueba. En cambio, en los procedimientos penales de tendencia adversarial de distintos matices, aún queda un tanto de rezago inquisitorial en cuanto, aunque excepcionalmente, la ley procesal penal prevé la incorporación de oficio de la prueba en juicio; prescripción que colisiona con el principio de imparcialidad del juzgador.

El objeto de la prueba se tiene tipificado en el Art. 156 dice Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito. Así como hace referencia de que No son objeto de prueba las máximas de la experiencia, las Leyes naturales, la norma jurídica interna vigente, aquello que es objeto de cosa juzgada, lo imposible y lo notorio.

..2.2.3.1. CONSIDERACIÓN EN ABSTRACTO.

Desde el punto de vista se examina que es lo que puede ser probado en cualquier proceso penal. Así la prueba puede recaer sobre hechos naturales (caída de un rayo) o humanos – físicos (una lesión) o psíquicos (la intención homicida). También sobre la existencia y cualidades de persona (edad, nacimiento), cosas y lugares.

..2.2.3.2. CONSIDERACIÓN EN CONCRETO.

En el proceso penal, la prueba deberá versar sobre la existencia del “hecho delictuoso” y las circunstancias que lo califiquen, agraven, atenúen o justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado. Se dirigirá también a la individualización de los autores, cómplices o instigadores, en la que se verificara la edad, educación, costumbres, antecedentes, los motivos que lo hubieran llevado a delinquir, entre otros.

..2.2.3.3. LA DISCUSIÓN EN LA DOCTRINA.

El profesor Ore Guardia citando a Claria Olmedo, respecto a la discusión sobre lo que puede ser considerado objeto de prueba, señala discusión sobre lo que puede ser considerado objeto de prueba, señala que este no se debe imitar o coincidir con el aspecto factico del objeto procesal, sino integrarse con una serie de datos que rodean al hecho básico que se pretende jurídicamente relevante, datos que conducen a confirmar a descalificar la alegación de las partes. Genéricamente esos datos se exhiben como acontecimientos del mundo exterior, personas en sus manifestaciones físicas y psíquicas, cosas, lugares, resultados de las experiencias, juicios inherentes a las cosas, derecho no vigente, etc. Y todo lo que en general constituye objeto de prueba.

Sin embargo, Mixan Mass destaca la corriente de opinión que sostiene que es conveniente denominar “tema probandum” (tema de prueba) a lo que en la práctica resulta necesariamente objeto de la actividad probatoria en cada procedimiento penal en concreto. De modo que, el tema probandum tiene como contenido: hechos concretos. Así son temas de prueba, los actos, omisiones, fenómenos, relaciones, cantidades, volúmenes, cualidades, causa, móviles, efectos reales o de peligro, cualidades e identidad personal (el hombre como realidad biopsíquica) o también como sujeto concreto en interacción con la sociedad, etc.; todos ellos en cuanto constituyan el contenido



de una imputación y sean materia de la consiguiente actividad probatoria, que, a su turno, se convierta en el contenido factico de la acusación, y del consiguiente debate y finalmente, se transforme en el tema decidendus. Coincide con esta postura Colin Sanchez, (ANONIMO) señalando que el objeto de prueba es el tema probandum, es decir, la cuestión que dio origen a la relación jurídica – material de Derecho Penal, esto es, lo que debe probarse, es decir, que se ejecutó una conducta o hecho, encuadrable en algún tipo penal preestablecido (tipicidad), o en su defecto, la falta de algún elemento (atipicidad), o cualquier otro aspecto de la conducta; verbi gracia: juricidad, antijuricidad; cómo ocurrieron los hechos, en donde, cuando. Por quien, para qué. Etc.

De distinto criterio es Miranda Estrampes, al exponer que cuando utiliza el termino objeto de la prueba no se está refiriendo a lo que en cada proceso en particular debe ser materia de la actividad probatoria, sino a lo que con carácter general se puede probar. En este sentido, se habla del objeto de la prueba con carácter genérico y abstracto, en contraposición al tema probandum o necesidad de la prueba. Cita este autor a Devis Echandia para entender el objeto de la prueba como “ todo aquello susceptible de comprobación ante el órgano jurisdiccional del Estado, para los fines del proceso (en general, no de cada proceso en particular)”, mientras que por necesidad o tema de la prueba (tema probandum) debe entenderse como el “conjunto de hechos materiales o psíquicos, en sentido amplio, que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en cada proceso, en vista de las peticiones y excepciones de las partes o efecto jurídico perseguido y que la ley exige probar por medios autorizados.

..2.2.4. ELEMENTO DE LA PRUEBA.

- Cafferata Nores dice que elemento de la prueba, o prueba propiamente dicha, es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso capaz de producir un



conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva.

- Cubas Villanueva la prueba se nos presenta como la necesidad de comprobar, de verificar todo objeto de conocimiento, por tanto, es también una actividad de verificación de exactitud de las afirmaciones coinciden la con la realidad. La prueba se traduce en la necesidad ineludible de demostración, de verificación e investigación de la verdad de aquello que se ha afirmado en el proceso.
- Ruben A. Chaia señala que se llama a los elementos de prueba a las circunstancias y hechos que fundan la convicción del juez y que puede ser examinados por todos los sujetos de la relación procesal, cuestión que hace comunidad de la prueba, estos elementos se comprueban mediante la utilización de un medio de prueba que lo introduce objetiva y regularmente al proceso, siendo útil al juzgador para rechazar o admitir en todo o en parte las cuestiones sobre las que debe decidir. Incorporados al proceso, significan que deben existir objetivamente y en conformidad con las garantías dispuestas en la ley y que no han de resultar de simples conjeturas, impresiones, imaginaciones y opiniones carentes de base externa al juez. Si esta regla s infligida por el juzgador, la fuente de prueba seria incontrolable e ilegítima.

..2.2.5. CARACTERÍSTICAS DEL ELEMENTO DE LA PRUEBA.

- a). La objetividad. - Según el cual el dato debe provenir del mundo externo al proceso;
- b). Legalidad. - En tanto sea presupuesto indispensable para su utilización en abono de un convencimiento judicial valido.
- c). Relevancia. - Cuando el elemento de prueba permita fundar sobre el hecho un juicio de probabilidad.
- d). Pertinencia. - Toda vez que el dato probatorio deberá relacionarse con los extremos



objetivos que es la existencia del hecho y su subjetivo, participación del imputado de la imputación delictiva o con cualquier hecho o circunstancia que se requiere acreditar y el elemento de prueba que se pretende utilizar para ella es conocida como pertinencia de la prueba.

..2.2.6. PRUEBAS PENALES POR SU FINALIDAD.

Para analizar las pruebas penales de acuerdo a su finalidad, realizaremos una clasificación anotando sobre estas pruebas las de mayor importancia; así tenemos las pruebas de cargo, de descargo, sustanciales y formales.

..2.2.6.1. PRUEBA DE CARGO O INCRIMINATORIA.

Es la prueba que va dirigida a demostrar la culpabilidad del acusado en un hecho delictivo. Este tipo de prueba le permite al juzgador obtener la certeza de la culpabilidad del imputado en la comisión de un hecho delictivo.

Para Mitter Mayer la prueba incriminatoria tiene los siguientes objetivos: La averiguación de la existencia de todos los hechos, de donde resulta la materialidad del acto criminal (por ejemplo, la muerte).

En caso de homicidio, los hechos característicos del crimen (por ejemplo, la administración de veneno) y también la existencia de los hechos que se unen al crimen que se trata de castigar.

..2.2.6.1.1. PRUEBA DE DESCARGO O EXCULPATORIA.

Es la prueba que pretende demostrar la inocencia del acusado, también se la conoce como contraprueba o prueba contraria.

..2.2.6.1.2. PRUEBAS SUSTANCIALES.

Son las pruebas que persiguen demostrar la validez o existencia de un acto jurídico de naturaleza material, por ejemplo, una escritura pública de compraventa.

..2.2.6.1.3. PRUEBAS FORMALES.

El papel de estas pruebas se circunscribe únicamente a que cumplan las formalidades legales determinadas en el campo procesal.

Considero importante mencionar también que existen las pruebas lícitas e ilícitas, las primeras tienen plena validez y eficacia probatoria y se encuentran garantizadas por su estricto apego al debido proceso; las segundas son las pruebas que han sido adquiridas e incorporadas al proceso penal por medio de una trasgresión a la norma constitucional o procesal en forma fraudulenta violando la norma constitucional y la ley.

..2.2.6.2. PRUEBAS PENALES POR SU RESULTADO.

Por su resultado las pruebas penales se clasifican en:

..2.2.6.2.1. PRUEBA PLENA Y SEMIPLENA.

La prueba plena es una sola prueba que le proporciona al juzgador la suficiente convicción sobre el hecho delictivo, también se la denomina prueba completa o perfecta. La prueba semiplena o incompleta no tiene suficientes elementos de convicción y cuando se la presenta al juez, este necesita que la prueba sea complementada con otros elementos probatorios para llegar a la convicción, se la denomina también prueba incompleta o prueba imperfecta.

..2.2.6.3. PRUEBAS PENALES POR SU NATURALEZA.

Por su naturaleza las pruebas penales se dividen en pruebas personales y pruebas materiales.

Las pruebas personales son las pruebas que emanan directamente de la persona, así tenemos por ejemplo la confesión voluntaria del imputado, los testimonios de testigos, del acusado, del agraviado, etc;

Las pruebas materiales son las pruebas que tienen su origen en las cosas, así tenemos por ejemplo las fotografías, los rastros, objetos, huellas, etc.

Es importante mencionar también que existen las pruebas directa e indirecta. La directa que se refiere a la cosa que se pretende probar, es decir al delito como por ejemplo un testigo presencial de los hechos; en cambio la indirecta se refiere a algo que a pesar de que es distinto al delito, le permite al juez por medio de un proceso racional deducir el ilícito penal, por ejemplo, los indicios.

..2.2.6.3.1. LA PRUEBA PENAL ANTICIPADA.

La prueba penal anticipada es la práctica de un medio o elemento que servirá de prueba en un momento anterior al que corresponde. Si la práctica de la prueba anticipada se da durante la investigación, la solicitud de la realización de esta práctica está a cargo del Fiscal (por orden del juez), o de los demás sujetos procesales ante el juez.

La práctica de la prueba penal anticipada se la puede solicitar en los siguientes casos:

- 1.- Cuando se requiera examinarlos con urgencia debido a que no podrá hacerse dentro de la Audiencia oral por enfermedad, por estar el testigo expuesto a amenazas o violencia, promesa de dinero u otra gratificación para que no declare o lo haga falsamente, o cuando tiene que ausentarse algún testigo.

2.- Por la necesidad de un careo entre personas que han declarado por los mismos motivos.

3.- Reconocimiento del lugar de los hechos inspecciones y reconstrucción del hecho, ya que son actos definitivos e irreproducibles.

También se puede practicar este tipo de prueba anticipada, para evitar que las pruebas sean expuestas a deterioros o contaminaciones que podrían alterar la verdad de los hechos.

La prueba anticipada será notificada a la otra parte para que está presente su pronunciamiento respecto a la prueba solicitada, esta prueba se desarrollará públicamente, comparecerá el fiscal y el defensor, la inasistencia de este último no impedirá la audiencia para la práctica de esta prueba anticipada que tendrá lugar delante del juez.

..2.2.6.3.2. LA PRUEBA PENAL PRECONSTITUIDA.

El concepto de prueba preconstituida lo elaboró la doctrina, así tenemos que Gómez Orbaneja la define como aquella en que el medio o fuente de prueba pre existe al proceso o sea la prueba mediante la cual se trae al proceso una representación ya formada a fin de comunicar al juez por ese medio y fijar en sentencia la existencia del hecho representado que constituye el “*thema probandum*”. Tradicionalmente la prueba pre constituida se configura como aquella prueba preexistente al proceso que se prepara antes del mismo con el propósito de acreditar en el futuro la existencia de una relación jurídica, y suele identificarse a este tipo de prueba con la llamada prueba documental.

Hernández Gil señala: “Prueba pre constituida es aquella practicada tanto antes del inicio formal del proceso penal en la denominada fase pre-procesal cuanto en la propia investigación realizada siempre con las garantías constitucionales y legales pertinentes y en la medida en que sean de imposible o de muy difícil reproducción”.



✓ **LOS REQUISITOS DE LA PRUEBA PRE-CONSTITUIDA SON LOS SIGUIENTES:**

1.- Irrepetibilidad del hecho, es decir no podrán ser reproducidas en la audiencia de juicio, esto debido a circunstancias excepcionales debidamente acreditadas que impiden la concurrencia del testigo o el perito

2.- Contradicción, es decir las diligencias que puedan actuarse deben ser sometidas a contradicción a efectos de que exista imparcialidad en las conclusiones a las que puedan arribarse.

La diferencia principal con la prueba anticipada es que la prueba anticipada se realiza ante el órgano jurisdiccional, en cambio la pre-constituida no, ya que puede ser realizada por la policía judicial o personal calificado, sin embargo, las dos buscan generar prueba en el primer caso ante el juez y en el segundo se busca generar prueba de manera pre-procesal, siendo la finalidad de ambas preparar y asegurar prueba.

Las características que se presentan en la prueba anticipada son las mismas establecidas para la prueba pre-constituida y constituyen además un procedimiento sumarísimo cuya urgencia es producir la prueba que se presentará en el proceso posterior, la cual ha sido realizada con todas las garantías que exige el debido proceso

..2.2.7. PRUEBA TESTIMONIAL.

El testimonio y el testigo provienen de las palabras testor, testari, testatus, que significa proveer, disponer. Testimonio igualmente proviene de testando, que significa declarar o explicar. El testimonio consiste en hacer declaraciones y medios de prueba personales.

El testimonio se caracteriza por referir hechos que se perciben mediante los sentidos. Es así como se conoce a los testigos de vistas, oídas, de tacto, de olfato y de gusto.



Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias, en la querrela, o por cualquier otro modo, apareciere necesario el examen de algunas personas para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o del inculpado, el Ministerio Público o el Juez deberán examinarlas.

Durante la instrucción, el Juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes. También deberá examinar a los testigos ausentes, en la forma prevenida por este código, sin que esto demore la marcha de la instrucción o impida al Juez darla por terminada cuando haya reunido los elementos necesarios.

Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda aportar algún dato para la averiguación del delito y el Ministerio Público o el Juez estimen necesario su examen. En estos casos, el funcionario ante quien se realice la diligencia podrá desechar las preguntas que a su juicio o por objeción fundada de parte sean inconducentes; y demás podrá interrogar al testigo sobre los puntos que estime convenientes. Cuando se examine a un menor de edad las preguntas deberán ser concretas, en lenguaje sencillo y de forma tal que al abordar el tema se haga de manera que no impacte en su conciencia y estabilidad emocional, respetando siempre el interés superior del mismo.

No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive ni a los que estén ligados con el acusado por amor, respeto o gratitud. Si estas personas tuvieren voluntad de declarar, se les recibirá su declaración y se hará constar esta circunstancia.

En materia penal no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio o a petición de parte, el Ministerio Público o el Juez, harán constar en el expediente todas las circunstancias que influyan en el valor probatorio de los testimonios.

Los testigos darán siempre la razón de su dicho, que se hará constar en la diligencia. Para el caso de los menores de edad bastará con que por otros elementos que obren en autos se acredite la razón de su dicho.



Cuando los testigos que deben ser examinados estuvieren ausentes, serán citados por medio de cédulas o por telefono que reúna los requisitos del artículo siguiente.

La cédula contendrá:

- La designación legal del tribunal o juzgado ante quien deba presentarse el testigo;
- El nombre, apellido y habitación del testigo, si se supieren; en caso contrario, los datos necesarios para identificarlo;
- El día, hora y lugar en que deba comparecer;
- La sanción que se le impondrá si no compareciere; y
- Las firmas del Juez y del secretario.

La citación puede hacerse en persona al testigo en dondequiera que se encuentre, o en su habitación, aun cuando no estuviere en ella; pero en este caso se hará constar el nombre de la persona a quien se entregue la cédula. Si aquélla manifestare que el citado está ausente, dirá dónde se encuentra, desde qué tiempo y cuándo se espera su regreso.

- Todo esto se hará constar para que el Ministerio Público o el Juez dicten las providencias procedentes. También podrá enviarse la cédula por correo.
- Si el testigo fuere militar o empleado de algún ramo del servicio público, la citación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo, a menos que la eficacia de la averiguación exija lo contrario.
- Si el testigo se hallare en la misma población, pero tuviere imposibilidad física para presentarse ante el Ministerio Público o al juzgado, éstos según el caso, asistidos de su secretario, se trasladarán a la casa del testigo a recibirle su declaración. Fuera del caso de enfermedad o de imposibilidad física, toda persona está obligada a presentarse al juzgado cuando sea citada. Sin embargo, cuando haya que examinar a los altos funcionarios de la Federación, quien practique las diligencias se trasladará al domicilio u oficinas de dichas personas para tomarles su declaración o, si lo estima conveniente, solicitará de aquéllos que la rindan por medio de oficio, sin perjuicio de que el interesado, si se le requiere y lo desea, comparezca personalmente.
- Los testigos deben ser examinados separadamente por el Ministerio Público o por el Juez,

en presencia del secretario. Sólo las partes podrán asistir a la diligencia, salvo en los casos siguientes:

- Cuando el testigo sea ciego;
- Cuando sea sordo o mudo;
- Cuando ignore el idioma castellano, y Cuando el testigo sea menor de edad, el cual deberá estar en todo caso acompañado de quien legalmente lo represente. El Ministerio Público o el Juez, designarán para que acompañe al testigo, a otra persona que firmará la declaración, después de que aquél la ratifique.

Antes de que los testigos comiencen a declarar, el Ministerio Público o el Juez los instruirá de las sanciones que impone el Nuevo Código Penal a los que se conducen con falsedad o se niegan a declarar o a otorgar la protesta de ley. Esto podrá hacerse hallándose presentes todos los testigos. Después de tomada la protesta, se preguntará a cada testigo su nombre, apellido, edad, nacionalidad, vecindad, habitación, estado, profesión o ejercicio, si se halla ligado al inculpado, o a la víctima, al ofendido del delito o al querellante por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, y si tiene motivo de odio o de rencor contra alguno de ellos.

Tratándose de testigos menores de edad, se tomarán los datos, a que hace referencia el párrafo anterior, que su representante legal bajo protesta de decir verdad declare.

Los testigos declararán de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas. Sin embargo, podrán ver algunas notas o documentos que llevaren, según la naturaleza de la causa, a juicio del Ministerio Público o del Juez. El Ministerio Público y el defensor pueden examinar a los testigos, haciéndoles las preguntas que estimen convenientes.

Las declaraciones se redactarán con claridad y usando, hasta donde sea posible, de las mismas palabras empleadas por el testigo. Si éste quisiere dictar o escribir su declaración, se le permitirá hacerlo.

Si la declaración se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo



acerca de las señales que caracterizan dicho objeto, se le mostrará para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible.

Concluida la diligencia, se leerá al testigo su declaración, o lo hará él mismo si quisiere, para que la ratifique o la enmiende. En seguida, el testigo firmará esta declaración o lo hará por él la persona que legalmente le acompañe.

Si no supiere o no quisiere firmar, se hará constar esta circunstancia.

Si de las actuaciones aparecieren indicios bastantes para sospechar que algún testigo se ha producido con falsedad, o se ha contradicho manifiestamente en sus declaraciones, quedará inmediatamente a disposición del Ministerio Público; se mandarán compulsar las piezas conducentes para la averiguación del delito y se formará por separado el expediente correspondiente, sin que por esto se suspenda la causa que se esté siguiendo.

..2.2.7.1. OBJETO DEL TESTIMONIO.

En la prueba testimonial la persona debe explicar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento.

Con la declaración bajo juramento de decir verdad, conforme a la prohibición de falso testimonio previsto en el artículo 409 de nuestro Código Penal, la ley motiva al testigo a una reflexión seria y atenta expuesta en un lenguaje fiel y sincero. Con ello se busca el principal objetivo de la prueba testimonial y, consecuentemente, el principal propósito cual es el efecto de certidumbre sobre el contenido de su deposición.

El testigo es llevado a un interrogatorio en el que se busca la verdad real, material e histórica del suceso, imposibilitándolo para estratagemas o escapatorias mitomaniacas y permitiendo al Juzgador los medios de apreciar las cualidades del testigo y su grado de observación.

Resulta, entonces, que el objeto de la prueba testimonial no es otro que la reconstrucción síquica del suceso por medio del testigo, que es conocedor de las circunstancias que rodearon la ocurrencia de los hechos.

..2.2.7.2. EL DEBER DE RENDIR TESTIMONO.

El deber de rendir testimonio se sustenta en el poder de coerción que detenta la jurisdicción, como derivado del poder de soberanía que ejerce el Estado a través del Órgano Judicial, conforme el artículo 2 de la Constitución Política.

En el proceso penal la verdad es el resultado de la comprobación de hecho humano y ley, pero esa comprobación se sustenta en la prueba que se deduce de los medios probatorios lícitos y reconocidos por ley previa, uno de esos medios probatorios es el testimonio.

Tanto los hechos como la relación de personas con los hechos, generalmente, deben ser comprobados por los testigos, quienes saben, conocen o les consta la existencia de determinado hecho punible.

El Estado administra justicia conforme a la Constitución y la ley, por voluntad del poder público. La función de administrar justicia está revestida de coactividad y coherción para hacer cumplir los deberes que se le imponen a la colectividad para el buen logro de la justicia. Es por ello que el Estado, entonces, puede exigir a sus asociados o a toda persona que se encuentre en su espacio territorial que rinda testimonio, en interés del bien común.

En este sentido es que el Código manda que "todos los testigos están obligados a declarar lo que sepan sobre los hechos materia del Proceso y sobre lo que les fuere preguntado...".

El deber de prestar testimonio se fundamenta pues en el interés público general del bien común, con fundamento al cual el Estado no cumpliría con su función jurisdiccional si no pudiera exigir a quienes saben los hechos, su comparecencia y declaración.

El Deber de rendir testimonio reúne así mismo el deber de comparecer y el de rendir juramento de decir verdad, porque al interés público general y bien común no les interesa ni pueden alentar a la justicia fundada en la mentira.

..2.2.7.3. EXCEPCIONES AL DEBER DE RENDIR TESTIMONIO.

La excepción se refiere a personas que por razón de su profesión o investidura o por guardar familiaridad o afinidad con el imputado, llegan a conocer hechos que si bien depuestos en el proceso pueden esclarecer la verdad, la persona no está obligada a declarar o, más aún, no pueden ser revelados por quienes los conocieron sin violar el secreto que están obligados a guardar, y cuya deposición irreverente vulnera principios éticos, morales y de garantías que son el fundamento de una profesión, cargo o investidura.

..2.2.7.4. EL ABOGADO.

El derecho a la defensa penal es un derecho inalienable cuyo fundamento es la confianza que la persona deposita en el abogado más identificado con sus intereses según aquellas históricas palabras expresadas por Maximiliano De Roberspiere en la célebre cesión de la Asamblea nacional constituyente francesa de 1790 cuando se debatía sobre la definición del derecho a la defensa penal en el constitucionalismo francés de la generación revolucionaria.

En el contexto de la relación abogado cliente, y en el marco de la confianza que el cliente deposita en su abogado para que defienda sus intereses, hace revelaciones y hasta se confiesa en la privacidad de la conversación, confianza que no debe ni puede ser traicionada por el abogado, pues esa confianza es el pilar sobre el que descansa el derecho a la asistencia y representación legal

..2.2.7.5. EL SACERDOTE SOBRE LAS REVELACIONES HECHAS EN CONFESIÓN.

El artículo 2369 del Código de Derecho Canónico, que ruge para la Iglesia Católica, dice: "El Confesor que tuviese la osadía de quebrantar directamente el sigilo sacramental queda excomulgado con excomunión reservada de modo especialísimo a la Sede Apostólica..."

En relación, nuestra Constitución Política en su artículo 35 establece que es libre la profesión de todas las religiones, así como el ejercicio de todos los cultos, sin otra limitación que el respeto a la moral cristiana y al orden público. Se reconoce que la religión católica es la de la mayoría de los panameños.



Luego, entonces, es lógico que nuestra codificación judicial, que responde al sentir social de la colectividad nacional recoja la excepción de que al confesor no se le puede aplicar la regla del deber de rendir testimonio sobre la comunicación recibida en confesión.

La excepción que se aplica al sacerdote no es de la misma naturaleza que la excepción que se aplica al abogado o al médico; la primera es por razón del ministerio que se ejerce, mientras que los segundos por razón de la profesión para la que impera el secreto profesional.

Más aún, el mismo Código Canónico, en su artículo 1550, párrafo 2, numeral 2, refiere a que se consideran incapaces los sacerdotes, respecto a todo lo que conocen por confesión sacramental, aunque el penitente pida que manifiesten; más aún, lo que de cualquier modo haya dicho alguien con motivo de confesión no puede ser aceptado ni siquiera como indicio de la verdad. Ahora bien, lo que no aclara nuestro Código Judicial en parte alguna es si el secreto de confesión como excepción al deber de rendir testimonio sólo se aplica a los sacerdotes de la Iglesia Católica o si se aplica al confesor de cualquier religión.

..2.2.7.6. EL MÉDICO POR LAS CONFIDENCIAS QUE LE HAYA HECHO EL PACIENTE.

El médico recibe de sus pacientes secretos que por razón de su profesión solo son de su íntimo y privado interés, y cuya exposición pública, además de violentar garantías fundamentales en la sociedad moderna produce un irreparable daño a la dignidad, de la persona humana.

..2.2.7.7. EL JUEZ MIENTRAS ESTÉ CONOCIENDO DEL PROCESO.

En materia penal impera la presunción de inocencia, por lo que el juez debe guardar reserva del expediente penal, a más de que la exposición pública del contenido de un proceso lesiona interés de las partes en juicio.

Es un tema profundamente debatido el problema de la influencia de los medios de comunicación y la exposición pública del expediente penal, y siempre se concluye en la influencia

nociva que el manejo público de información sensible de la causa penal produce en el recto sentido de la justicia penal.

El hijo contra su padre o madre, ni éstos contra aquél. Un cónyuge contra otro, excepto en proceso contra ellos.

Se trata de una garantía clásica en el proceso penal consagrada por el derecho penal humanitario de los revolucionarios franceses y que se ampara en todas las constituciones democráticas del mundo.

..2.2.8. CLASES DE TESTIMONIOS.

Hemos llegado a la conclusión que no es lo mismo hacer una clasificación del testimonio que clasificar al testigo. Por ello queremos presentar, desde una concepción amplia, las clases de testimonio y de testigos en hemos encontrado en nuestros estudios.

..2.2.8.1. TESTIMONIO SEGUN LA EDAD.

El testimonio según la edad es, en la doctrina, uno de los más controvertibles debido a lo difícil de su valoración en el proceso penal, especialmente a la luz de la Sana Crítica.

El testimonio según la edad se divide en el testimonio rendido por los niños o menores y el de los adultos y ancianos.

..2.2.8.2. EL TESTIMONIO DE LOS NIÑOS O MENORES.

Es un testimonio muy controversial. Los estudiosos tienden a concederles poca credibilidad y a considerarlos como testimonios de incertidumbres.

En este sentido, Gorphe se refiere a la falta de sinceridad de los menores, cuestión que se puede fundar en el temor a un castigo, por lo que hay que tener presente la posibilidad de la mentira defensiva. Puede atender, también, a la satisfacción de un vicio, la a presión de una sugestión, la mentira sugerida a través de las preguntas, poca capacidad de distinguir entre la verdad y la mentira. Somos del criterio que los adelantos en el derecho de los menores, por lo que hoy las legislaciones tienden a una codificación especial para justicia de menores ha venido mejorando el panorama desalentador y de incertidumbre que antes rodeaba el testimonio de menores, lo que no diluye toda la

desconfianza en el testimonio de niños y menores de edad.

No solo es imperativo estudiar la escala de edad, sino para una buena valoración del testimonio de niños y menores se debe partir de la consideración que no todos tienen el mismo grado de desarrollo armónico desde el punto de vista intelectual, el cual viene a tener una dependencia de su ámbito familiar, su educación, alimentación, capacidad económica familiar, entre otros aspectos, y toda una serie de características humanas que pueden influir, y que de hecho influyen, un momento determinado, en la veracidad del testimonio.

..2.2.8.3. TESTIMONIO DE ADULTOS Y ANCIANOS.

El testimonio de adultos se entiende como el testimonio de regla, el testimonio de excepción es el testimonio de niños y menores de edad y el de ancianos. Por ello, en páginas posteriores trataremos con amplitud de concepto el testimonio de adultos.

Ahora bien, al igual que el testimonio de menores, el de los ancianos presenta inconvenientes, porque se considera que suelen ser personas cuyos sentidos sufren disminución, alteraciones o atrofas en sus órganos; y es que puede ser que su capacidad de atención o percepción se encuentra disminuida, su capacidad de evocación es débil y hasta en algunos casos suelen recordar los hechos antiguos, pero no los recientes.

No obstante, se trata de testimonios que exigen atención especial por parte del juzgador al momento de su valoración al amparo de las reglas de la Sana Crítica, porque razón tenía Gorphe cuando dijo que "la edad es lo de menos; es necesario examinar el estado síquico".

..2.2.8.4. TESTIMONIO SEGUN EL SEXO.

Hoy existe unanimidad en la doctrina en equiparar, valorativamente, el testimonio del hombre y la mujer, y las constituciones modernas han proscrito la discriminación por razón de sexo. Sin embargo, y a manera de ilustración el Código de Manú establecía, en los inicios de la prueba,

que "el testimonio aún de un solo hombre puede ser atendible, mientras que el de muchas mujeres, aun cuando honestas, no ofrece seguridad a causa de la volubilidad de su espíritu".

Ya hoy este anacrónico sistema no constituye un fundamento aceptable para el estudio de esta clasificación.

..2.2.8.5. EL TESTIMONIO SOSPECHOSO.

En el Código Procesal Penal no regula la materia del testimonio sospechoso, como sí lo regula el Libro de Procedimiento Civil, por lo que en la praxis judicial de nuestro sistema los juzgadores penales no asimilan esta clasificación, lo que viene a ser una discriminación de la prueba de testigos en nuestro proceso penal que debe ser corregida, pues estas consideraciones sobre el testimonio vienen a ser la crítica del testimonio, que al decir de Gorphe "la prueba del testimonio es tanto su crítica como su control objetivo. Una y otro pueden constituir el antídoto contra el veneno de los testimonios de que hablaba Bacon".

Para un mejor estudio de los testigos sospechosos los dividiremos a la luz del artículo 909 del Código Judicial así:

..2.2.8.6. SOSPECHOSOS POR FALTA DE IMPARCIALIDAD.

El descendiente en favor de su ascendiente y viceversa;

- ❖ La mujer por su marido, éste por aquella, y un hermano por otro mientras vivan bajo la patria potestad;
- ❖ El trabajador, empleado o dependiente de la parte que pidió la prueba, salvo que se trate de una entidad de derecho público;
- ❖ El amigo íntimo de la parte que lo representa y el enemigo manifiesto de la parte contraria;
- ❖ El apoderado, defensor o patrono por su parte o cliente cuando haya controversia;
- ❖ El tutor o curador por su pupilo o menor y éstos por su tutor o curador;
- ❖ El que vendió una cosa en pleito sobre la misma cosa y en favor del comprador.
- ❖ El socio, el compañero, condueño o comunero en pleito sobre la cosa o negocio común.
- ❖ El acreedor o deudor de cualquiera de las partes.

Los interesados en el proceso

- El que tenga interés directo o indirecto en el resultado del proceso.

Sospechosos por falta de probidad.

- El que es de reconocida mala fama o que ha sido condenado por delito de falsedad o falso testimonio;
- Las demás personas que, en concepto del Juez, se encuentren en circunstancias análogas y que afecten su credibilidad o imparcialidad.
- La prueba del testimonio en nuestro proceso penal adolece de la crítica del testimonio, porque desde el momento en que el juzgador no asimila la consideración de que un testigo sea o no sospechoso y que de esa condición y relación con los hechos y los sujetos del proceso dependa su credibilidad, resulta, entonces, que el juez penal sólo valorará si el testimonio se incorporó al proceso en cumplimiento de las formalidades legales propia para la prueba y sabemos que ello es sólo el elemento objetivo del testimonio pero ignora los elementos de la crítica.
- No obstante, del estudio de todos y cada uno de los numerales del artículo 896 del Código Judicial se desprende que esta clase de testigos no son confiables debido a la parcialidad que pueden demostrar o a la existencia de defectos que nos les permiten percibir, conservar, evocar y transmitir adecuadamente sus percepciones.

..2.2.8.7. TESTIMONIO DE OIDAS.

El testimonio de oídas es aquel que rinden las personas que han escuchado de otras personas el relato de hechos que resultan relevantes para esclarecer hechos e identificar personas y afirmar circunstancias relevantes en la investigación penal, declarando en base a la percepción auditiva que hayan tenido.

El testimonio de oídas lo único que está en capacidad de demostrar es que escuchó una narración sobre la forma como ocurrieron los hechos.

..2.2.8.8. TESTIMONIO POR MENCION (O MENCIONADO).

Es el testigo que es mencionado o traído al proceso por versión de otro testigo. Surge como mención espontánea dentro del proceso por persona que a su vez ha rendido testimonio. Se trata, entonces, de un testigo que no aportan las partes ni el funcionario de instrucción, sino que lo hace traer al proceso otro testigo.

..2.2.8.9. TESTIMONIO INSTRUMENTAL.

El testimonio instrumental es aquél que da fe de la celebración de determinados contratos mediante su firma conjunta con la de quienes son partes en él. La doctrina aún mantiene polémico debate en torno a la naturaleza de esta prueba, porque hay autores que consideran que más bien es una prueba documental.

..2.2.8.10. EI TESTIMONIO DEBE SER RENDIDO EN EL CURSO DEL PROCESO PENAL Y ANTE AUTORIDAD COMPETENTE.

Como regla, que el testimonio y cualquier otra prueba debe estar en el proceso para que pueda ser valorada, y es que aun cuando es un fin específico del proceso penal la búsqueda de la verdad material e histórica ello no puede ser excusa para valorar un testimonio que no haya sido vertido en el proceso.

La declaración debe tener lugar dentro del proceso.

Las manifestaciones extrajudiciales son testimonios impropios que deben ser ratificados en el proceso.

En nuestro sistema, cuando se examina el testimonio penal, se observa que en la realidad no solamente los jueces son los encargados de la recepción de la prueba testimonial, sino también los agentes del Ministerio Público como funcionarios de instrucción, y en el marco de la investigación preliminar los funcionarios de la Policía Técnica Judicial.

La ley procesal penal establece que para los efectos de la recepción del testimonio se libre orden de citación, ya sea de oficio o a petición de parte, sin perjuicio que el testigo comparezca espontáneamente.



En este sentido, se refiere a la citación de testigos, peritos o facultativos, el cual establece que la citación de los testigos, peritos o facultativos para que comparezcan ante el funcionario de instrucción, se verificará por medio de una boleta firmada por éste, la cual expresará el día, la hora y el lugar en que deben presentarse y el objeto de la citación.

..2.2.8.11. EL TESTIMONIO DEBE TRATAR SOBRE LO QUE EL TESTIGO CONOCE, SABE O LE CONSTA, POR PERCEPCION DE SUS SENTIDOS.

El testigo, al rendir su declaración realiza una manifestación de lo que conoce, sabe o le consta en relación a los hechos. Por regla general, lo debe hacer oralmente, respondiendo directa y personalmente al interrogatorio, salvo excepciones expresamente establecidas en la ley procesal. Con razón decía Gorphe que cuando se habla de testigo debemos referirnos exclusivamente a las personas que han tenido conocimiento personal de los hechos a comprobar, ya por haberlos visto, ya por haberlos escuchado, ya por haberlos percibido de cualquier otra manera, pero "propiis sensibus".

..2.2.8.12. EL TESTIMONIO DEBE HACERSE EN RELACION AL OBJETO Y FINES DEL PROCESO.

La manifestación de saber, de conocer o de constatación como contenido del testimonio debe tener relación con el objeto y fines del proceso.

..2.2.8.13. EN RELACIÓN CON LOS SOSPECHOSOS O IMPUTADOS.

En cuanto a la investigación de los sospechosos o imputados, explica que para descubrir a los "delincuentes" serán examinados los denunciante, los ofendidos o los testigos que sean o pueden ser conocedores de quién o quiénes son los autores o partícipes del hecho por el que se procede.

..2.2.8.14. EL TESTIMONIO DEBE TENER EL PROPOSITO DE CONTRIBUIR A LA RECONSTRUCCION JUDICIAL DEL HECHO.

Cierto es como dijo el sabio que los testigos son los ojos y los oídos de la justicia, por ello



desde que existen los hombres y desde que tienen la pretensión de hacer justicia se han valido del testimonio como del más fácil y más común de los medios de prueba. Su importancia en materia penal es considerable, frecuentemente es la única base de las acusaciones.

Con la ejecución de una conducta humana que reviste los caracteres de una conducta prohibida por el catálogo de delitos contenido en el Código Penal, surge para el Estado el poder o deber, primero, de iniciar la investigación para reunir los elementos fácticos jurídicos que permitan un enjuiciamiento del hecho, para ejercer el poder punitivo.

Luego, entonces, el testimonio penal no puede incorporarse en el proceso como una recopilación irrelevante de circunstancias sino que debe tratarse de deposiciones pertinentemente relacionado con el hecho y los sujetos que se investiga y orientados hacia la búsqueda de la verdad material, razón por la que es perfectamente posible y aceptable que una petición de practica testimonial pueda ser declarada improcedente y negarse porque la deposición que pretende hacer la persona es insustancial e irrelevante para el objeto y fines del proceso.

..2.2.9. LOS TESTIGOS

..2.2.9.1. CLASES DE TESTIGOS.

Es importante la clasificación de los testigos, porque ello permite la valoración de la prueba atendiendo a sus particularidades, naturaleza, tecnicismos y aspectos legales.

..2.2.9.2. TESTIGO DE ACTUACIÓN.

Siguiendo a Couture, el testigo de actuación se define como el que por disposición de la Ley o voluntad de las partes, presencia la realización de un acto jurídico para dar fe de él y suscribe como tal el documento respectivo.

..2.2.9.3. TESTIGO DE CARGO.

El que declara en contra del imputado. En el proceso penal patrio se tiene como testigo de cargo al que presenta la Fiscalía, o el Querellante particular, por cuanto que la carga de la prueba

recae en el Estado a través de los agentes del Ministerio Público y el querellante necesario o coadyuvante y se necesita de la prueba de imputación.

..2.2.9.4. TESTIGO DE APREMIO.

Es el testigo que se resiste en comparecer al despacho competente a rendir su declaración. Para hacer comparecer a este testigo suele ser necesario que el funcionario lo compele a ello por medio de sanciones.

El Libro de Procedimiento Penal, en su articulado 2105, faculta al despacho para sancionar con dos (2) días de privación de libertad al que incurre en desacato, no compareciendo o si lo hace y se niega a declarar sin excusa legal.

..2.2.9.5. TESTIGO DE DESCARGO.

Es el que declara a favor del imputado o acusado. El testigo de descargo influye con su deposición testimonial en el ánimo del funcionario de instrucción o de la jurisdicción, y su actuación coadyuva a favor del imputado. Es lógico pensar que este testigo de descargo será presentado por la defensa, aunque también puede surgir del proceso.

..2.2.9.6. TESTIGO DE OÍDAS O AURICULAR.

Es la persona que ha escuchado por propia percepción auditiva lo que han dicho otras personas que saben, conocen o les consta por propia percepción la información que el testigo de oídas ha depuesto en el proceso sobre el tema controvertido.

Como la denominación lo indica, el testigo de oídas no tiene conocimiento del hecho por percepción visual, sino que alcanza el conocimiento del hecho de manera indirecta por boca ya de los mismos involucrados el hecho o por boca de terceras personas, y lo oído lo depone en el proceso.

..2.2.9.7. TESTIGO OCULAR O DE VISTA.

Es la persona que rinde deposición porque vio de manera directa la ocurrencia de los hechos. Se presume que a diferencia del testigo de oídas, el testigo ocular presencié el hecho cuyo conocimiento expone ante el despacho.

..2.2.9.8. TESTIGO FALSO.

Es el testigo que miente o calla la verdad en todo o en parte de su deposición. El Código Penal, según la previsión del artículo 355, le atribuye la comisión del delito genérico de falso testimonio, cual es un delito contra la administración de justicia y perseguible de oficio.

..2.2.9.9. TESTIGO HÁBIL.

Es el testigo que cumple con los requerimientos de la ley para declarar en juicio y que está en pleno goce de sus capacidades físicas y mentales, este el testigo que tiene capacidad legal para declarar.

..2.2.9.10. TESTIGO INHÁBIL.

Es el testigo que no puede prestar testimonio por incapacidad natural: los que padezcan enajenación mental, los ciegos y sordos, en los casos cuyo conocimiento depende de la vista o el oído. Los menores de siete años y los que por cualquier otro motivo estén fuera de razón al tiempo de declarar, o por razones determinadas tales como los que al momento de declarar sufren de alteración mental o perturbaciones psicológicas graves o se hallen en estado de embriaguez, sugestión hipnótica o bajo el efecto del alcohol, drogas tóxicas, sustancias alucinógenas u otros elementos que perturben la conciencia. También se da la inhabilidad para rendir testimonio por razones de familiaridad, enemistad o profesión u oficio.



..2.2.9.11. TESTIGO JUDICIAL.

Es el testigo que actúa ante autoridad judicial, dentro del proceso penal, como medio de prueba, y se diferencia del que actúa por solemnidad de algún acto o contrato, por ejemplo, ante notario.

..2.2.9.12. TESTIGO NECESARIO.

Es el testigo sobre el cual pudiera recaer alguna tacha, pero cuya admisión se impone por la precisión de informes o datos.

Nuestro proceso común prevé la existencia procesal del testigo necesario, porque se deduce del articulado que a falta de testigos hábiles se examinarán los inhábiles, y que también se les puede recibir declaración a los testigos sospechosos, pero sujeto a las reglas de la Sana Crítica para su valoración.

..2.2.9.13. TESTIGO TÉCNICO.

Es la persona que adquiere el conocimiento de un hecho o cosa a razón del ejercicio de su profesión u oficio o porque el objeto del testimonio recae dentro del conocimiento de su profesión u oficio.

En este sentido, el testigo es técnico porque puede no solo relatar lo que ha adquirido por percepción de sus sentidos, sino también incorporar a su dicho la experiencia personal sobre aspectos técnicos y científicos propios de la profesión u oficio.

La calidad de testigo técnico no debe confundirse con la calidad de perito y es que mientras el testigo técnico es llamado a rendir testimonio en atención a que ha percibido, de manera directa, el conocimiento de un hecho o cosa y su deposición importa como relato para el esclarecimiento de los hechos objeto del proceso; mientras que el perito es sólo un experto en una determinada disciplina, ciencia o arte, sobre la cual se le pide ilustrar al tribunal.

Lo que debe advertir el tribunal o funcionario competente ante el cual se vierte el testimonio es que los aspectos técnicos que el testigo incorpore al testimonio deben ser siempre un contenido accesorio a su dicho de lo percibido y jamás lo contrario, porque entonces, sí invadiría el campo de

la pericia.

A tal efecto, la valoración del testimonio técnico queda bajo las reglas de la sana crítica.

..2.2.9.14. MOMENTO EN QUE SE ADQUIERE LA CALIDAD DE TESTIGO.

La doctrina define lo que es testimonio y testigo, pero por ser un conocimiento extrajurídico o meta jurídico al decir del maestro Sentís Melendo, no determina la adquisición de la calidad de testigo, lo que es una cuestión que sólo puede resolverse dentro del proceso.

La calidad de testigo no se adquiere por el sólo hecho de haber presenciado el suceso, porque hasta puede ocurrir que independientemente de esto no sea llamado a declarar o que los hechos presenciados no sirvan para el esclarecimiento judicial del hecho. Tampoco se manifiesta la calidad de testigo cuando solamente la parte lo postula ante el tribunal, porque la persona puede negar la práctica de la prueba testimonial.

Vale comentar con el maestro Parra Quijano que no hay que mirar al testigo en función del testimonio, sino desde el punto de vista del decreto del juez, que ordena tenerlo como tal. La calidad de testigo puede perderse porque se decreta la nulidad o porque sea revocada la providencia que decreta la prueba.

En nuestro sistema, la calidad de testigo se adquiere por la admisión y declaración idónea que la persona haga ya en los estratos del despacho o funcionario de instrucción o ya ante el tribunal competente, y en cuanto se cumpla con lo establecido en el artículo 162, 163 del Código Procesal Penal, el cual establece que recibida la identificación y el juramento del testigo se podrán hacer las preguntas que se estimen convenientes, pues el interrogatorio debe proceder previo el cumplimiento de las formalidades de aducción, admisión y juramentación del testigo.

..2.2.10. PRUEBA DOCUMENTAL.

CONCEPTO.

Desde el punto de vista etimológico la palabra documento deriva del termino latino docere, que equivale a “enseñar”. En sentido amplio, documento es todo medio que contiene con carácter permanente la representación actual, pasada o futura, del pensamiento o conocimiento (empírico,



técnico, científico) o de la aptitud artística o de un acto o de un estado afectivo o de un suceso o estado de la naturaleza, de la sociedad o de los valores económicos, financieros, etc.; cuya significación es identificable, entendible de inmediato “a prima facie” y de manera inequívoca por el sujeto cognoscente. Muchos llaman documento solamente a la representación escrita. De allí que en la terminología jurídica resulta frecuente que el concepto documento aparezca circunscrito solamente al concepto “prueba instrumental”. Pero es evidente que el concepto “instrumental” es únicamente un sub-concepto del concepto incluyente: documento. Por eso, algunos dicen “prueba documental es el género y la prueba instrumental la especie”; síntesis que la consideramos correcta. Documento es todo objeto representativo de hechos, fenómenos, relaciones, manifestaciones y, en general, de circunstancias que trasciendan en las relaciones jurídicas. Por consecuencia de esta definición, con la cualidad de representativo se sobreentiende que el objeto-documento debe tener unas características que le permitan una duración en el tiempo, una permanencia o persistencia superior a la duración de la circunstancia representada. Finalmente, como este documento debe servir de prueba, se considera que para cumplir tal finalidad ha de ser de fácil movilización en la circulación jurídica.

Durante muchos años se documentó se identificó prácticamente con el formato papel; sin embargo, poco a poco, gracias a los avances tecnológicos, se fueron creando soportes diferentes, a aquel, que constituían algo asimilable al documento y que también podían, al menos en principio, ser considerados como tal (ej. Foto, película de video, etc.). pero es en los últimos tiempos cuando realmente estamos viviendo un auténtico cambio social gracias a las nuevas tecnologías; cambio social que necesariamente va acarreado un cambio jurídico. El mundo del derecho no debe perder de vista, por ejemplo, que “los contenidos de internet que bajan a los ordenadores los usuarios, pueden constituir fuentes de prueba, respecto de los delitos cometidos en la red, o fuera de ella. El cambio jurídico, consecuencia del cambio social, se está poco a poco produciendo y así, como veremos, los diferentes textos legales recientes adoptan un concepto de documento mucho más amplio que el inicialmente otorgado al vocablo. (PARDO IRANZO, 2008)

En efecto, en la actualidad donde la técnica, la tecnología y los avances de la ciencia han permitido que se amplié el almacenamiento de la información, así si hoy se habla del USB, mañana podrá inventarse otro tipo de almacenamiento de datos que luego se pueden constituir como prueba

documental que puede ser utilizado en el proceso penal para poder probar un hecho. Lo interesante es que el objeto material que se tenga pueda guardar información útil a la investigación y que con ello se pruebe un hecho.

..2.2.10.1. CLASES DE DOCUMENTOS.

Sanchez Velarde divide en documentos público y privado.

- ✓ **DOCUMENTO PUBLICO:** aquel que es redactado u otorgado siguiendo la formalidad legal por la autoridad pública competente que da fe pública. Los documentos privados que son expuestos ante notario solo para autenticar como suya la firma merecerán fe de lo que ha sido legalizado ante la nota – rio, es decir, solo la firma y no del contenido. El documento público: el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones; y la escritura pública y demás documentos otorgados ante o por notario público, según la ley de la materia.

- ✓ **DOCUMENTO PRIVADO:** aquel que es redactado por las personas interesadas, sea con testigos o sin ellos, pero sin intervención de notario o funcionario público. Los documentos privados carecen de valor por si solos hasta que se prueba su autenticidad y su relación con el hecho que se investiga o con la persona imputada del delito. Consideramos que todo documento que no reúne las condiciones de documento público tiene la calidad de documento privado.

INCORPORACION DEL DOCUMENTO EN EL PROCESO PENAL.

Se podrá incorporar al proceso todo documento que pueda servir como medio de prueba. Quien lo tenga en su poder está obligado a presentarlo, exhibirlo o permitir su conocimiento, salvo dispensa, prohibición legal o necesidad de previa orden judicial.

El fiscal, durante la etapa de investigación preparatoria, podrá solicitar directamente al tenedor del documento su presentación, exhibición voluntaria, y en caso de negativa solicitar al Juez la orden



de incautación correspondiente.

Asimismo, las partes pueden y deben aportar con prueba documental al proceso para que de ese modo el fiscal o el juez puedan decidir conforme corresponda.

Los documentos que contengan declaraciones anónimas no podrán ser llevados al proceso ni utilizados en modo alguno, salvo que constituyan el cuerpo del delito o provengan del imputado.

La forma en que los documentos se incorporan a la investigación es variada y abarca tanto a las presentaciones espontáneas que efectúan las partes como a los procedimientos de secuestro que han sido ordenados por jueces y fiscales. El método para introducirlos al plenario es a través de su lectura, o bien por medio de la declaración de la persona que lo confecciono, aporto o custodio. Cuando las partes proponen la introducción mediante simple lectura es fundamental indicar concretamente la pieza, pues la mención genérica impide una eficaz determinación y puede generar indefensión. (YATACO)

..2.2.10.2. TIPOS DE DOCUMENTOS.

El NCPP 2004 en su artículo 185 también describe que son documentos los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, diskettes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares.

Recogiendo lo expuesto líneas arriba que el documento no solo recoge algo escrito sino también puede contener grabaciones en audios, videos, fotos o todo tipo de representación que vienen a constituir el acervo probatorio que fundan la Teoría del Caso bien del Fiscal o de la defensa.

Así por ejemplo, resulta ilustrativo, en un delito de lesiones causado con ocasión de un accidente de tránsito donde se grafique el plano del lugar donde ocurrió el choque, así como las fotografías que logren tomar a los vehículos siniestrados o la pista donde se produjo el hecho accidental, de manera que esto permita a los operadores tener una visión clara de lo que ocurrió. Michele Taruffo al respecto explica que, si bien en el contexto procesal las cosas son un poco más sencillas, puede resultar útil hacer un par de observaciones generales acerca del concepto de



documentó o prueba documental. Estos conceptos son, en cierta medida. Variables. En algunos sistemas se mantiene una definición muy amplia, según la cual un documento es “cualquier cosa represente un hecho”, independientemente de la naturaleza de la “cosa” que tenga esa función. Por lo tanto, este concepto incluye documentos escritos, documentos no escritos (como los registros computarizados) y cualquier otra cosa que tenga la capacidad de representar un hecho como, pinturas, videos, grabaciones en cinta, etc., Por el contrario, en algunos sistemas, el concepto de documento es mucho menos inclusivo y equivale al concepto tradicional de documento escrito. En consecuencia, un documento se define como cualquier escrito que represente un hecho o que contenga una declaración acerca de un hecho.

..2.2.10.3. RECONOCIMIENTO DEL DOCUMENTO.

Cuando sea necesario se ordenará el reconocimiento del documento, por su autor o por quien resulte identificado según su voz, imagen, huella, señal u otro medio, así como por aquel que efectuó el registro. Podrán ser llamados a reconocerlo personas distintas, en calidad de testigos, si están en condiciones de hacerlo.

También podrá acudir a la prueba pericial cuando corresponda establecer la autenticidad de un documento.

Traducción, Transcripción y Visualización de documentos.

Cuando el documento es redactado en idioma distinto del castellano, será traducido por un traductor oficial. El problema en este aspecto es que es muy difícil ubicar o conseguir un traductor, sobre todo en lugares alejados de la urbe.

Cuando el documento consista en una cinta magnetofónica, el Juez o el Fiscal en la Investigación Preparatoria dispondrán de ser el caso su transcripción en un acta, con intervención de las partes.

Ahora bien, si el documento consiste en una cinta de video, el Juez o el Fiscal en la investigación preparatoria ordenaran su visualización y su transcripción en un acta, con intervención de las partes. Lógicamente, se va a destacar lo más importante y que sea de utilidad en el esclarecimiento de los hechos.

Pero cuando la transcripción de la cinta magnetofónica o cinta de video, por su extensión

demande un tiempo considerable, el acta podrá levantarse en el plazo de tres días de realizada la respectiva diligencia, previo traslado de la misma por el plazo de dos días para las observaciones, el acta ser aprobada inmediatamente; de igual manera, el Juez o el Fiscal resolverán las observaciones formuladas al acta, disponiendo lo conveniente.

Requerimiento del Informe.

El Juez o el Fiscal durante la Investigación Preparatoria podrán requerir informes sobre datos que consten en registros oficiales o privados, llevados conforme a Ley. El incumpliendo de ese requerimiento, el retardo en su producción, la falsedad del informe o el ocultamiento de datos, serán corregidos con multa, sin perjuicio de la responsabilidad penal correspondiente, y de la diligencia de inspección o revisión y de incautación si fuera el caso.

..2.2.10.4. VALOR DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.

La prueba documental poseía una gran fuerza de convicción cuando estaba vigente el sistema inquisitivo – con un valor previo a casa prueba, a tal punto que algunos consideraban que un documento constituía una prueba plena que no necesitaba de ninguna otra confirmación. El sistema mixto de enjuiciar, al que se acoge nuestra Ley del Procedimiento Penal, se aleja del concepto de prueba tasado con un valor preconcebido, y se aleja del concepto de prueba tasado con un valor preconcebido, y se afilia al principio de que el tribunal aprecia libremente las pruebas y las valora de acuerdo, con su conciencia. Por tanto, la prueba documental no tiene ni más ni menos fuerza que el resto de las pruebas y, en su conjunto, los jueces del tribunal la valoran como un elemento más que los lleva a definir cómo ocurrieron los hechos, que circunstancias los rodearon, quienes fueron sus participantes y las características personales de estos. Para finalizar, deseo señalar que este tema reclama definiciones más precisas y un mejor tratamiento en nuestro texto procesal, así como también la atención de abogados, fiscales y jueces en su actuación práctica, a fin de hacer nuestro procedimiento penal mucho más eficaz.

Virginia Pardo Iranzo escribe que es un documento hacia el juez debe tener en cuenta los dos aspectos del mismo: el continente y el contenido en el. Si el documento no ha sido impugnado, se presume que es auténtico, es decir, que lo ha realizado la persona a quien se le atribuye; ahora bien, el contenido será valorado “libremente” por el juez, teniendo en cuenta que no basta que el



documento sea sincero para estimarlo probatorio. De todas formas, esa valoración será necesario distinguir, precisar o matizar según se trate de un documento privado (ya sea un escrito, una cinta de video, etc.), de un documento público o de un informe pericial.

..2.2.11. LA PRUEBA POR INDICIOS.

En cualquier caso, penal, el acervo probatorio puede estar constituido por pruebas directas o pruebas indirectas; las primeras revelan la manera en que ha sucedido un hecho imputado, mientras que las segundas permiten inferir esto a partir de hechos probados no constitutivos del delito o de la intervención de una persona en el mismo.

El hecho de que una prueba sea indirecta, no la priva de ser en rigor una prueba, en la medida que es una fuente de conocimiento de un hecho, y se orienta a confirmar o no enunciados fácticos mediante la utilización de una inferencia. Lo relevante es la posibilidad de racionalidad, justificación y control de dicha inferencia.

El nuevo Código Procesal Penal no define la prueba por indicios o prueba indiciaria; se limita a fijar sus elementos estructurales, como que el indicio esté probado y que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia. Del mismo modo los requisitos para valorar la concurrencia de indicios contingentes: su pluralidad, concordancia y convergencia, así como que no se presenten contraindicios consistentes (art. 158°.3).

La prueba indiciaria es una prueba de contenido complejo constituida por tres elementos fundamentales: el indicio o hecho base de la presunción, el hecho presumido o conclusión y, por último, el nexo o relación causal que une el indicio o hecho base con su correspondiente conclusión. Mediante la prueba indiciaria lo que se obtiene es un razonamiento fundado que, una vez probada la existencia de los indicios o hechos base, proporciona un convencimiento respecto del hecho consecuencia que se puede plasmar en la sentencia de modo que sea racionalmente comprendido y compartido por todas las personas.



Para RIVES SEVA la prueba indiciaria es aquella que se dirige a demostrar la certeza de unos hechos (indicios) que no son constitutivos del delito objeto de acusación, pero a partir de los que, a través de la lógica y de las reglas de la experiencia, pueden inferirse los hechos delictivos y la participación del acusado. Ha de motivarse en función de un nexo causal y coherente entre los hechos probados indicios y el que se trate de probar delito.

Según el profesor MIXÁN MASS, la prueba indiciaria consiste en una actividad probatoria de naturaleza necesariamente discursiva e indirecta, cuya fuente es un dato comprobado, y se concreta en la obtención del argumento probatorio mediante una inferencia correcta SÁNCHEZ VELARDE sostiene que la prueba indiciaria debe distinguirse de la llamada prueba de presunciones, pues ésta resulta equívoca y posibilita la confusión entre indicio y presunción legal, ya que el indicio es un dato significativo y la presunción una conclusión inferida. La prueba indiciaria o prueba por indicios permite enlazar los conceptos de hecho indicio, como dato real, cierto y el hecho consecuencia, es decir, lo que permite descubrir o comprobar.

..2.2.11.1. CARACTERÍSTICAS DE LA PRUEBA INDICIARIA.

La prueba por indicios o prueba indiciaria no es un medio de prueba, ya que no se trata de un procedimiento previsto en la ley para incorporar una fuente de prueba. Se trata de una prueba, en tanto resultado probatorio sobre la base de hechos probados y de un razonamiento.

Es una prueba indirecta, por cuanto el juez llega a dar por demostrado un hecho por la deducción que hace, mediante las reglas de la experiencia, de otro conocido. La actividad probatoria no recae sobre los hechos determinantes de la responsabilidad penal, sino sobre otros hechos, y mediante un razonamiento puede establecerse su prueba.

No se trata de una prueba histórica, en la medida que no representa al hecho objeto de la prueba, sino que permite deducir su existencia o inexistencia.

Se trata de una prueba crítica, desde que interviene el raciocinio. Sin el razonamiento probatorio que contenga como premisa mayor la regla de experiencia, no es posible arribar a conclusión probatoria alguna.

..2.2.11.2. ESTRUCTURA DE LA PRUEBA INDICIARIA.

..2.2.11.2.1. EL INDICIO.

Es una exigencia legalmente establecida en el artículo 158°.3.a), para la valoración de la prueba por indicios. El indicio debe estar probado. SAN MARTÍN¹⁰⁵ señala que indicio es todo hecho cierto y probado (hecho indicador) con virtualidad para acreditar otro hecho con el que está relacionado (hecho indicado). Para CAFFERATA¹⁰⁶ el indicio es un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro.

Indicio es aquel dato real, cierto, concreto, indubitablemente probado, inequívoco e indivisible, y con aptitud significativa para conducir hacia otro dato aún por descubrir y vinculado con el themaprobandum

Por indicios o hechos base podría entenderse aquellos elementos que, considerados en sí mismos, no forman parte del delito que se pretende probar pero que, sin embargo, guardan con el mismo una relación indirecta, de modo tal que, aunque por sí solos no den prueba de su comisión, unidos a otros indicios sí pueden ser base suficiente como para sostener un fallo condenatorio

En materia penal suele hablarse de sospecha y diferenciarla del indicio. Ambos tienen en común los elementos que los configuran, como es el hecho indicador, el indicado y la inferencia lógica, pero obran de diferente manera. En efecto, mientras el indicio es un medio de prueba y requiere que el hecho indicador esté plenamente demostrado, en la sospecha esto no acontece, por cuanto solo se trata de una hipótesis, que se apoya en el conocimiento intuitivo y cuya eficacia se limita a encauzar las primeras investigaciones de la autoría del delito.

..2.2.11.2.2. LA INFERENCIA.

El artículo 158°.3.b) exige que la inferencia esté basada en las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia (común). La inferencia consiste en la deducción que se hace, basada en las reglas de la experiencia o en el conocimiento de determinadas cuestiones técnicas o científicas, del hecho conocido para inferir la existencia o inexistencia de otro, que es su consecuencia. Es —como



observa DELLEPIANE107— un silogismo en el cual la premisa mayor está constituida por las reglas de la experiencia que, aplicadas al hecho indicador (indicio), como premisa menor, conducen al hecho indicado o conclusión.

La inferencia es el razonamiento efectuado sobre la base de las reglas lógicas pertinentes. Son muchas las posibles inferencias; entre ellas, el silogismo categórico, la inferencia condicional, la inferencia transductiva, la inductiva, por coligación, reconstructiva, por concordancia y discordancia¹⁰⁸, etc. La inferencia es válida si se efectúa aplicando correctamente las reglas lógicas pertinentes.

Ejemplo de inferencia:

Premisa Mayor (regla de experiencia): todos los empresarios aceiteros conocen el carácter venenoso (mortal) de la anilina.

Premisa Menor (hecho probado): el acusado ejercía la profesión de empresario aceitero en el momento de los hechos.

Conclusión: el acusado conocía el carácter venenoso (mortal) de la anilina en el momento de los hechos.

Probados los indicios, es característica de este medio probatorio que mediante una inferencia lógica quede demostrada la existencia del que se ha denominado hecho presumido o conclusión, esto es, del delito. Pero los indicios no solo han de concluir en la existencia del hecho delictivo, sino que pueden concluir también en la participación en el mismo de la persona acusada. Por último, el paso del indicio a su conclusión viene facilitado por la existencia de un nexo causal entre ambos. Este nexo o relación causal se constituye mediante el razonamiento que une al indicio con su consecuencia. A efectos probatorios y de valoración, se trata del elemento esencial de la prueba indiciaria por cuanto, como se ha dicho, los indicios por sí solos nada prueban en relación con el delito.

El razonamiento judicial que permite pasar de los indicios a la afirmación sobre la comisión del hecho delictivo se fundamentará en máximas de experiencia, es decir en reglas del pensar y no en normas jurídicas que cualquier persona podría reputar válidas a la vista de los indicios probados y las consecuencias que de ellos se afirman. Y la clave que permite reconocer una correcta

valoración de la prueba por parte del órgano enjuiciador, reside en que éste haga constar en la sentencia la existencia no solo de unos determinados indicios y los medios a través de los cuales éstos han sido declarados probados, sino también y, principalmente el razonamiento lógico que le lleva a imputar o no la comisión del hecho delictivo al acusado. Solo la expresión de este razonamiento permite afirmar que, efectivamente, hubo prueba de cargo, aunque indiciaria suficiente como para desvirtuar la presunción de inocencia, lejana por lo tanto a un simple conjunto de variadas sospechas o conjeturas.

..2.2.11.3. EL HECHO INDICADO.

El hecho indicado o desconocido que se pretende conocer, surge como consecuencia del hecho conocido o indicador. Pretende establecer la existencia o inexistencia del hecho al cual apunta o del que se deduce como lógica secuela del hecho indicador.

La Corte Suprema ha establecido que la prueba por indicios requiere de un hecho indicador, un razonamiento correcto en aplicación de las reglas de la ciencia, la técnica y la experiencia, una pluralidad concordancia y convergencia de indicios contingentes, así como la ausencia de contraindicios consistentes.

Un dato real e indubitable solo puede tener la categoría de indicio si tiene aptitud para conducir hacia el conocimiento de otro dato. Ese otro dato a descubrir es la incógnita del problema. El descubrimiento del dato indicado debe concretarse siguiendo el nexo lógico entre el indicio y éste. Para seguir ese nexo lógico es indispensable aplicar, como ya se ha anotado, también una inferencia correcta en el procedimiento cognoscitivo para descubrir el significado de la prueba indiciaria.

Si el significado del otro dato descubierto es pertinente y útil con respecto al thema probandum, entonces se obtiene un argumento probatorio de naturaleza indiciaria.

..2.2.11.4. CLASIFICACIÓN DE LOS INDICIOS.

De acuerdo con la incidencia que tenga en el hecho indicado: puede ser necesario o contingente.

El indicio necesario es el que irremediamente conduce a una determinada consecuencia. En otros términos, como lo observa MARTÍNEZ RAVE¹¹⁰, cuando el hecho deducido no puede tener por causa sino el hecho probado. La relación de causa a efecto es absoluta. Se funda esencialmente en leyes científicas inalterables en las cuales los efectos corresponden a una determinada causa. Si hay ceniza, hubo fuego.

El indicio contingente es el que puede conducir a deducir varios hechos. Así, por ejemplo, si una persona sale del sitio donde se cometió un delito, puede deducirse que sea el autor del mismo o simplemente que se encontraba en ese lugar realizando otro tipo de gestión.

El indicio contingente puede clasificarse en grave o leve, según el grado de equivocidad que exista entre el hecho indicado y el indicador.

b.1.) En el indicio grave. - El hecho indicador conduce a un grado considerable de probabilidad de otro hecho. Acontece cuando se encuentra en poder de una persona objetos robados. Puede haberlos adquirido mediante un ilícito, pero también es factible que los haya comprado sin conocer su procedencia.

b.2.) En el indicio leve. - El hecho indicado es apenas una consecuencia probable que se infiere del hecho indicador. En otros términos, del hecho indicador pueden deducirse apenas circunstancias del hecho indicado. No puede deducirse que una persona sea la autora de la muerte de otra por el hecho de haberla amenazado.

Según su relación en el tiempo con el hecho indicador: pueden ser antecedentes, concomitantes o subsiguientes.

- Son antecedentes los anteriores al delito. Están referidos a la capacidad para delinquir y a la oportunidad para la comisión de un delito, tales como la tenencia de instrumentos, las amenazas previas, las ofensas y enemistades, el interés en la desaparición de una persona.
- Los tres últimos son los denominados indicios del móvil delictivo, que son indicios

psicológicos de suma importancia, en el entendido que toda acción humana y especialmente la delictiva, que implica sanciones y molestias tiene una razón, un motivo que la impulsa. Solamente asociados a otros indicios, éstos pueden constituir prueba suficiente.

- Son concomitantes los indicios que resultan de la ejecución del delito. Se presentan simultáneamente con el delito. A este rubro pertenecen los indicios de presencia y los indicios de participación en el delito. Los primeros en la clasificación de GORPHE11, también llamados de “oportunidad física”, están dirigidos a establecer la presencia física del imputado en el lugar de los hechos (v.gr.: hallazgo de huellas dactilares en el lugar de los hechos, haber sido la última persona vista en compañía de la víctima, etc.). Los segundos tienden a señalar una participación más concreta del imputado en los hechos (v.gr.: manchas de sangre en los objetos sustraídos o que sirvieron para cometer el delito, objetos de propiedad del imputado dejados en el lugar de los hechos).
- Son subsiguientes los que se presentan con posterioridad a la comisión del delito. En la clasificación de GORPHE se trata de los indicios de actitud sospechosa. Pueden ser acciones o palabras, manifestaciones vertidas posteriormente a amigos, el cambio de residencia sin ningún motivo aparente, el alejarse del lugar donde se cometió el ilícito el fugarse después de estar detenido, el ocultar elementos materiales del delito, la preparación de pruebas falsas sobre su inocencia, la consecución de testigos falsos.

..2.2.11.5. REQUISITOS PARA LA EFICACIA PROBATORIA DE LOS INDICIOS CONTINGENTES.

El artículo 158°.3.c) establece que cuando se trate de indicios contingentes, éstos deben ser plurales, concordantes y convergentes, así como no presentar contraindicios consistentes.

La pluralidad, hace referencia a que los indicios sean varios, cuando menos dos.

La concordancia, implica que todos los indicios se entrelazan, se corroboran o confirman recíprocamente. Concordantes son los indicios que no contrastan entre ellos y con otros datos o elementos ciertos.

La convergencia se refiere a que todas las inferencias indiciarias reunidas no puedan conducir a conclusiones diversas. Con mayor razón, puede afirmarse que todas las inferencias



deben conducir a establecer el mismo hecho.

Ejemplo: Que una persona desaparezca de su habitual lugar de trabajo, se hallen huellas de sangre en su ropa y sea su arma la que se encuentra en el lugar donde aparece muerta la otra, que era su enemiga, son indicios que encajan o tienen relación entre sí y confluyen a hacer que se la considere autora del crimen.

Finalmente, los contra indicios están constituidos por la prueba de algún hecho con el que se trata de desvirtuar la realidad de un hecho indiciario, al resultar incompatibles tales hechos entre sí o al cuestionar aquel hecho la realidad de éste, debilitando su fuerza probatoria. El contra indicio es toda prueba que se opone o le quita eficacia al indicio.

Según MITTER MAIER los contra indicios hacen ver poderosamente debilitados los indicios de cargo, en cuanto de ellos resulta a favor del acusado una explicación enteramente favorable de los hechos que parecían correlativos del delito, y daban importancia a las sospechas. Es factible que a una persona se le atribuya la comisión de un homicidio con fundamento en un conjunto de indicios, como ocurre cuando es la depositaria de la confianza de otra y la única que tenía acceso a ella y a los lugares donde se encontraba el dinero, que desaparece luego del homicidio; sin embargo, esa situación se desvirtúa con la confesión de quien en época anterior también fue sujeto de su confianza.

..2.2.11.6. LA PRUEBA POR INDICIOS EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.

La Corte Suprema de Justicia de la Republica, mediante Acuerdo Plenario N° 1-2006-ESV-22, de 13 de octubre de 2006 [R.N. N° 1912-2005-Piura de 6 de setiembre de 2005], ha establecido en el fundamento 4) las pautas o criterios para la valoración de la prueba por indicios:

Según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en doctrina que se comparte, la prueba por indicios no se opone a la presunción de inocencia [Asunto Pahm Hoang contra Francia, sentencia de 25 de setiembre de 1992, y Telfner contra Austria, sentencia de 20 de marzo de 2001]; Materialmente, los requisitos que han de cumplirse están en función tanto del indicio en sí mismo, como de la deducción o inferencia, respecto de los cuales ha de tenerse el cuidado debido, en tanto



que lo característico de esta prueba es que su objeto no es directamente el hecho constitutivo del delito tal y como está regulado en la ley penal, sino otro hecho intermedio que permite llegar al primero por medio de un razonamiento basado en el nexo causal y lógico existente entre los hechos probados y los que se trata de probar.

Respecto al indicio, se exige:

- a). Que este hecho base ha de estar plenamente probado por los diversos medios de prueba que autoriza la ley, pues de lo contrario sería una mera sospecha sin sustento real alguno;
- b). Deben ser plurales, o excepcionalmente únicos, pero de una singular fuerza acreditativa;
- c). También concomitantes al hecho que se trata de probar los indicios deben ser periféricos respecto al dato fáctico a probar, y desde luego no todos lo son;
- d). Deben estar interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre su y que no excluyan el hecho consecuencia no solo se trata de suministrar indicios, sino que estén imbricados entre sí.

No todos los indicios tienen el mismo valor, pues en función de la mayor o menor posibilidad de alternativas diversas de la configuración de los hechos ello depende del nivel de aproximación respecto al dato fáctico a probar pueden clasificarse en débiles y fuertes, y por si solos no tiene la fuerza suficiente para excluir la posibilidad de que los hechos hayan ocurrido de otra manera esa es, por ejemplo, la doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo Español en la Sentencia del veinticinco de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

En lo relativo a la inducción o inferencia, es necesario que sea razonable, esto es que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de suerte que de los indicios surja el hecho consecuencia y que entre ambos exista un enlace preciso y directo.



➤ **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA.**

PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIAS ACUERDO PLENARIO N° 01-2006/ESV-22.

Determinación de Principios jurisprudenciales.

Art. 22 TUO LOPJ

ASUNTO: Ejecutorias Supremas Vinculantes

Lima, 13 de octubre del 2006.

Los Vocales de lo Penal, integrantes de las Salas permanentes y transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica reunidas en pleno jurisprudencial, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 22 del TUO de la Ley Organica del Poder Judicial, lo cual pronunciado lo siguiente:

❖ **ACUERDO PLENARIO.**

• **ANTECEDENTES.**

Las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica con la autorización del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial acordaron realizar un pleno jurisdiccional de los Vocales de lo Penal, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto a los artículos 22 y 116 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el presente caso, al aceptarse íntegramente los fundamentos Jurídicos de las ejecutorias analizadas, se decidió invocar y dar cumplimiento del artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicha norma, en su parte pertinente establece que debe ser ordenado la publicación de las ejecutorias que fijan Principios Jurisprudencias que han de ser obligatorio el cumplimiento en todas instancias judiciales.

Para estos efectos, con carácter preparatorio se delimito el ámbito de las ejecutorias supremas que correspondía y se aprobó en revisar las disposiciones dictadas en el segundo semestre del presente año. a continuación, el equipo de trabajo designado al efecto bajo la coordinación del Señor San Martin Castro presento a cada sala un conjunto ejecutorias que podían cumplir ese

cometido. Las Salas Permanentes y Primera Transitoria – de donde emanaron las ejecutorias realizadas, en sesiones preliminares, resolvieron presentar al Pleno las ejecutorias que estimaron procedentes.

La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad se dispuso la publicación de las ejecutorias que se mencionaran en la parte resolutive del presente acuerdo plenario se designó como ponente al Señor Martin Castro quien expresa el parecer del Pleno.

- **FUNDAMENTOS JURIDICOS.**

EL Art. 22 del TUO de la Ley orgánica del Poder Judicial autoriza a las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia ordenar la publicación trimestral en el diario Peruano de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Corresponde a las Salas Especializadas de este Supremo Tribunal realizar una labor previa de revisión de las ejecutorias emitidas y, respecto de ellas, escoger aquellas que fijan principios jurisprudenciales que deben dirigirse en precedentes vinculantes para los Jueces de la Republica y de este modo garantizar la unidad en la interpretación y aplicación de la Ley.

El Pleno Jurisdiccional, por unanimidad, considero pertinente que los principios jurisprudenciales que a continuación se indican tengan carácter vinculante y por tanto, a partir de la fecha, constituyan formalmente doctrina legal de la corte Suprema. Este se trata de los fundamentos jurídicos respectivos de tres ejecutorias Supremas, que pronuncian acerca de:

Los alcances típicos del delito de colaboración terrorista, está constituido en el Art. 4° del Decreto Ley 25475.

Los presupuestos materiales de la prueba indiciaria, necesarios para enervar la presunción constitucional de inocencia.

La noción del juez legal, la competencia territorial y la asunción de la concepción de la ubicuidad restringida para la determinación del lugar de comisión del delito.

- **DECISION.**

En atención a lo expuesto la Sala Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la Republica

..2.2.12. CONTENIDO DE LA DECLARACIÓN.

Según el artículo 166°1, el testigo declara sobre lo que ha percibido en relación con los hechos objeto de prueba. Es decir, que debe haber percibido en forma directa los hechos sobre los cuales declara. Mientras, el testigo de referencia es el que de manera indirecta ha tomado conocimiento de los hechos objeto de prueba; es por ello que dicho testigo está en la obligación de señalar el momento, el lugar, así como las personas y medios (art. 166°2) por los cuales obtuvo dicho conocimiento. En la doctrina se distingue entre testigo de referencia primaria (cuando el testigo toma conocimiento del hecho de un testigo fuente), y testigo de referencia secundaria (cuando el testigo toma conocimiento del hecho del testigo de referencia primaria). En el proceso estadounidense existen limitaciones muy severas en lo que concierne la admisibilidad de testimonios acerca de lo que un testigo escuchó decir a un tercero. En tal sentido, impera la tradicionalmente denominada regla; su principal fundamentación descansa en el hecho de que ese supuesto tercero al cual el testigo alude, no está presente en el juicio para ser interrogado sobre las circunstancias que se dice percibió, resultando en consecuencia imposible poder valorar su credibilidad en general. La declaración del testigo de referencia es subsidiaria a la declaración del testigo fuente —titular del conocimiento directo de los hechos—; por ello la obligación que tiene de señalar el momento, lugar, las personas y los medios por los cuales obtuvo el conocimiento del testigo fuente. Quien debe comparecer ante el tribunal a declarar es el testigo fuente; este es el testimonio que interesa a la justicia, por su conocimiento directo de los hechos. Solo es admisible la declaración del testigo de referencia cuando, debido a situaciones de imposibilidad real y efectiva, no se pueda obtener la declaración del testigo directo (fallecimiento, enfermedad grave, paradero desconocido, etc.). MIRANDA ESTRAMPES (MIRANDA ESTRAMPES, 2008) señala que la prueba testifical de referencia debe tener un carácter supletorio y excepcional. Es decir, se da como última, y solamente es admisible cuando no es posible contar con la prueba directa. La declaración del testigo de referencia por sí sola no es suficiente para enervar el derecho fundamental



a la presunción de inocencia, y se exige el cumplimiento de los criterios o siguientes exigencias: a) El testigo de referencia está obligado a proporcionar la identidad del testigo fuente. Si se niega a hacerlo su testimonio no podrá ser utilizado (art. 166°.2). b) Está obligado a brindar información detallada sobre el momento, el lugar, las personas y medios por los cuales obtuvo el conocimiento indirecto de los hechos (art. 166°.2).

..2.2.13. VALORACION DE LA PRUEBA.

La valoración o apreciación de la prueba constituye, indudablemente, una operación fundamental en todo proceso y, por tanto, también en el proceso penal. mediante la misma se trata de a determinar la eficacia o influencia que los datos o elementos probatorios aportados al proceso, mediante los medios de prueba, tendrían en la formación de la convicción del juzgador. (ROSAS) En suma, la valoración es una operación intelectual que realiza el juzgador con la finalidad de establecer la eficacia conviccional que se infiere de los medios de prueba.

Si el derecho de probar tiene por finalidad producir en la mente del juzgador el convencimiento sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por los sujetos procesales, este resultaría ilusorio si el juez no apreciaría razonadamente todos los medios probatorios actuado en el proceso con el fin de sustentar su decisión. De modo que uno de los derechos de todo sujeto procesal es que los medios actuados sean debidamente valorados por el juzgador, ya que de lo contrario se le estaría quitando toda su virtualidad y eficacia. (ALARCON|, 1997)

Para el maestro Mixan Más, la valoración de la prueba en el acto procesal mediante el cual se determina cualitativamente el significado de los medios de prueba y el poder de presunción racional de los mismos para resolver correctamente el caso.

En la sentencia al caso Fujimori (Exp. N° 10-2001/Acumulado N°45-2003- A.V., sentencia del siete de abril de dos mil nueve) se señala que “desde la perspectiva de la libre valoración de la prueba, como precisa Gimeno Sendra, se necesita que esta se realice con arreglo a las normas de la lógica, máximas de la experiencia o de la sana crítica, lo que conlleva la obligación, máxima si se

trata de la denominada prueba indiciaria, de razonar el resultado probatorio en la declaración de hechos probados. En consecuencia, no es de aceptar, desde la racionalidad del proceso valorativo, que el juez se aparte de las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos; el razonamiento de la sentencia no puede ser, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente erróneo”.

..2.2.13.1. SISTEMAS DE VALORACION DE LA PRUEBA.

Este tema de la valoración de la prueba es, sin duda alguna la más importante de la etapa de la actividad probatoria, ya que no la más importante de la etapa de la actividad probatoria, ya que no solo se trata de culminante y decisiva, sino que significa un proceso intelectual y racional que el juez debe evaluar y examinar, teniendo en cuenta una serie de situaciones, que no solo va desde lo jurídico, si no entra la lógica, el sentido común y sobre todo, las máximas de la experiencia. Lógicamente para realizar este análisis el juez tiene que haber presenciado e intervenido en el juzgamiento, esto es que a través del principio de la inmediación, contradicción y oralidad tenga una cada uno y luego conjuntamente.

Veamos pues, como se ha ido desarrollando un tema tan controvertido y delicado, 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 juzgador pudiera hacer y desluce todo un proceso que pudo ser el menor caso resuelto y con justicia.

Francois Gorphe citando al sociólogo Enrico Ferri y a su escuela positivista, se han 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 procedimientos estaba constituida por el delito flagrante.
- ✚ La fase religiosa, que mejor se denominaría mística, en que se invocaba el juicio de Dios o de los dioses y se utilizaban las ordalías, probanzas diversas que, en cierto



modo, las peritaciones divino legales del pasado.

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

En una concepción racional de justicia, y especialmente de las pruebas, el convencimiento que implica la decisión debe ser la resultante lógica de un examen analítico de los hechos y de una apreciación crítica de los elementos de prueba. Pasa así del estado de simple creencia subjetiva al de un verdadero conocimiento objetivo, comunicable y controlable. De esa manera, la verdad judicial, desprendida de la jurisprudencia, puede aspirar positivamente a un carácter impersonal que se imponga a todos, no solo sobre las cuestiones de derecho, sino también sobre las de hecho, en la medida en que las circunstancias de los casos particulares resulten semejantes.

- El método de examen debe basarse sobre los principios esenciales de la prueba, que representan el curso natural del espíritu humano para apreciar los hechos y elementos probatorios y el intento racional de descubrir la verdad en los procesos, con independencia de las reglas de forma (especialmente sobre la admisión y presentación de pruebas), más o menos variables y artificiosas.
- Este método no se propone proporcionar procedimientos ya preparados, ni una técnica precisa y completa, sino únicamente las directrices racionales y adecuadas para determinar el valor de las pruebas o elementos de prueba (pruebas completas o incompletas) producidos, guiar la prudencia de los jueces y desarrollar su perspicacia profesional en la investigación y descubrimiento de la verdad judicial (la que en cada proceso se inquiere).



Ruben A. Chaia conceptúa a la valoración de la prueba como una práctica de corte intelectual que tiene por objeto establecer la eficacia o valor intelectual que tiene por objeto establecer la eficacia o valor convictivo que le serán asignados a los elementos de prueba incorporados al proceso. En todo momento las pruebas son evaluadas, las valora el fiscal y la querrela al momento de requerir la evaluación de la causa a juicio y también al tiempo de acusar, el defensor al oponerse al juicio y al pedir la absolución de su ahijado, el juez al decidir la situación de mérito como también cuando resuelve elevan una causa a juicio, y allí precisamente es el tribunal el que hará la valoración final. Del mismo modo Cafferata Nores enseña que la valoración es la operación intelectual – argumentativa destinada a establecer la eficacia convictiva de los elementos de prueba recibidos (o sea, que “prueba” la prueba). Tiende a determinar cuál es su verdadera utilidad a los fines de reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico cuya afirmación dio origen al proceso; en otras palabras, cual es el grado de conocimiento que puede aportar sobre la acusación. Coincidiendo este autor con el primero mencionado, dice que si bien esta es una tarea principalmente a cargo de los órganos jurisdiccionales (y que se exterioriza en la motivación de las distintas resoluciones dictadas durante el proceso), también corresponde a las partes civiles, al querellante, al Ministerio Público y al defensor del imputado.

Veamos con el mismo Cafferata Nores, cuando indica que casi es unánime la doctrina en este planeamiento tres son los principales sistemas de valoración de la prueba.

..2.2.13.2. PRUEBA LEGAL.

Conocido también como TARIFA LEGAL, donde es la ley procesal la que pre-fija, de modo general, la eficacia convictiva de cada prueba estableciendo bajo qué condiciones el juez debe darse por convencido de la existencia de un hecho o circunstancia (aunque íntimamente no lo este) y, a la inversa, señalando los casos en que no puede darse por convencido (aunque íntimamente lo este).

Al respecto Bustamante Alarcón, explica que se trataba de un sistema que en operación intelectual del juez y la razón eran dejados de lado en aras de salvaguardar una imparcialidad y una seguridad jurídica mal entendidas. Pero como la realidad supera muchas veces el derecho, este



sistema produjo divorcio entre la justicia y la sentencia, pues al mecanizar la actuación del juez, impidiéndole formarse un criterio personal, muchas veces se declaraba como verdad una simple apariencia formal, lo que daba lugar a decisiones absolutamente irracionales.

En suma, este sistema propio de los pueblos germánicos y del proceso de tipo inquisitivo, soslayaba la posibilidad de operación intelectual del juez, mecanizándolo en tan importante función, pues todo cae por su propio peso, al proscribirse este sistema.

Coincidimos y concluimos con Santiago Sentia Melendo que la denominada prueba legal no es tal prueba porque, además de su carencia de libertad, en todos los aspectos procesales de ella, no constituye una verificación que conduzca a un resultado, sino que constituye la imposición directa de ese resultado al juez cualquiera que sea su convicción, con la imposibilidad, no solo de apartarse de él, sino de seguir otros itinerarios que los señalados por el legislador para caminar hacia él.

..2.2.13.3. INTIMA CONVICCION.

En este sistema, no se implanta regla alguna para la apreciación de las pruebas. El juez no es libre de convencerse, según su íntimo parecer, de la existencia o inexistencia de los hechos de la causa, valorando aquellas según su leal saber y entender. Otras características de este sistema, es la no obligación del Juez de fundamentar su decisión judicial, de modo que no conduciría irremediablemente a la arbitrariedad y, por lo mismo, a la injusticia.

Este sistema acompaña al enjuiciamiento acusatorio puro, con sus tribunales populares o, modernamente, con el jurado clásico; la definición legal de la ley francesa de 1791, inmediatamente posterior a la revolución, que introdujo el jurado, es la mejor caracterización posible: “la ley no pide una explicación su convicción; ella no le prescribe ninguna regla a la cual ellos deben ajustar particularmente la plenitud y la suficiencia de una prueba; ella les exige preguntarse a ellos mismos en silencio y recogimiento, y buscar, en la sinceridad de sus conciencias, que impresión han hechos sobre su razón las pruebas apostadas contra el acusado y los medios de defensa.

..2.2.13.4. LIBRE CONVICCION O SANA CRITICA.

A decir de Ruben A. Chaia estos sistemas no han sido tratados por la doctrina de manera uniforme. Si bien ambos representan una forma de valoración que niega ataduras a pruebas legales y dejan margen para que el juez decida de acuerdo a las pruebas, incluso contra ellas, para algunos autores se trata de dos sistemas distintos o bien complementarios. Nos adherimos a esta última postura: ser parte de la posibilidad de echar mano a la sana crítica racional del juez y a partir de allí, por medio de criterios selectivos de libre convicción, el magistrado debe formar su línea de argumentos, los que oportunamente deberá exponer bajo premisas de razonabilidad. Esta forma de resolver conflictos es la que mejor se adapta a nuestra historia procesal e idiosincrasia jurisdiccional. En efecto, se traten juntos como complementos o por separados, estos sistemas son los que otorgan mayor garantía como la arbitrariedad judicial, pues permiten con mayor amplitud, verificar los fundamentos utilizados en la sentencia, otorgándole la posibilidad de impugnarlos o rebatirlos, lo que los ha llevado a contar con una gran adhesión tanto en la doctrina como en la legislación procesal.

- Cafferata Nores dice que este sistema al igual que el anterior establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia de los que ocurre en aquel, que las conclusiones a que se llegue sean el fruto racional de las pruebas en que se apoye. Claro que si bien el juez, en este sistema, no tiene reglas que limiten sus posibilidades de convencerse, y goza de las más amplias facultades al respecto, su libertad tiene 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 logre sus conclusiones sobre 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, de la psicología y de la experiencia común.

La libre convicción por otro lado, exige la fundamentación o motivación de la decisión, esto es, la expresión de los motivos por los cuales se decide de una u otra manera y, con ello, la mención de los elementos de prueba que fueron tenidos en cuenta para arribar a una decisión



y su valoración crítica (exigencia externa).

- Manuel Jaen Vllejo, explicándonos sobre la valoración de la prueba en España, señala que la libre valoración, apoyado en España en el art. 741 de la ley de enjuiciamiento criminal, a diferencia del sistema anterior, el juez es libre para obtener su convencimiento, porque no está vinculado a reglas legales sobre la prueba; puede convencerse por lo que diga un único testigo, frente a los que digan varios. Ahora bien, el principio de libre valoración de la prueba no significa, como lo ha entendido el Tribunal Supremo español durante mucho tiempo, que el Tribunal tenga una facultad “libérrima y omnímoda”, sin limitaciones, con total irrevisabilidad de la convicción del órgano a quo respecto de los hechos probados. El principio de libre valoración de la prueba significa que el juez debe apreciar las percepciones durante el juicio “según las reglas del criterio racional”, es decir, según las reglas de la lógica y, dentro de ellas, el principio de no contradicción, así como según los principios generales de la experiencia. Agrega que un correcto entendimiento del principio de libre convicción exige distinguir dos momentos diferentes en el acto de valoración de la prueba: a) el que depende de la intermediación, de la percepción directa de la prueba, como las declaraciones testimoniales, de los peritos y de los acusados; y, b) el momento en que hay que darle el necesario soporte racional al juicio que se realice sobre dicha prueba.
- En nuestro NCPP tenemos algunos artículos relacionados con la valoración como el Art.158, 160, 162, 393, 394, 425.

Pautas o criterios para la valoración de la declaración del coimputado.

En la jurisprudencia nacional, en diversas ejecutorias la Corte Suprema ha ido perfilando las pautas o criterios para la valoración de la declaración del coimputado, hasta llegar al Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116, en el que se establece que la declaración del coimputado puede ser utilizada como elemento de convicción susceptible de enervar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, siempre que se cumpla con los criterios o requisitos que en tal acuerdo se consignan.

Ausencia de incredulidad subjetiva.



❖ **El Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116:**

Desde la perspectiva subjetiva, ha de analizarse la personalidad del coimputado, en especial sus relaciones con el afectado por su testimonio. También es del caso examinar las posibles motivaciones de su delación, que éstas no sean turbias o espurias: venganza, odio, revanchismo, deseo de obtener beneficios de cualquier tipo, incluso judiciales, que por su entidad están en condiciones de restarle fuerte dosis de credibilidad. Asimismo, se tendrá del cuidado de advertir que la finalidad de la declaración no sea, a su vez, exculpatoria de la propia responsabilidad.

Verosimilitud de la incriminación:

Desde la perspectiva objetiva, se requiere que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias en contra del sindicado que incorporen algún hecho, dato o circunstancia externa, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador de corroboraciones periféricas objetivas El Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116:

La mejor manera de que la incriminación de un coacusado sea creíble por verosímil, está en la concurrencia de hechos o indicios externos o periféricos a la declaración incriminatoria del coacusado, que doten de objetividad a esa declaración, de manera tal que no aparezca como una simple manifestación, sino que se apoye en datos objetivos externos y alejados del manifestante. La corroboración: se trata de un hecho o de un dato fáctico de carácter objetivo, ajeno a la voluntad del coacusado incriminante, y periférico o externo a su manifestación, cuya concurrencia permite contrastar la veracidad de esa manifestación acusatoria.

Ante todo, es un hecho o un dato fáctico de carácter objetivo y ajeno a la voluntad del coacusado incriminante. En principio, no debe buscarse el hecho o dato corroborador en la misma declaración del coacusado, porque ésta depende de su voluntad y, por lo tanto, no es objetiva. Se trata de anclajes que sujetan toda la manifestación incriminatoria a la realidad: esas conexiones hacen que las palabras acusatorias no sean una entelequia, sino que estén enganchadas con la realidad objetiva.



Persistencia en la incriminación: ausencia de ambigüedades y de contradicciones.

El Acuerdo Plenario N° 2-2005/CJ-116:

Asimismo, debe observarse la coherencia y solidez del relato del coimputado; y, de ser el caso, aunque sin el carácter de una regla que no admita matizaciones, la persistencia de sus afirmaciones en el curso del proceso. El cambio de versión del coimputado no necesariamente la inhabilita para su apreciación judicial, y en la medida en que el conjunto de las declaraciones del mismo coimputado se hayan sometido a debate y análisis, el juzgador puede optar por la que considere adecuada.

A diferencia del criterio de corroboración desarrollado por la jurisprudencia peruana, específicamente en el Acuerdo Plenario N° 2- 2005/CJ-116, que solo exige que el relato incriminador esté mínimamente corroborado por otras acreditaciones indiciarias, aún de carácter periférico, que consolide su contenido incriminador, MIRANDA ESTRAMPES señala que el art. 158°.2 del nuevo Código Procesal Penal no se inclina por la simple exigencia de una mínima corroboración periférica, sino que viene a exigir la presencia de pruebas autónomas que sean suficientes por si mismas para acreditar la participación del acusado en los hechos . Nuestra postura es que, efectivamente, si el artículo 158°.2 exige la concurrencia o corroboración del testimonio incriminatorio por otras pruebas, no hace referencia a meros datos o circunstancias periféricas, sino a verdaderas pruebas actuadas en sede judicial. Empero, de ello no debe desprenderse la exigencia de pruebas autónomas que sean suficientes por si mismas para acreditar la participación del acusado en los hechos. La corroboración tiene que darse mediante pruebas incorporadas legítimamente al juicio (art. 393°.1), pero las pruebas pueden ser autónomas o pueden estar orientadas a sostener la versión de cargo de un medio de prueba, darle fuerza, credibilidad o solidez conviccional. En este último caso, bien pueden ser indicios graves, que como es bien sabido se acreditan mediante pruebas. Lo que se requiere es la concurrencia de otros elementos objetivos o extrínsecos, es decir otros elementos de prueba que confirmen la credibilidad de la declaración del coimputado, Por último, en la doctrina española se acepta la llamada verificación cruzada de las declaraciones incriminatorias de los coimputados respecto de otro. DÍAZ PITA, sostiene que, siendo la declaración de un coimputado medio de prueba directo, nada impediría otorgarle naturaleza de elemento de corroboración de la declaración inculpatoria de otro coimputado en la que se apunta como presunto partícipe en el hecho o hechos delictivos a un tercer imputado. Nuestra postura no

coincide con dicha autora; sostenemos que la sola verificación cruzada de las incriminaciones de coimputados no es suficiente, y que se requerirá siempre la corroboración extrínseca con otras pruebas distintas para dotar de credibilidad a dichas sindicaciones.

❖ **Acuerdo Plenario N° 1-2011/ CJ – 116.**

• **FUNDAMENTOS JURIDICOS.**

• **Planteamiento de la problemática propuesta.**

La propuesta del Foro de “Participación Ciudadana” parte de un criterio estadístico de absoluciones (90%) en casos de denuncias por delitos contra la Libertad Sexual de mujeres adultas y adolescentes (de 14 a 17 años de edad), que estima que el motivo de tal conclusión es la forma de valorar la prueba indiciaria. Asimismo, entiende que algunos sectores de la comunidad asumen que esta apreciación probatoria está gobernada por estereotipos de género en los Policías, Fiscales y Jueces. Por último, afirma como ejemplo de este criterio judicial las Ejecutorias Supremas recaídas en los recursos de Nulidad N° 2929-2001/Lima, N°4063-2008/Apurímac, y N° 3085-2004/Cañete.

A modo de propuesta los juristas participantes en el “Foro de Participación Ciudadana” plantearon como criterios la necesidad de incorporar en la apreciación de la prueba de delitos sexuales, los siguientes –que tienen su fuente principal, entre otros, en las Reglas 70° y 71° de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional:

A. Que el consentimiento de la víctima no podrá derivar:

1. De ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;
2. De ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;



3. Del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;

4. Ni dependerá de la credibilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo cuando éstas pretendan fundarse en comportamiento anterior o posterior, de naturaleza sexual de la víctima o de un testigo.

B. Que no se admitirán pruebas de la conducta sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

C. Que no es causal de absolución la denominada “declaración única” y que la declaración de la víctima constituye un elemento imprescindible para castigar conductas sexuales no consentidas.

D. Que no se puede sobrevalorar la pericia médico legal basada en la pérdida de la virginidad de la víctima y en la acreditación de violencia física.

..2.3.

..2.4. **DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.**

1.- LA PRUEBA.

“Es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de una acción u omisión, su existencia o contenido según los medios establecidos previamente por la ley.”¹³ La prueba es el elemento por medio del cual el juzgador se ilustra un hecho para determinar culpabilidad o inocencia de una persona, y para que esa prueba le sea efectiva a la parte que la presenta, debe ser la idónea e indicada para el caso, debiendo poner en prácticas las técnicas del interrogatorio.

2.- MEDIOS DE PRUEBA.

“Instrumentos legalmente previstos en la ley y en la doctrina para demostrar aquello que un litigante pretende demostrar en apoyo de su derecho.”¹² Existe diversidad de medios de prueba en nuestro ordenamiento penal, dentro de los cuales encontramos la prueba testimonial que es objeto de investigación en nuestro trabajo de tesis, razón por la cual presentamos una definición de ellos.



3.- PRUEBA TESTIMONIAL.

“Son las declaraciones de testigos bajo juramento acerca de la verificación de ciertos hechos que se controvierten en el juicio, de los cuales han tomado conocimiento en forma directa o por los dichos de otra persona, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual del hecho.”¹⁴ Para un buen uso de este medio probatorio las partes deberán estar conscientes que lo que se está ventilando en juicio es una situación legal, lo cual requiere de cierta delicadeza, y se ve necesaria la Regulación de las técnicas del interrogatorio en nuestra legislación para una mejor unificación de criterios por parte de los Jugadores.

4.- TESTIGO:

“La palabra testigo proviene del vocablo latino testis que nombra a quien se encuentra directamente a la vista de un objeto y conserva su imagen “¹⁵ Testigo es “la persona que hace un relato libre y mediato de hechos relacionados con la investigación del delito o de hechos coetáneos o subsiguientes a los acontecimientos delictuosos, cuatro son los elementos referidos al testigo: a) es una persona física; b) a quién se le ha citado para el proceso penal; c). A decir lo que sepa acerca del objeto de aquel; y d) con fin de establecer una prueba, esto es con el fin de suministrar elementos de prueba.”

5.- INTERROGATORIO DIRECTO:

“Se denomina interrogatorio a aquel ataque frontal que asegura el triunfo de la verdad y la Justicia.” El interrogatorio directo es el primer interrogatorio que se le hace al testigo en el juicio oral por la parte que lo presenta. Éste se lleva a cabo formulándole preguntas con cuyas respuestas dicha parte se propone probar sus alegaciones. Su principal propósito es convencer y persuadir al juzgador de la veracidad de las mismas, con el fin de que prevalezcan por sobre las del adversario. “El interrogatorio directo es comparable con una película. La persona que se sienta a observarla, al principio no sabe nada de su trama, pero mientras ésta transcurre se va formando un cuadro claro de toda la situación.”



6.- TÉCNICAS DE INTERROGATORIO:

“Conjunto de métodos que permita al abogado litigante preparar y desarrolla un interrogatorio directo en el cual sean expuestos todos los elementos y defensas del caso que se suscite de una manera creíble, articulada, ordenada y clara. Y además permita al juzgador entender y analizar la información que se le está brindando. La correcta utilización de las técnicas de interrogatorio conlleva a cumplir Los dos propósitos fundamentales del examen directo: 1) el probar las alegaciones que se han hecho y 2) convencer al juzgador sobre la veracidad de las mismas.

..2.5. HIPOTESIS.

..2.5.1. Hipótesis principal.

Los jueces penales no valoran el testimonio rendido en la investigación preparatoria, a pesar de los lineamientos fijados por la teoría procesal y la doctrina jurisprudencial, porque se limitan a efectuar una interpretación literal de la norma procesal.

..2.5.2. Hipótesis Específicos.

1.- La consecuencia jurídica procesal cuando el juez no valora el testimonio rendido en la investigación preparatoria es generar espacios de impunidad.

2.- El testimonio rendido en el juicio oral después del prestado en la investigación preparatoria no garantiza necesariamente credibilidad, a pesar del principio de inmediación.



..2.6. VARIABLES Y CATEGORIA DE ESTUDIO.

..2.6.1. Primera Variable.

Los jueces penales no valoran el testimonio rendido en la investigación preparatoria.

..2.6.2. Segunda Variable.

Lineamientos fijados por la teoría procesal y la doctrina jurisprudencial.

CAPITULO III

3. METODOLOGIA.

..3.1. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION.

El siguiente trabajo de investigación es **Cuantitativo** porque se recurrió a formular encuestas con preguntas estructuradas a los operadores jurídicos y abogados, además se analizó documentos. Esta información fue sometida a medición.

..3.2. Tipo de Investigación Jurídica.

Diseño. - *Correlacional*, porque se trata de establecer si existe relación entre las variables de nuestro estudio. *Transversal*, porque la medición se hará en un solo período de tiempo.

No experimental. En cuanto describe fenómenos o situaciones especificando sus características para someterlo a un análisis. Pretende medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren.



..3.3. Población.

- **Población** La población está constituida por operadores jurídicos que tienen relación con la administración de justicia en la ciudad del Cusco. Los documentos comprenden los expedientes del Juzgado Penal Colegiado del Cusco, que obran en los archivos del Poder Judicial, trabajo que se limitó a los años 2014-2015

..3.4. Muestra.

- **Muestra** Se encuestó a magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público y abogados. La muestra se determinó por el método no probabilístico o dirigido (por conveniencia); 10 jueces, 10 fiscales y 10 abogados en el ejercicio libre. En el caso de expedientes se hizo el análisis de 6 casos relacionados con la variación del testimonio en el juicio oral

..3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS

..3.5.1. TÉCNICAS.

Para el presente estudio se utilizarán las siguientes técnicas:

- a) Análisis documental. Se analizarán casos del Juzgado Penal Colegiado del Cusco.
- b) Encuestas aplicadas a personas vinculadas con el tema de investigación.

..3.5.2. INSTRUMENTOS.

Para la presente investigación se utilizará:

- a) Ordenamiento y sistematización de la información
- b) Análisis e interpretación de la información
- c) Argumentos en favor de la hipótesis.

CAPITULO IV.

4. TRABAJO DE CAMPO.

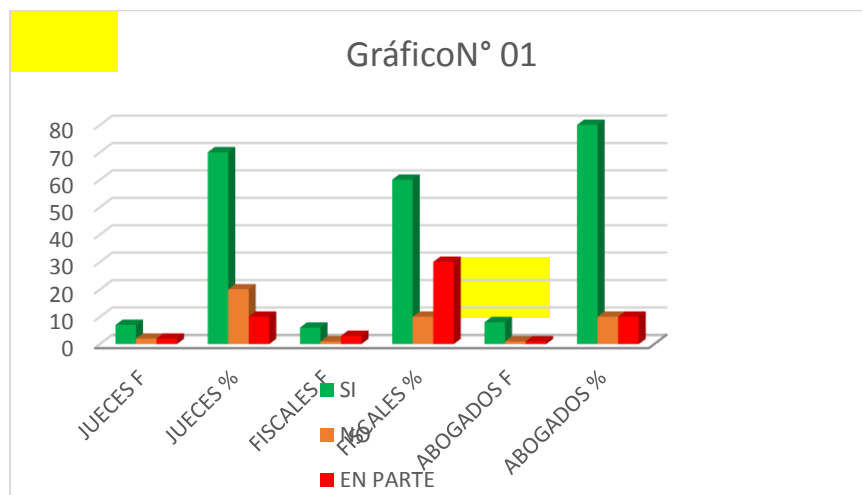
..4.1. ENCUESTA.

..4.1.1. CUADROS Y GRAFICOS DE ENCUESTAS REALIZADAS A JUECES, FISCALES Y ABOGADOS LIBRES.

1.- ¿Considera usted que los jueces penales deberían valorar el testimonio inculpatario rendido en la investigación preparatoria a pesar que el testigo de una nueva versión exculpatoria en el juicio oral?

CUADRO N° 01.

| VARIABLES | JUECES | | FISCALES | | ABOGADOS | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|----------|-----|
| | F | % | F | % | F | % |
| SI | 7 | 70 | 6 | 60 | 8 | 80 |
| NO | 2 | 20 | 1 | 10 | 1 | 10 |
| EN PARTE | 2 | 10 | 3 | 30 | 1 | 10 |
| TOTAL | 10 | 100 | 10 | 100 | 10 | 100 |



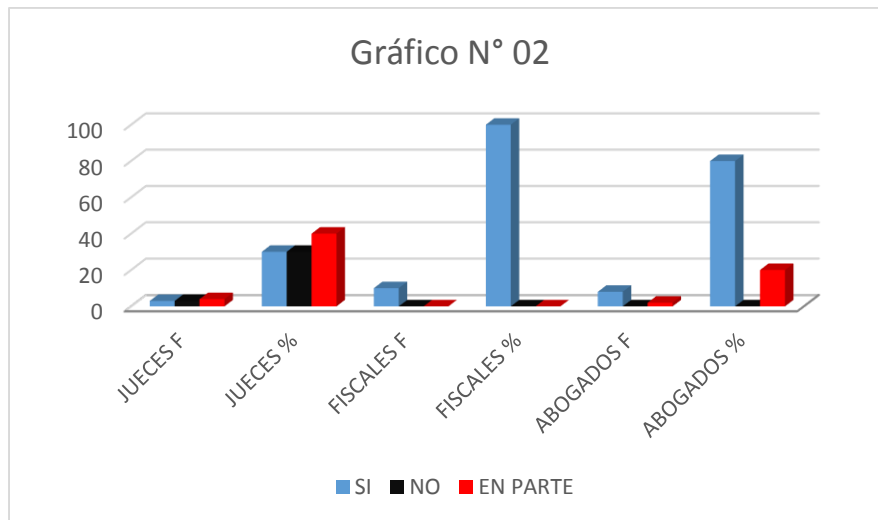
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

Que conforme podemos apreciar, en el presente cuadro se tiene que el 70% de los jueces consideran que si se debería valorar el testimonio inculpatario rendido en la investigación preparatoria a pesar que el testigo da una nueva versión exculpatoria en el juicio oral, un 10% considera que en parte se debería valorar y un 20% considera que los jueces no deberían valorar los testimonios inculpatarios rendidos en la investigación preparatoria. Por otro lado, un 60 % de los Fiscales consideran que los jueces deberían valorar el testimonio inculpatario rendido en la investigación preparatoria, un 30% considera que deberían valorar en parte y un 10% considera que no deberían valorar. El 80% de los Abogados libres consideran que los jueces penales sí deberían valorar el testimonio rendido en la investigación preparatoria, un 10% considera que deberían valorar en parte y un 10% considera que no debería valorar. En resumen, se puede concluir que más del 80% de estos tres grupos de profesionales considera que los jueces sí deberían valorar las declaraciones inculpatorias rendidas en la investigación preparatoria a pesar que el testigo haya dado una versión exculpatoria en el juicio oral.

2.- ¿Cree usted que cuando el juez sólo valora el testimonio exculpatario rendido en el juicio oral y no toma en cuenta la declaración inculpatoria del testigo rendido en la investigación preparatoria, se generan espacios de impunidad?

CUADRO N° 02.

| VARIABLES | JUECES | | FISCALES | | ABOGADOS | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|----------|-----|
| | F | % | F | % | F | % |
| SI | 3 | 30 | 10 | 100 | 8 | 80 |
| NO | 3 | 30 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| EN PARTE | 4 | 40 | 0 | 0 | 2 | 20 |
| TOTAL | 10 | 100 | 10 | 100 | 10 | 100 |



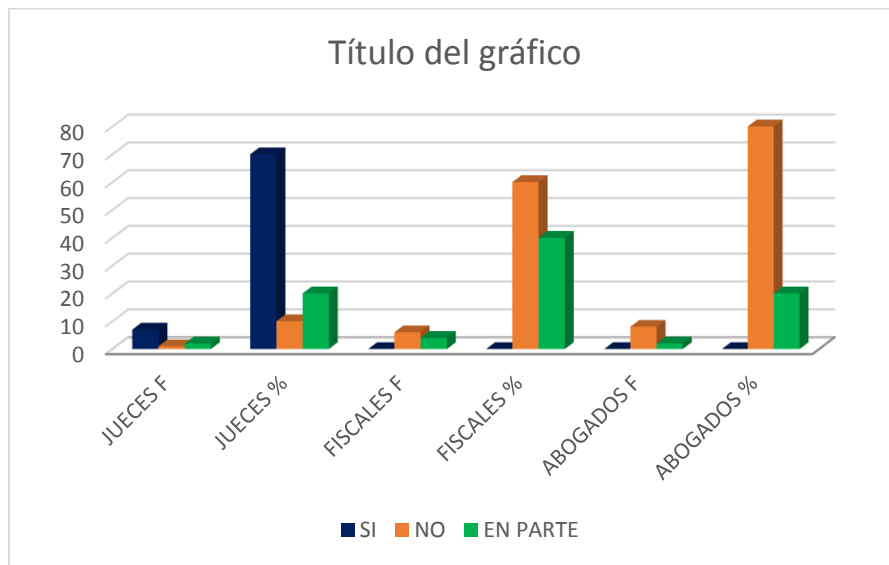
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

Conforme se puede apreciar en el siguiente cuadro que el 30% de los jueces llegan a la conclusión de que si consideran el testimonio exculpatario rendido en el juicio oral, el 30 % de los jueces también consideran que toman en cuenta la declaración inculpatoria del testigo rendido en la investigación preparatoria y el 40 % de los jueces llegan a la conclusión que en parte se toma en consideración el testimonio exculpatario rendido en el juicio oral aso como la declaración inculpatoria del testigo, por otro lado se tiene que el 100% de los Fiscales consideran que los Jueces toman en cuenta el testimonio exculpatario rendido en el juicio oral y el 80% de los Abogados Libres cree que los jueces al valorar el testimonio exculpatario del testigo genera impunidad. Apreciamos que tanto los Fiscales como los abogados que la variación del testigo puede darse para favorecer al imputado y este se podría dar después de un largo tiempo de sucedido los hechos y previo dialogo y coordinación con este y se genera impunidad.

3.- ¿Cree usted que la declaración testimonial rendida en el juicio oral garantiza plenamente su credibilidad a diferencia de la declaración brindada en la investigación preparatoria?

CUADRO N° 03.

| VARIABLES | JUECES | | FISCALES | | ABOGADOS | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|----------|-----|
| | F | % | F | % | F | % |
| SI | 7 | 70 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| NO | 1 | 10 | 6 | 60 | 8 | 80 |
| EN PARTE | 2 | 20 | 4 | 40 | 2 | 20 |
| TOTAL | 10 | 100 | 10 | 100 | 10 | 100 |



ANALISIS E INTERPRETACION.

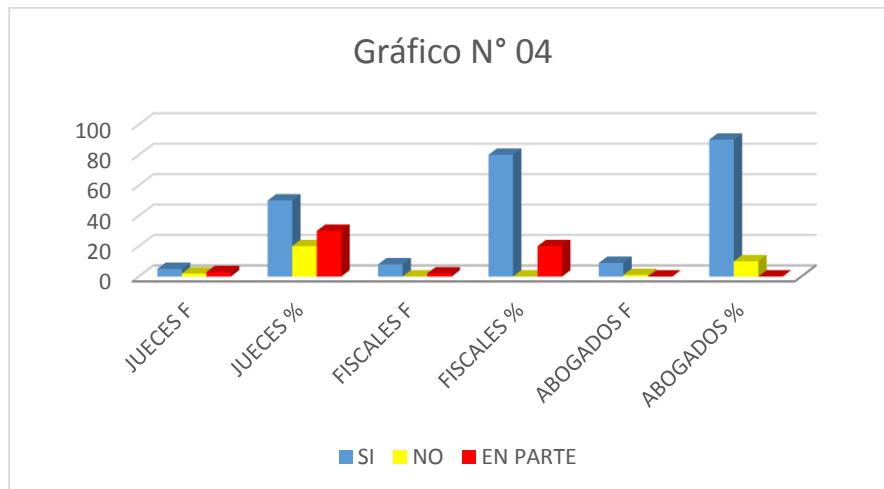
Conforme se observa en el cuadro se tiene que el 70% de los Jueces creen que la declaración testimonial rendida en juicio oral garantiza plenamente su credibilidad al momento de emitir el fallo y el 30 % de los Jueces considera que es depende de cada caso que la declaración testimonial

rendida en el juicio oral garantice su credibilidad, en cambio un 60% de Fiscales y 80% de Abogados refieren que la actuación de las pruebas en juicio oral si bien es mejor recibido por el juzgador para valorarlo en atención al principio de inmediación procesal, en conclusión esta debe ser tomado en cuenta de atención a la declaración prestada en la investigación preparatoria, claro está con la intervención del Fiscal quien hará notar que la primera declaración se efectuó a un tiempo cercano a los hechos mientras que el prestado en juicio oral puede existir contaminación de una de las partes y existir un olvido que puede generar una exculpación del imputado y llegar a tenerse la impunidad del caso.

4.- ¿Cree usted que la declaración testimonial rendida en la investigación preparatoria debería gozar de credibilidad porque es un acto de investigación practicado con las garantías de ley?

CUADRO N° 04.

| VARIABLES | JUECES | | FISCALES | | ABOGADOS | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|----------|-----|
| | F | % | F | % | F | % |
| SI | 5 | 50 | 8 | 80 | 9 | 90 |
| NO | 2 | 20 | 0 | 0 | 1 | 10 |
| EN PARTE | 3 | 30 | 2 | 20 | 0 | 0 |
| TOTAL | 10 | 100 | 10 | 100 | 10 | 100 |



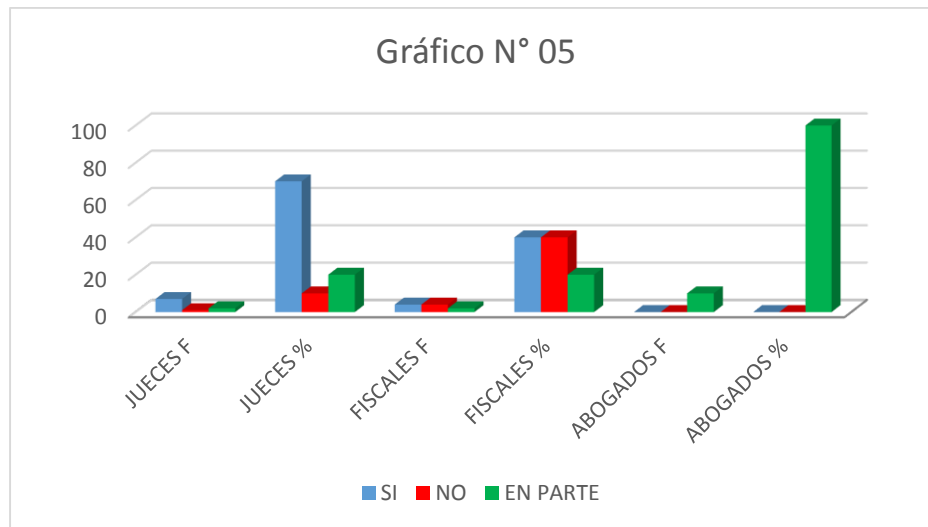
ANALISIS E INTERPRETACION.

Se tiene que el 50 % de los jueces creen que las declaraciones testimoniales rendidas en la investigación preparatoria ante la Fiscalía deben gozar de credibilidad ya que estas serán valoradas en el juicio, mientras que el 20% de los jueces consideran que las declaraciones rendidas del juicio oral son las que deben gozar con credibilidad y el 30 % de los Jueces creen que en parte se garantiza la credibilidad en la declaración testimonial rendida en el juicio oral.

El 80 % de los fiscales y el 90% de Abogados también consideran que la declaración testimonial rendida en la investigación preparatoria debe gozar de credibilidad siempre y cuando este se halle verificado con la presencia del Ministerio Publico.

5.- ¿Los jueces están aplicando la jurisprudencia vinculante para dar credibilidad a los testimonios rendidos en la investigación preparatoria en lugar de los rendidos en el juicio oral?**CUADRO N° 05.**

| VARIABLES | JUECES | | FISCALES | | ABOGADOS | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|----------|-----|
| | F | % | F | % | F | % |
| SI | 7 | 70 | 4 | 40 | 0 | 0 |
| NO | 1 | 10 | 4 | 40 | 0 | 0 |
| EN PARTE | 2 | 20 | 2 | 20 | 10 | 100 |
| TOTAL | 10 | 100 | 10 | 100 | 10 | 100 |



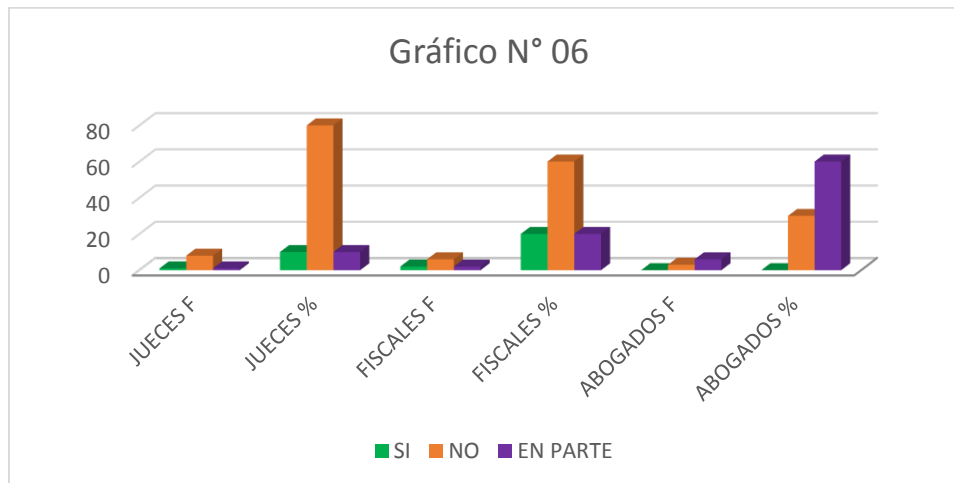
ANALISIS E INTERPRETACION.

Que conforme podemos apreciar, en el siguiente cuadro se tiene que un 70 % de jueces afirman que si utilizan jurisprudencia vinculante para dar credibilidad a los testimonios en la investigación preparatoria en lugar los que son rendidos en el juicio oral, así como se tiene que el 10 % de los Jueces consideran que no utilizan como se debe la jurisprudencia vinculante y el 20 % de los Jueces consideran que en parte utilizan jurisprudencia vinculante para la debida valoración de la prueba penal, por otro lado un 40% de los Fiscales afirman que algunos jueces si aplican jurisprudencia vinculante que da credibilidad a los testimonios que se da en la investigación preparatoria, mientras que el 100 % de Abogados Libres hacen mención que el juez en parte aplica la jurisprudencia vinculante que da credibilidad a los testimonios. En conclusión, se tendría que si se podría afirmar que el 70 % de los tres grupos considera que se utiliza jurisprudencia vinculante para dar credibilidad a los testimonios que dan en la investigación preparatoria y no a los testimonios rendidos en el juicio oral.

6.- ¿Los jueces aplican en la práctica procesal el artículo 378 incisos 6 y 8 para dar validez a las declaraciones rendidas en la investigación preparatoria cuando el testigo da una nueva versión contradictoria en el juicio oral?

CUADRO N° 06.

| VARIABLES | JUECES | | FISCALES | | ABOGADOS | |
|-----------|--------|-----|----------|-----|----------|-----|
| | F | % | F | % | F | % |
| SI | 1 | 10 | 2 | 20 | 0 | 0 |
| NO | 8 | 80 | 6 | 60 | 3 | 30 |
| EN PARTE | 1 | 10 | 2 | 20 | 6 | 60 |
| TOTAL | 10 | 100 | 10 | 100 | 10 | 100 |



ANALISIS E INTERPRETACION.

De acuerdo al cuadro se tiene que el 80% de los jueces indicaron que ellos no aplican en la práctica el artículo 378 incisos 6 y 8 para dar validez a las declaraciones rendidas en la investigación preparatoria cuando hay una nueva versión contradictoria en el juicio oral, porque consideran que prima el artículo 325 del Código Procesal Penal y el 20 % de los jueces consideran que si se da la

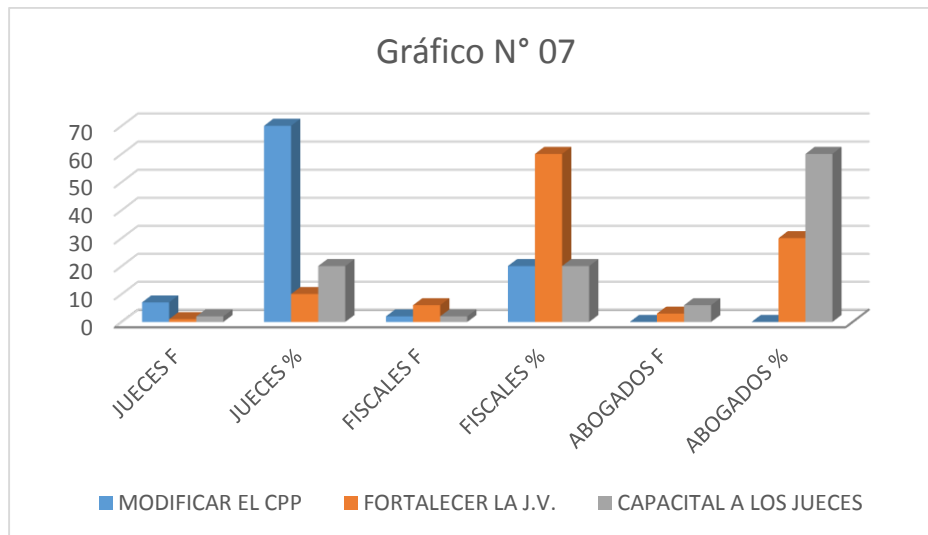
aplicación del artículo.

El 60 % de Fiscales y el 30 % de Abogados indican que los jueces no aplican dicho artículo porque es la labor del fiscal y de los abogados poner en práctica dichos artículos, mientras que el 40 % de los Fiscales y Abogados Libres consideran que los jueces si aplican los referidos incisos del artículo 378 para que den la debida validez a las declaraciones rendidas en la investigación preparatoria cuando el testigo da una nueva versión que resulta contradictoria cuando da su testimonio en juicio oral. En resumen, se puede concluir que el 80 % de los tres grupos consideran que los jueces no aplican dicho artículo.

7.- ¿Qué medidas considera usted que son necesarias para solucionar el problema de la valoración del testimonio en el proceso penal?

CUADRO N° 07.

| VARIABLES | JUECES | | FISCALES | | ABOGADOS | |
|------------------------|--------|-----|----------|-----|----------|-----|
| | F | % | F | % | F | % |
| MODIFICAR EL CPP | 7 | 70 | 2 | 20 | 0 | 0 |
| FORTALECER LA J.V. | 1 | 10 | 6 | 60 | 3 | 30 |
| CAPACITAL A LOS JUECES | 2 | 20 | 2 | 20 | 6 | 60 |
| TOTAL | 10 | 100 | 10 | 100 | 10 | 100 |



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN.

Que conforme podemos apreciar, en el presente cuadro se tiene que el 70 % de los jueces indicaron que una medida necesaria para solucionar el problema de la valoración del testimonio en el proceso penal es modificar el Código Procesal Penal, así como un 20% de los mismos indicaron que también se debería capacitar a los jueces en la valoración de la prueba testimonial y el 10 % que también se debería fortalecer la Jurisprudencia vinculante.

Un 20% de los Fiscales considera que una medida necesaria también sería modificar el código procesal penal aumentar o ampliar el criterio para la actuación de los testigos y el 60% indico que se debería fortalecer la Jurisprudencia Vinculante y el 20% de que también tendrían que capacitar a los jueces para tener un buen criterio de su parte.

El 60% de Abogados considera que se debería capacitar a los jueces porque no hay un buen criterio para la aplicación y un 30 % debería fortalecer la Jurisprudencia Vinculante, mientras que el 10% indico que si se debería modificar el Código Procesal Penal. Es así que se llega a la conclusión de estos tres grupos de profesionales que un 60% considera que para solucionar el problema de la debida valoración del testimonio sería Modificar el Código Procesal Penal.

**..4.2. ANÁLISIS DOCUMENTAL.****..4.2.1. EXPEDIENTES ANALIZADOS.****SENTENCIAS DEL AÑO 2014.****EXPEDIENTE: 01720-2012-16-1001-JR-PE-03.****IMPUTADO: JAIME YEYSON TUCTA Y OTRO.****AGRAVIADO: EL ESTADO Y OTROS.****DELITO: ROBO AGRAVADO Y OTRO.****CONCLUSIÓN:**

En el siguiente caso se tiene que en fecha de 15 de noviembre del 2012 en la Urb. Progreso en la intersección de la Av. Túpac Amaru con la Av. Calca a las 01:30 horas el agraviado Dionicio Sicc Huamán se encontraba esperando un taxi para dirigirse a su domicilio después de una reunión con sus amigos en circunstancias que fue interceptado por dos personas de sexo masculino quienes fueron identificados como Yeferson Tucta Conza quien lo cogió del cuello llegando a cogotearlo mientras que su hermano Jaime Yeyson Tucta Conza procedió a rebuscarle sus bolsillo del pantalón así como de su camisa, despojándolo de su celular Nokia E7Ii, color negro y un USB de 2 Gigas y agrediéndolo físicamente, versión que fue dada en su declaración en la investigación preliminar para que posteriormente, en el juicio oral, esta declaración no fue confirmada, cambiando su versión donde afirmó que tuvo un intercambio de palabras y que los imputados lo empujaron y él se cayó, aun así teniendo dos testigos quienes declararon que vieron a Jaime Tucta rebuscando los bolsillos de su víctima mientras que Jefferson lo cogía del cuello y que al momento de la intervención estos dos sujetos habrían puesto resistencia así como habrían utilizado violencia con el personal policial.

Es así que respecto a la retractación del testimonio de Sicc Huaman el Ministerio Publico empleó para fines de credibilidad la declaración previa denotándose contradicción entre lo manifestado en investigación y juicio favoreciendo en esta última etapa a los procesados. El colegiado considero que, si bien la prueba se da en juicio y esta deber ser valorada, también está facultado para aceptar



la primera declaración del agraviado la cual fue descartada en juicio oral dado solo credibilidad a la imputación por el delito de violencia y resistencia a la autoridad. El colegiado al momento de emitir el PRONUNCIAMIENTO por las consideraciones antes expuestas, por mayoría, FALLA: ABSOLVIENDO A Jaime Yeyson Tucta Conza y Yeferson Tucta Conza por el delito contra el patrimonio-Robo Agravado, en agravio de Dionicio Siccos Huaman y DECLARANDO a Jaime Yeyson Tucta Conza y Yeferson Tucta Conza por el delito contra la administración pública – violencia y resistencia a la autoridad agravada en agravio del Estado.

En este caso, en nuestra opinión, el delito de robo agravado quedó impune, por el cambio de versión del agraviado, habiéndose beneficiado los agentes con una sanción muy benigna y por un delito menos grave.

SENTENCIAS DEL AÑO 2015.

EXPEDIENTE: 01460-2013-53-1001-JR-PE-03.

IMPUTADO: CRISTIAN MAURICIO ARENAS CANAL Y OTROS.

AGRAVIADO: JHONATAN RATA AYSA.

DELITO: ROBO AGRAVADO.

CONCLUSIÓN.

En este caso se tiene que en fecha 16 de setiembre del 2013 el agraviado Jhonatan Rata Aysa que luego de haber asistido a su colegio Humberto Luna en el turno de la noche a las 22:00 horas aproximadamente se dirigía a la Urb. Amadeo Repeto a visitar a su enamorada por lo que fue interceptado por 03 personas de sexo masculino quienes posteriormente fueron identificados con Paul Ismael Aguilar Delgado, Antoni Cosme Rado y Cristian Mauricio Arenas Canal siendo este quien se le acercó al agraviado preguntándole la hora para que luego Antoni Cosme Rado con un objeto con punta lo amenazo que le diera todo y así rebuscándole todo sus bolsillos y sustrayéndole la suma de 8 soles , una llave y luego quitarle su casaca y mientras Cristian Mauricio hacía de campana, luego del hecho y cuando huyeron los imputados el agraviado acudió ante la Comisaria de Santiago, consecuencia del cual en un patrullero y dos efectivos policiales fueron a buscar por



la zona de los hechos ubicando a la altura de la Av. Agustín Gamarra a los tres imputados quienes además que fueron plenamente identificados por el agraviado y al hacer la búsqueda correspondiente en la mochila de uno de los imputado se halló la casaca del agraviado quien refirió que se habría encontrado en un parque no muy lejos de la intervención y que lo recogió ya que tenía un vecino pobre lo cual después en juicio oral dijo que era para un chico que tenía epilepsia y que ya en la comisaria los imputados agregaron que había una señorita más en el patrullero y que junto al agraviado estos dijeron que ellos no son. Es así que el agraviado Jhonatan Rata Aysa declaró en juicio que se encontraba con su enamorada al salir de su colegio tres personas con un cuchillo y que uno de ellos tenía un corte en la cara y que al no tener dinero quisieron pegarle a su enamorada y le quitaron la casaca y que en la Comisaria estaba inseguro de que los capturados eran los que lo atacaron por que estuvo presionado por los policías y que mientras los imputados se encontraban detenidos el agraviado vio en la Calle a los 3 sujetos que lo asaltaron y que se fueron corriendo y que eran personas de mal vivir, es así que en la RESOLUCION por las consideraciones expuestas el JUZGADO PENAL COLEGIADO DE CUSCO, RESUELVE: ABSOLVER de la acusación Fiscal a los imputados PAUL ISMAEL AGUILAR DELGADO, ANTHONY COSME RADO CUSI, CRISTIAN MAURICIO ARENAS CANAL.

En el caso narrado, en nuestra opinión, se dio una variación de la declaración del agraviado quien en la investigación preparatoria había sindicado a los imputados como las personas que le asaltaron, pero posteriormente en el juicio oral dijo que no estaba seguro que los acusados hayan sido los autores del robo en su agravio. Esta nueva versión permitió que el juzgado colegiado dictar una sentencia absolutoria. De esta manera el delito cometido quedo impune.

EXPEDIENTE: 00137-2014-73-1001-JR-PE-03.

IMPUTADO: ALVARO FERNANDEZ CHAÑI.

AGRAVIADO: GLADYS MICHAEL TTITO HUIÑAPE

DELITO: ROBO AGRAVADO.

CONCLUSIÓN:

En este caso se tiene que en fecha 20 de Enero del 2014 a las 21:10 horas aproximadamente por inmediaciones de la Urb. Kennedy A, se encontraba transitando la persona de Gladys Michael



Ttito Huiñape quien se encontraba en estado de gestación con su menor hijo G.R.P.T de 06 años de edad quienes se dirigían a su domicilio quienes fueron interceptados por dos personas de sexo masculino, instantes en que la agarró del cuello quitándole la cartera y haciéndole caer quien posteriormente fue identificado como Alvaro Fernandez Chañi quien huía con la cartera que en el trayecto de que escapaba iba arrojando al piso y así la agraviada iba recuperando sus pertenencias a excepción de su billetera la cual contenía la suma de S/.300.00 soles y mientras la otra persona agarro la bolsa que al ser revisada y ver que era pura ropa lo tiro al suelo y que ambos empezaron a correr por diferentes direcciones por lo que la agraviada empezó a gritar y dos personas menores que se encontraba jugando en el parque auxiliaron y corrieron tras de uno de ellos que aseguraron que habría votado la cartera logrando su captura con ayuda de los vecinos y la agraviada nuevamente identificó al imputado que momentos antes la habría agarrado del cuello el mismo que negaba de los hechos, así mismo se tuvo en la investigación preliminar a un testigo presencial quien era su menor hijo de iniciales G.R.P.T. quien narro ante su tía Berlinda Ttito lo que le habría pasado a su mama indicando que cuando se encontraban por la canchita caminado un choro ahorco a su mama y le quito la cartera luego la bolsa y su mama grito y pidió ayuda y dos chicos lo cogieron y cuando llego la policía el choro se puso malcriado y se asustó por que el choro le grito te voy a matar. Es por ello que de todo lo valorado podría concluirse que se han presentado los elementos de la accione típica objetiva del delito acusado pues conforme a la estructura legal del delito de robo agravado, se ha demostrado el apoderamiento ilícito y no consentido por la víctima como su elemento principal y se toma en cuenta que la agraviada no cumplió en comparecer al juicio para declarar y someterse al contradictorio ni se tuvo al representante del Ministerio Publico la RESOLUCION por las consideraciones expuestas el JUZAGADO PENAL COLEGIADO DE CUSCO RESUELVE: ABSOLVER al imputado ALVARO FERNANDEZ CHAÑI y generándose impunidad sobre el hecho.



EXPEDIENTE: 00020-2012-1-1001-JR-PE-01.

IMPUTADO: EDHIN LUIS CHAMPI BEJARANO Y OTROS.

AGRAVIADO: FRANCISCO SALAZAR ORUE.

DELITO: ROBO AGRAVADO.

CONCLUSIÓN:

En el siguiente caso se tiene que el 02 de enero del 2012 al promediar las 04:00 horas de la madrugada el agraviado Francisco Salazar Orue quien se encontraba con sus amigos en la discoteca las Vegas decidió retirarse a su inmueble para lo cual bajo hasta Calle Nueva con la finalidad de abordar un vehículo taxi por lo que fue interceptado por dos personas las cuales fueron identificadas como Wilder Champi Bejarana y Edhin Luis Champi Bejarano quienes con la finalidad de sustraerle sus pertenencias lo agredieron físicamente hasta hacerle caer y en circunstancias de que Wilder le quita los zapatos y empiezan a rebuscarle los bolsillos y propinándole patadas y puñetes al agraviado donde llega la persona de Aldo Aranzábal Champi quien de igual forma lo agrede físicamente y le rebusca los bolsillos así alejándose del agraviado y regresando para propinarle patadas en el rostro y regresando Wilder a la escena y rebuscándole nuevamente los bolsillos y los coimputados se retiran con dirección a la calle Tecte donde intentaron abordar un taxi y se dirigen a Calle Ayacucho donde se resistieron a ser intervenidos por personal de serenazgo así logrando escapar llegando a la calle Ayacucho y seguían poniendo resistencia donde incluso llegaron a subir a un taxi y se bajaron y caminando por la calle Matara donde caminaron y hasta que finalmente fueron reducidos por la tripulación 105, es así que durante la Investigación Preparatoria el padre de Edhin y Wilder entrego al agraviado la suma de S/1070.00 soles y Aldo la suma de S/. 4000.00 soles para su recuperación y en el juicio oral Francisco Salazar Orue afirmo que no recuerda lo sucedido y que estaba ebrio y que tampoco recuerda lo habría declarado un día después en la Comisaria y niega su firma en el acta de intervención policial. Es por ello que el PRONUNCIAMIENTO DEL JUZGADO COLEGIADO PENAL SUPRAPROVINCIAL A DE CUSCO FALLA: Que es innecesario el pronunciamiento respecto a la imputación penal contra los acusados Wilder Champi y Edhin Champi por el delito contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado y solo declarándolos como autores del delito de LESIONES LEVES en agravio de Francisco Salazar Orue, no teniendo una debía valoración de la



prueba testimonial que se realizó en la Investigación Preparatoria y así no tomando en cuenta que al inicio se tuvo una declaración inculpatoria.

EXPEDIENTE: 01636-2014-83-1001-JR-PE-04.

IMPUTADO: DARWIN RONAL TACO HURTADO Y OTRO.

AGRAVIADO: ELISVAN CHOQUEHUAYTA VILLA.

DELITO: ROBO AGRAVADO.

CONCLUSIÓN.

Se tiene que el 11 de Agosto del 2014 a las 4:15 horas aproximadamente el agraviado Elisvan luego de haber estado con sus amigos por inmediaciones del puente Grau del Distrito de Santiago se encontraba caminando por inmediaciones de la Av. Antonio Lorena con la finalidad de tomar el servicio de taxi y dirigirse a su inmueble, instantes en que se le aproximan dos personas siendo uno de ellos Darwin Ronal y de manera de distraer al agraviado le pregunta de qué barrio eres mientras que José Cruz lo rodea y lo cogotea y haciendo caer al agraviado al piso y al poner resistencia José Cruz tira un vaso al piso donde coge un pedazo de vidrio y lo amenaza con cortarle la cara y le llega a cortar la cara al lado de la barbilla y cuando el agraviado se encontraba en el piso Darwin Ronal Taco que estaba con una polera roja le arranca su canguro de lona color negro el que contenía una cámara marca SONY color rojo valorizada en la suma de S/. 600.00 soles, dos celulares valorizados cada uno en 80 soles y que el agraviado tirado en el suelo solo atino a pedir su DNI por lo que los imputados le tiraron su DNI y continuaron su marcha hacia arriba detrás del templo Belén, instantes en que personal policial hace su aparición por llamado de un taxista los cuales procedieron a intervenir a Darwin Taco, José Cruz encontrando en este último con el canguro y las pertenencias del agraviado, sin embargo al haber dicho el propio agraviado que el imputado Darwin Ronal Taco no hizo nada contra él sea que no se le acercó ni robo que se encontraba al otro extremo de la pista lo cual contradice toda la declaración de la investigación preparatoria y se constituye una retractación respecto al imputado Darwin y José Cruz pasa a disposición del Juzgado de Familia por ser menor de edad y el JUZGADO PENAL COLEGIADO DEL CUSCO en la



RESOLUCION FALLA: ABSOLVIENDO a DARWIN RONAL TACO HURTADO así siendo que en este caso también se produce impunidad sobre el delito cometido por el imputado.

EXPEDIENTE: 00188-2014-85-1001-JR-PE-05.

IMPUTADO: MIGUEL ALFREDO HUILLCA MEJIA.

AGRAVIADO: PERSONA DE INICIALES CCJ

DELITO: VIOLACION SEXUAL

CONCLUSIÓN.

En el siguiente caso se tiene que la agraviada es su ex conviviente del ahora imputado Miguel Alfredo Huillca debido a sus constantes agresiones físicos como psicológicos, es así que el 08 de agosto del 2013 a las 05:30 horas aproximadamente en circunstancias que la agraviada salió para dirigirse a su trabajo en el camino se encontró con Miguel Huillca que estaba en su vehículo reclamándole por que dejaba a sus hijas con su madre y empezándole a vociferar palabras soeces y denigrantes como mujer en plena calle la agarra y le hace caer al suelo y empieza a desnudarla para luego mantener relaciones sexuales vía vaginal y que el imputado habría amenazado de muerte y que posteriormente el 10 de setiembre del 2013 a las 05:00 horas la agraviada se dirigía a su trabajo y fue interceptada por Miguel Huillca quien la subió a su vehículo y no podía bajarse ya que no tenía manija y llevándola con dirección a Huarcocondo donde empezó a decirle que retire la denuncia y empezó a tomar anisado junto con la agraviada y empezó a quitarle la chompa, pantalón, ropa interior para luego abusarla sexualmente en contra de su voluntad, donde luego se fueron a su casa del acusado en Huarcocondo donde pasaron la noche y al despertar se vio que estaba desnuda y a la insistencia de ella la regreso a su casa, es así que durante el juicio oral se hicieron actuar como pruebas la declaración de la agraviada así como de los peritos y llegando a un contradicción de la agraviada ya que se retractó de su incriminación del imputado el cual se negaba haber cometido abuso contra la agraviada y el imputado refirió que fue un encuentro casual donde ella le quería tirar con piedra y como le agarro de la mano y la sacudió ella por cólera se fue a la comisaría para denunciar el alimento, por lo que el JUZGADO PENAL COLEGIADO DEL CUSCO en la



RESOLUCION FALLA: ABSOLVIENDO a Miguel Alfredo Huillca Mejía como presunto AUTOR de la comisión del delito contra la libertad en la modalidad de Violación de la Libertad Sexual.

SENTENCIAS DEL AÑO 2016.

EXPEDIENTE: 01335-2014-45-1001-JR-PE-05.

IMPUTADO: LUIS ANGEL FERNANDEZ MOLINA.

AGRAVIADO: ELVIS FERNANDO LOAYZA MORA.

DELITO: ROBO AGRAVADO.

CONCLUSIÓN.

En el siguiente caso se tiene que en fecha 10 de marzo del 2014 a las 21 horas aproximadamente cuando el agraviado transitaba por inmediaciones de la Calle Arrayan en los portales del Colegio Las Mercedes quien llevaba consigo una manta de color azul y plomo así como una chalina de color negro fue interceptado por 3 sujetos menores de edad Miguel Huamán, Maker Mamani y el acusado acompañados por una fémina instantes en que Henry Huamán lo coge por la espalda del cuello haciéndolo caer al piso y empieza patearlo mientras que Maker aprovecha en sustraerle la chalina y la manta así como de su bolsillo la suma de 53 soles para luego darse a la fuga, posteriormente a ello el agraviado con su progenitor se encontraban al frente de la discoteca TABU reconociendo a sus agresores con quienes nuevamente se inició la gresca donde resulto herido Elvis Loaiza y logro huir Maker pero siendo intervenido y en su posesión el chal, por lo que el JUZGADO PENAL COLEGIADO SUPRA PROVINCIAL A DEL CUSCO se PRONUNCIA Y FALLA: Declarando la responsabilidad penal de Luis Angel Fernandez Molina como AUTOR del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de LESIONES GRAVES en agravio de ELVIS FERNANDO LOAYZA MORA que a pesar de los elementos de convicción y la declaración inculpatoria del agraviado no se tomó en cuenta el delito de Robo agravado generando impunidad y que la pena se vuelva benigna.



5. CONCLUSIONES:

PRIMERA. - Que en el estudio que hemos efectuado ha quedado demostrado que los jueces no valoran el testimonio inculpatario rendido en la Investigación Preparatoria por el testigo, porque consideran que el artículo 325 del Código Procesal Penal prescribe de manera expresa que los actos de investigación no pueden utilizarse como actos de prueba para emitir la sentencia. En suma, esta interpretación literal no permite echar mano de la interpretación finalista que efectúa la doctrina y jurisprudencia.

SEGUNDA. - Que la consecuencia jurídica procesal que se produce cuando los jueces no valoran el testimonio inculpatario rendido por el testigo en la investigación preparatoria a causa de que este testigo dio otra versión exculpatoria en el juicio oral, es la impunidad de los delincuentes y la injusticia proferida a las víctimas o agraviados

TERCERA. - Que las declaraciones exculpatorias rendidas por los testigos en el juicio oral, después de haber brindado una declaración inculpatoria en la investigación preparatoria, no garantizan su credibilidad porque son testificales que han sufrido contaminaciones a causa del tiempo transcurrido, en que la víctima o su familia han sufrido amenazas o, en su caso, han recibido dinero u otras ventajas para desmentir su versión inicial. El análisis documental de los expedientes revisados es evidente al respecto.



6. RECOMENDACIONES:

PRIMERA. - Que la norma procesal sea más explícita en relación al examen de testigos que dan una versión distinta en juicio oral a declaraciones que dieron en la investigación preparatoria. De esta manera, una práctica procesal adecuada que sirva para aclarar las contradicciones facultará al juez dar valor a las declaraciones más consistentes y razonables en lugar de aquéllas que solo tienen como propósito neutralizar la verdad de los hechos. En este sentido, una modificación del artículo 378 incisos 6 y 8 pueden optimizar la valoración de estas declaraciones.

SEGUNDA. - Alternativamente, sería recomendable que la Corte Suprema fije lineamientos en torno a este problema de la actividad procesal, por medio de Acuerdos Plenarios o Jurisprudencia Vinculante, a fin de que los jueces emitan sentencias que puedan realmente alcanzar la justicia material., más allá del culto a las formalidades.



7. BIBLIOGRAFIA:

LIBROS.

- ❖ ALARCON|, P. P. (1997). *APUNTES DE DERECHO PROCESAL*. LIMA: ARA EDITORES.
- ❖ ANONIMO. (s.f.). *MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL*.
- ❖ BUSTAMANTE ALARCÓN, R. (2001). *El derecho a probar como elemento esencial de un proceso*. LIMA: Ara Editores.
- ❖ FERRER BELTRÁN, J. (2003). Derecho a la prueba y racionalidad de las decisiones judiciales . *REVISTA JUECES PARA LA DEMOCRACIA*, 27-34.
- ❖ GONZÁLEZ LAGIER, D. (2005). *Quaestio Facti. Ensayos sobre prueba, causalidad y acción*. LIMA: PALESTRA EDITORES.
- ❖ Guardia, A. O. (1999). *MANUAL DERECHO PROCESAL PENAL*. LIMA: EDITORES ALTERNATIVAS.
- ❖ GUARDIA, A. O. (1999). *MANUAL DERECHO PROCESAL PENAL 2DA EDICION*. LIMA: ALTERNATIVA.
- ❖ IGÁRTUA SALAVERRÍA, J. (2004). *El Comité de Derechos Humanos, la casación penal española y el control del razonamiento probatorio*. MADRID: Thomson – Civitas.
- ❖ IRIARTE, G. C. (2008). *DERECHO PROBATORIO Y PRUEBAS PENALES*. COLOMBIA.
- ❖ MIRANDA ESTRAMPES, M. (2008). *LA VALORACION A LA PRUEBA EN MATERIAL PENAL PERUANO*. LIMA.
- ❖ PARDO IRANZO, V. (2008). *LA PRUEBA DOCUMENTAL EN EL PROCESO PENAL*. VALENCIA: TIRANT LO BLANCH.
- ❖ Piura, C. M. (JULIO 2011). PIURA.
- ❖ ROSAS, J. (2015). *TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL*. En C. NORES, *LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL* (pág. 38). LIMA: JURISTAS.
- ❖ TARUFFO, M. (2002). *LA PRUEBA DE LOS HECHOS*. MADRID: TROTTA.
- ❖ TARUFFO, M. (2009). *LA PRUEBA ARTICULOS Y CONFERENCIAS*. CHILE: METROPOLITANA.



- ❖ YATACO, J. R. (2015). *TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL TOMO II*. LIMA: JURISTA EDITORES E.I.R.L.
- ❖ YATACO, J. R. (s.f.). *TRATADO DE DERECHO PROCESAL PENAL*. En R. CHAIA, *LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL* (pág. 640).
- ❖ GACETA PENAL & PROCESAL PENAL: N° 93 – MARZO 2017. LA RETRACTACIÓN DE LOS TESTIGOS EN LA ETAPA DE JUZGAMIENTO: SU TRATAMIENTO Y CONSECUENCIAS: A PROPÓSITO DE LOS R. N. N° 3044-2004 – LIMA Y N° 2809 – 2014 – CALLAO.

FUENTES LEGALES.

- ❖ **EJECUTORIA VINCULANTE. RN 3044 – 2004.**
- ❖ **ACUERDO PLENARIO N° 01-2006/ESV-22.**
- ❖ **EL ACUERDO PLENARIO N° 2-2005/CJ-116:**
- ❖ **ACUERDO PLENARIO N° 1-2011/ CJ – 116.**



8. ANEXO.

ENCUESTA.

1.- ¿Considera usted que los jueces penales deberían valorar el testimonio inculpatario rendido en la investigación preparatoria a pesar que el testigo dé una nueva versión exculpatoria en el juicio oral?

- a.- Sí
- b.- No
- c.- En parte

2.- ¿Cree usted que cuando el juez sólo valora el testimonio exculpatario rendido en el juicio oral y no toma en cuenta la declaración inculpatoria del testigo rendido en la investigación preparatoria, se generan espacios de impunidad?

- a.- Sí
- b.- No
- c.- En parte

3.- ¿Cree usted que la declaración testimonial rendida en el juicio oral garantiza plenamente su credibilidad a diferencia de la declaración brindada en la investigación preparatoria?

- a.- Sí
- b.- No
- c.- En parte

4.- ¿Cree usted que la declaración testimonial rendida en la investigación preparatoria debería gozar de credibilidad porque es un acto de investigación practicado con las garantías de ley?

- a.- Sí
- b.- No
- c.- En parte



5.- ¿Los jueces están aplicando la jurisprudencia vinculante para dar credibilidad a los testimonios rendidos en la investigación preparatoria en lugar de los rendidos en el juicio oral?

- a.- Si
- b.- No
- c.- En parte

6.- ¿Los jueces aplican en la práctica procesal el artículo 378 incisos 6 y 8 para dar validez a las declaraciones rendidas en la investigación preparatoria cuando el testigo da una nueva versión contradictoria en el juicio oral?

- a.- Sí
- b.- No
- c.- En parte

7.- ¿Qué medidas considera usted que son necesarias para solucionar el problema de la valoración del testimonio en el proceso penal?

- a.- Modificar el Código Procesal Penal
- b.- Fortalecer la jurisprudencia vinculante
- c.- Capacitar a los jueces en la valoración de la prueba testimonial

